



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES "ACATLÁN"

## ACCIÓN, ESTUDIO OBLIGATORIO AL PRESENTARSE LA DEMANDA

# TESIS



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

PRESENTA:

**RAÚL OSNAYA ROSAS**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO 2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**Esta tesis esta dedicada:**

**A mis Padres:**

**Mi eterno agradecimiento y gratitud a los seres que me dieron la vida, quiénes con su ejemplo de honradez y dignidad me han enseñado a ser honesto y leal, pues les debo todo lo que soy y lo que pueda ser.**

**Al Licenciado Gustavo Domínguez González:**

**A la memoria de un gran hombre, en dónde quiera que se encuentre, su ejemplo me exige a seguir luchando.**

**Al Licenciado J. Jorge Servín Becerra:**

**Por la excelente dirección y apoyo que recibí para realizar esta tesis.**

A la Licenciada Ana Rosa Esparza Alas:

Por la consideración, dedicación y apoyo incondicional, mi eterno agradecimiento.

Al Honorable Jurado:

Lic. José Jorge Servín Becerra.

Lic. Jorge Alberto Juan Zorrilla Rodríguez.

Lic. Jorge Altamirano Beltrán.

Lic. Jesús Aguilar Altamirano.

Lic. Mario López Hernández.

**Asesor de Tesis: Licenciado José Jorge Servín Becerra.**

## INDICE.

## PAGINAS.

<b>INTRODUCCIÓN.</b>	I
<b>CAPITULO PRIMERO.</b>	
1.1 QUE ES LA ACCION.	1
1.2 SIGNIFICADO DE LA ACCION.	6
1.3 TIPO DE ACCIONES.	23
1.4 EJERCICIO DE UNA ACCION.	
<b>CAPITULO SEGUNDO.</b>	
2.1 LA ACCIÓN EN EL DERECHO ROMANO.	25
2.2 LA ACCION Y SUS ANTECEDENTES.	32
2.3 LA ACCION EN EL DERECHO MEXICANO.	40
2.4 LA ACCION Y SU EVOLUCION EN EL DERECHO.	
<b>CAPITULO TERCERO.</b>	
3.1 LA ACCION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL D.F.	73
3.2 QUE ES EL EJERCICIO DE UNA ACCION.	78
3.3 QUIENES PUEDEN EJERCITAR UNA ACCION.	85
3.4 POR QUE SE EJERCITA UNA ACCION	91
3.5 TIPOS DE ACCION	95
3.6 LA ACCION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.	99
<b>CAPITULO CUARTO.</b>	
4.1 EL PROCESO CIVIL.	101
4.2 ETAPAS DEL PROCESO CIVIL.	108
4.3 QUE ES UNA DEMANDA.	117
4.4 REQUISITOS DE UNA DEMANDA.	122
<b>CAPITULO QUINTO.</b>	
5.1 ELEMENTOS DE LAS ACCIONES CIVILES.	134
5.2 PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES CIVILES.	140
5.3 CLASIFICACION DE LAS ACCIONES CIVILES.	145
5.4 LEGITIMACION AD CAUSAM.	153
5.5. LGITIMACION AD PROCESUM	159
<b>CAPITULO SEXTO.</b>	
6.1 EL JUEZ FRENTE A LA DEMANDA.	160
6.2 ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DE LA ACCION.	164
6.3 LA ACCION Y LAS PRESTACIONES DE LA DEMANDA	166
6.4 LA ACCION Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA.	169
6.5 LA ACCION Y LAS DOCUMENTOS BASE DE LA ACCION.	171
6.6 LA ACCION Y LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO.	174
<b>CAPITULO SÉPTIMO.</b>	
7.1 LA ACCION Y SU ESTUDIO AL MOMENTO DE DICTARSE LA SENTENCIA.	178
7.2 LA ACCION, ESTUDIO OFICIOSO DE SU PROCEDENCIA.	187
7.3 LA ACCION A LA LUZ DEL ARTICULO 2.108 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.	189
7.4 LA PROCEDENCIA DE LA ACCION AL MOMENTO DE PRESENTARSE LA DEMANDA	196
<b>CONCLUSIONES</b>	200
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	204

## Introducción

Apreciamos en la historia del Derecho una constante evolución; desde la representación casi teatral que se hacía en las acciones de la ley, en dónde un error en la palabra, en la actitud o en el gesto, determinarían que el pleito pudiera perderse. Este período se caracteriza por un rigorismo excesivo y formalista, a tal grado que un solo error del litigante o una palabra mal empleada determinaba que la sentencia fuera favorable o desfavorable. Al procedimiento de las acciones de la ley sólo tenían acceso los ciudadanos romanos; posteriormente en la etapa del derecho formulario, el cual aparece en la época de oro del derecho civil romano, a través pues, del proceso formulario, el pretor magistrado tiene una mayor posibilidad de adaptar la fórmula al caso concreto que se somete a su consideración y, es precisamente aquí, donde surge esa institución tan admirada de los romanos, que es la equidad, entendida ésta como la justicia aplicada a un caso concreto; con la evolución del derecho, llegamos al proceso extraordinario, en dónde se le da el carácter de público y se suprimen los jueces privados, luego entonces, entendemos que la constante transformación y evolución del derecho, que sin romper con el pasado, hizo que el sistema jurídico romano se adaptara a nuevas situaciones y previera las futuras necesidades. Debemos de aprender de los romanos que estos no abolían instituciones obsoletas, por el contrario colocaban a su lado, instituciones que se acoplaban más a las nuevas exigencias; respetando así el apego a la tradición y adaptando la actividad jurídica a los cambios políticos, religiosos y económicos imperantes.

La evolución del derecho acarrea la evolución de la acción, a tal grado que nos ha llevado a considerar que al tener un derecho, reconocemos implícitamente que tenemos una acción para defenderlo; ahora bien, esta según los diversos autores que citare en el desarrollo de éste trabajo, nos lleva a establecer que se integra de: presupuestos procesales, condiciones de ejercicio y elementos, luego entonces, para su ejercicio no sólo basta ser el titular de ese derecho para poder demandar del juez la protección de la tutela jurídica, sino que debe de hacerse un estudio de las condiciones especiales y generales de la acción para que de ésta forma, al ejercitarse una acción a través de la demanda, ésta sea eficaz, ya que al accionar, necesariamente debe de reunir todos sus requisitos y condiciones, para que en primer lugar, el juzgador, al recibirla y dictar el auto de radicación, se percate desde ese mismo momento el motivo y causa por el cual se está ejercitando, puesto que el derecho de acción como derecho subjetivo, se encuentra plenamente establecido y se

## II

pone en movimiento, previas las condiciones que la misma establece, por tanto, si se ejercita una acción, necesariamente deben de señalarse en la demanda, las condiciones especiales y generales de su ejercicio, y estas las debe de estudiar el Juzgador al presentarse la demanda y no al momento de dictarse la sentencia.

En el desarrollo de éste trabajo, dejaré establecido que en los requisitos de una demanda, necesariamente se establecerán los presupuestos procesales, condiciones de ejercicio y elementos de la acción que se ejercita y que desde luego, el Juzgador tiene la obligación de analizarlos al dictar el auto de radicación y no al momento de dictar la sentencia, cuando todo un proceso se ha llevado a cabo; para sostener mi hipótesis utilizaré el método histórico, ya que en el capítulo segundo, se analizara la acción en el derecho romano, sus antecedentes históricos en el derecho mexicano y la evolución que ha tenido, con el método analítico, que se aplicará en el capítulo primero de este trabajo, estudiaré el significado de la acción, su naturaleza y los tipos de acción; en el capítulo tercero utilizando el mismo método analítico se estudiara como y quienes pueden ejercitar una acción; en los capítulos cuarto y quinto se analizará la acción como medio para la existencia de un proceso; posteriormente en el capítulo sexto inciso 6.1, se estudiará la actitud del Juzgador ante la demanda y en el desarrollo de dicho capítulo la relación que existe entre la acción y la demanda; para el análisis del capítulo séptimo se utilizara el método comparativo ya que se hará el cotejo de los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y del Estado de México y desde luego se hará la comparación del Proceso de dichos Códigos, con el Proceso Civil Brasileño, el cual establece la obligación del Juzgador de expurgar el proceso de vicios y defectos y resolver las cuestiones previas, a fin de que el Juzgador resuelva el fondo del asunto.

Con la utilización de dichos métodos, demostrare que el carácter obligatorio de la asistencia o representación profesional de las partes en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, acarrea graves consecuencias, no obstante como evolución, es admisible su permanencia por ser necesaria su intervención, por ello, si la demanda, la realiza un Licenciado en Derecho, es obvio que la misma debe de reunir todos y cada uno de los requisitos y condiciones de la acción, por ello, el abogado no es simplemente un asesor o patrocinador, sino que se convierte en verdadero accionante a través del actor o demandado, y por eso, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en su artículo 2.108 debe ser mas exigente, puesto que la demanda es el acto procesal por el cual se ejercita la acción, y después de ella, no puede variarse la esencia de la litis.

### III

Esta exigencia, desde luego que no viola ningún derecho, ya que el derecho se ejercita cuando se tiene a favor, por tal motivo el Juzgador al admitir la demanda con los documentos y copias necesarias y previo el análisis que haya hecho de la acción y de sus elementos, establecerá el principio de que la acepta por ser eficaz, pero no significa que el Juez haya aceptado como legítimas las pretensiones de fondo del actor, sólo esta resolviendo sobre su admisión y no sobre su fundamento, ya que esto lo hará cuando dicte la resolución correspondiente tomando en consideración los elementos de prueba que la parte interesada haya aportado al procedimiento, por tanto, resulta de gran importancia que la acción como motor del procedimiento sea analizado en el momento en que se presenta el escrito inicial de demanda.

En las conclusiones, dejaré establecido que la adición al artículo 2.108 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, es posible y con la cual, la función del Estado se cumpliría al impartir justicia en forma rápida, pronta y expedita.

## CAPITULO PRIMERO.

### 1.1.- QUE ES LA ACCION.

Quizá pocos temas como el de la acción procesal haya originado tan encontradas polémicas en la ciencia del derecho procesal y toda vía hoy no existe uniformidad acerca de su naturaleza jurídica.

La razón de tal desacuerdo parece encontrarse en el sentido multívoco con el que se emplea el término, tanto en el derecho procesal como en otras ramas del derecho, de ésta forma los procesalistas en sus respectivas obras han llegado a tipificar acepciones distintas en una misma rama del derecho positivo, sin dejar de considerar las modificaciones conceptuales del término desde la época romana, en que se le concibe como el derecho mismo puesto en acción.

Atendiendo a su origen etimológico la acción deviene del latin *actio*, que significa movimiento, actividad, acusación.

"El término romano *actio* designa el acto y, además el derecho de accionar. "*Nihil Aliud*" define Celso "*est actio quam ius quod sibi debeat iudicio persequendi*" [ No es otra cosa la acción que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe ]"<sup>1</sup>.

De ésta definición, se desprende que la misma sólo se refería a los derechos personales, pero no a los reales, concretamente a la propiedad.

En el idioma latino la apalabra acción y sus derivados deben de distinguirse en el uso que se les ha dado por que pueden inducir a error.

Así Cicerón le da a la palabra acción el significado de acto, operación, también le da el significado de pleito, la consideraba además como demanda, proceso, como representación, también como actividad, le atribuye el significado de deliberación, negociación, igualmente le asigno el significado de ejercicio de un empleo.

---

<sup>1</sup> Bravo Gonzalez, Agustín, y Bravo Valdes, Derecho Romano, primer curso, 16ª edición, editorial Porrúa, México 1999, p 308.

Luego entonces, el concepto de acción romana, contrario al sostenido por autores modernos, implica la particularidad de su aplicación y su independencia respecto al derecho subjetivo, esto según veíamos de la clásica definición de Celso<sup>2</sup>, es decir, que mientras en el lenguaje moderno afirmamos que somos titulares de un derecho, lo que hacemos es reconocer que tenemos una acción para defenderlo, por el contrario en la terminología romana se usó la palabra *actio* en vez de *ius* para indicar que se tiene la facultad de exigir una determinada conducta de otros o de actuar judicialmente para obtener ciertos efectos.

Este vocablo en el campo de lo jurídico, posee varias acepciones la más importante y que otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

Entendemos entonces por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.

Como es de verse esta concepción de la acción no es muy específica, ya que involucra a varios géneros próximos, los cuales son extraídos de la variedad de opiniones formuladas al respecto de acción, por tanto, el concepto de acción es una preocupación fundamental de los procesalistas y es en torno precisamente a este concepto como surge la ciencia procesal moderna que se edifica sobre un concepto autónomo de la acción. Para el estudio de éste complejo concepto se han desarrollado principalmente dos tipos de doctrinas o tendencias que en forma directa le dan un tratamiento al concepto acción procesal, éstas dos corrientes doctrinales se agrupan en:

- 1.- La teoría clásica, y
- 2.- Las teorías modernas o de la autonomía de la acción.

La teoría clásica es monolítica, no tiene variantes y se le denomina así por que viene desde el derecho romano, o sea, desde la concepción que los romanos tenían de la acción, en la cual se identificaba a ésta con el derecho sustantivo, en ésta doctrina encontramos la definición que hiciera clásica Celso de que la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que no es debido, principio doctrinario que posteriormente se adiciona en la época de los glosadores y con los cuales se deja la definición en lo siguientes

---

<sup>2</sup> Op. Cit. P 308.

términos: La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que no es debido o lo que nos pertenece, con tal extremo parece resumirse de forma cabal la esencia de ésta posición clásica, debe de hacerse notar que la adición de los glosadores fue para incluir en la definición de la acción, además, a los derechos reales.

Al identificar la acción con el derecho sustantivo por parte de ésta doctrina monolítica, propició que desde el Derecho Romano hasta el siglo XIX, las acciones fueran una parte del estudio de las disciplinas sustantivas, situación que permite la emancipación y autonomía de la ciencia procesal; es la afirmación de que la acción sea algo distinto y diverso del derecho sustantivo. Esta idea sostenida con variantes, presenta como principales, las cinco teorías modernas que se citan enseguida:

- 1.- Teoría de la acción como tutela concreta;
- 2.- Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción;
- 3.- Teoría de la acción como derecho potestativo;
- 4.- Teoría de la acción como derecho abstracto de obrar, y
- 5.- Teoría de la acción como instancia proyectiva.

#### Teoría de la acción como tutela concreta.

Las teorías modernas de la acción, al parecer, hacen al mismo tiempo surgir la ciencia procesal, es decir, el procesalismo científico nace cuando se empiezan a sostener posiciones encontradas tal es el caso de la obra de Windscheid, quien sostiene que la acción no es un derecho de accionar sino una pretensión contra el autor de la violación, que se transforma en acción cuando se le hace valer en juicio. Por su parte y en contra de lo que sostenía Windscheid, Muther expresaba que la acción no era sino la pretensión deducida en juicio en contra del demandado; Muther en su libro, la teoría de la acción romana y el derecho moderno de obrar, concibe la acción como un derecho público subjetivo mediante el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el Estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. En ésta concepción, la acción tiene como presupuesto la existencia de un derecho privado y su violación. Pero aunque esté condicionado por el derecho subjetivo, es independiente de éste y su regulación corresponde al derecho público.

“Apreciamos en la polémica discusión de Windscheid-Muther, algo muy sutil y de detalle, en atención a que el primero de los nombrados es mas conservador al identificar la acción con el derecho de accionar en contra

incluso de Savigny, por su parte Muther, se acerca mas a la realidad al sostener que la acción es un derecho público subjetivo; en ambos casos, lo que debe de atenderse es al sentido en que la acción se identifica con un derecho”<sup>3</sup>.

#### Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción.

El poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción, el poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con derecho o sin el; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, existe aun cuando no se ejerza efectivamente.

Esta teoría considera a la acción como una forma típica del derecho de petición, es decir, como un derecho de pedir, ante todas y cualesquiera autoridades, sin que haya razón según él, para que el poder judicial quede excluido de los órganos y autoridades ante los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de petición. “Esta opinión de la acción como derecho a la jurisdicción, la comparte de la misma forma Hugo Alsina, quien sostiene que la acción debe de concebirse como un derecho en contra del Estado para la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado, la solución aparecerá más clara, por que el Estado será el sujeto pasivo de una obligación procesal; la que tiene sus órganos jurisdiccionales de amparar en la sentencia, a quien lo merezca; en tanto que el demandado, será el sujeto pasivo de la pretensión fundada en la relación sustancial”<sup>4</sup>. Esta teoría, se enfoca mas al vincular al Estado frente al gobernado exigiendo un derecho a través de la acción misma.

#### Teoría de la acción como derecho potestativo.

Esta tesis de la acción como un derecho potestativo, es el claro ejemplo de Chiovenda y se deriva de la definición que el mismo procesalista nos da de la acción y la define como el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional; para dar una correcta interpretación de ésta posición debemos de atender a que la acción es un poder jurídico de la categoría de los derechos potestativos, entendiéndose estos como los derechos a los cuales no corresponde una obligación por que el sujeto a quien está dirigido dicho poder jurídico, no es deudor de una prestación, ni debe de hacer nada para satisfacer el interés de

<sup>3</sup> Pallares Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, 10ª edición, editorial Porrúa, México, 2001, p 39.

<sup>4</sup> Op. Cit. Pp. 39-40

quien lo ejercita; ejemplos de derechos potestativos son: el poder del donante para revocar la donación; del vendedor con pacto de retroventa, de retrotraer la propiedad; del propietario, de constituirse en condómino del muro medianero; del condómino de hacer cesar el condominio; del mandante de revocar el mandato; etc. Así, mediante la acción, el demandado queda sujeto, aun contra su voluntad a la actuación de la ley que es lo que particulariza la función jurisdiccional.

#### Teoría de la acción como derecho abstracto de obrar.

En esta teoría nos encontramos con aspectos de gran importancia ya que representa el punto culminante del desenvolvimiento de la ciencia procesal. Así, si la primera teoría, o sea, la de la tutela concreta, aparece frente a las posiciones tradicionales como pálida y débil, esta posición tiene caracteres de mayor intensidad y de una radicalidad definida. Esta posición se proyecta desde el siglo XX con el autor Degenkolb, así como en el siglo XX con autores como Liebman, Alfredo y Ugo Rocco.

Esta teoría de la acción como un derecho abstracto de obrar, representa el punto máximo de autonomía de la acción. La acción es, dentro de esta concepción, un derecho que se tiene para provocar la función jurisdiccional, con o sin fundamento. Es decir, se tiene derecho a una sentencia, independientemente de que ella sea favorable o desfavorable a los intereses de quien haya iniciado el proceso. En ésta tesis la acción es dada no sólo a quien tiene razón sino a cualquiera que se dirija al juez en demanda de una decisión sobre una pretensión; la acción, por consiguiente, puede ser deducida aun por quien esté equivocado y por ello es abstracta del fundamento de la demanda.

Si como apreciamos de los conceptos transcritos, es necesario acudir ante los Tribunales, para obtener lo que es nuestro, el cumplimiento de las obligaciones a nuestro favor contraídas, es también indispensable que haya medios adecuados a la diferente índole de los negocios, que los formulan, tanto la autoridad de los jueces como las pretensiones de los demandantes, se aleje de la arbitrariedad de los juicios y puedan los demandados conocer la índole y la extensión del derecho reclamado, y se prepare rectamente el juicio, fijándose los puntos acerca de que verse la cuestión, a los que deben arreglarse las pruebas, y los que deben dirimirse por la sentencia. Esta es la verdadera causa de las acciones, luego entonces, para mí, acción: Es la facultad de perseguir en justicia nuestros derechos.

## 2.2.-SIGNIFICADO DE LA ACCION.

De la acción procesal se han formado muchas definiciones, el Jurisconsulto Celso, la definió como "El derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido".

La definición del concepto acción, para los jurisconsultos modernos tiene una gran diferencia de las clásicas acepciones del tema en estudio, en ese tenor encontramos que Manresa, definía a la acción como el medio de defensa que concede la ley para ejercitar en juicio el derecho que nos compete. Conviene citar también que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884 formuló en su artículo 1º la siguiente definición: " Se llama acción, el medio de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos en la ley."

En ésta tesis, citare algunas definiciones de los autores mas destacados en el derecho procesal civil, de lo que se debe de entender por acción:

Para Chiovenda<sup>5</sup> la acción : "Es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley."

La acción según Chiovenda, consta de tres elementos: 1º los sujetos, o sea, el sujeto activo, al que corresponde el poder de obrar, y el pasivo frente al cual corresponde el poder de obrar; 2º la causa eficiente de la acción, o sea un interés que es el fundamento de que la acción corresponda, y que ordinariamente se desarrolla, a su vez, en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo ( causa petendi); 3º El objeto, o sea el efecto a que tiende el poder de obrar, lo que se pide ( petitium).

Entendemos entonces de éste concepto, que los sujetos activo y pasivo de la acción son el demandante y el demandado, es decir las partes, cuyo poder de obrar constituye la fuerza motriz primordial del proceso. Éste Autor considera como un principio tradicional que el interés es la medida de la acción. El ejercicio de la acción, sin la concurrencia de este requisito, constituye un caso de abuso del derecho. El que formula una demanda judicial, debe tener interés, ya que nadie esta autorizado legítimamente para

<sup>5</sup> Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 26ª edición, editorial Porrúa, México 2001, p 25-29

plantear litigios cuya solución no le importe en modo alguno, concluyendo que el interés en el ejercicio de la acción debe ser directo, esto es, personal, salvo el caso del ejercicio de la acción popular, la noción de interés se refiere en opinión de Chiovenda, tanto al demandante como el demandado, en relación con el demandante, la noción del interés es la de la utilidad final subjetiva a la demanda judicial sobre el tema de la afirmada existencia y violación de un derecho.

Para Chiovenda la acción la identifica como el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley, la acción es entonces, un poder que corresponde frente al adversario respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a nada frente a éste poder, esta, simplemente sujeto a él.

Se trata entonces de un poder potestativo, es decir, de aquellos que contienen una facultad, garantizada por la ley, de producir efectos jurídicos con relación a un tercero, que ha de sufrírselos necesariamente, sin que existan, para ello, obligación contractual ni de ningún otro género; afirma además Chiovenda que la acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirla ni para satisfacerla, tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de la ley de la cual procede la actuación tenga una u otra naturaleza.

La acción expresa Chiovenda, es un bien y un derecho autónomo y nace, generalmente, del hecho de que, quien debía conformarse con una norma garantizadora de un bien de la vida, ha transgredido la norma; por eso se busca su acción independiente de su voluntad. También en estos casos, la acción arranca del derecho subjetivo derivado de aquella norma; los dos derechos son diferentes, aunque puedan considerarse ligados a un mismo interés económico; tiene vida y condiciones diferentes y contenido profundamente diverso. La concreta voluntad de la ley, que corresponde a cada obligación, es mucho más extensa que la obligación misma, aun naciendo de una libre manifestación de voluntad de los sujetos; mientras que la obligación por sí misma constriñe al obligado a proporcionar al acreedor un bien de la vida, mediante la propia prestación, la voluntad de la ley garantiza al acreedor, fuera de la obligación por todos los medios posibles, el bien a que esta se refiere.

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

Hugo Rocco: El derecho de acción es un derecho subjetivo del individuo contra el Estado, y sólo para con el Estado, que tiene como contenido sustancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma jurídica aplicable en el caso concreto, puede oponer a la realización de los intereses privados.<sup>6</sup>

Como es de verse el derecho de acción según Rocco, es un derecho subjetivo público, del individuo para con el Estado, objeto de éste derecho es la prestación, por parte del Estado de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto, y para la realización forzosa de los intereses de tutela cierta.

Esta descripción nos enseña como no siempre la acción es un derecho a un acto determinado y favorable, sino que puede, en algunos casos, ser simplemente un derecho a un acto del Estado, independientemente de su contenido, esto desde luego, que ocurre en el proceso de declaración de lo que es un derecho en el caso concreto y no la declaración del derecho de un modo mas bien que de otro. En la cadena de los fines perseguidos por el actor, el obtener una sentencia favorable es el fin que el derecho no toma en consideración de modo alguno; pero el fin próximo, o sea el interés que únicamente el derecho protege, es el de obtener una sentencia, es decir, la declaración de una relación incierta, sólo de ésta forma se explica que el derecho de acción puede corresponder también al que no tiene el derecho material y sólo así puede darse al proceso una base autónoma, independientemente del derecho privado, la íntima razón de esta autonomía reside precisamente en la naturaleza secundaria y abstracta del interés que forma el contenido sustancial de derecho de acción.

Luego entonces, Hugo Rocco, concibe a la acción no como un derecho que corresponde solamente al que tiene razón, sino como un derecho abstracto que no depende necesariamente de la pertenencia efectiva de un derecho concreto subjetivo material, ni tampoco de un elemento subjetivo, que se refiera a la existencia de un derecho subjetivo material.

Obsérvese como Rocco, contempla a la acción como pretensión jurídica abstracta, ya que ésta es anterior a la demanda, y se individualiza gracias a ella. Pero esto equivale exactamente a decir que antes de la formulación de la demanda no está constituida la relación jurídica concreta y sólo existe el poder de constituirla en conformidad con el Derecho Objetivo, ese poder es, por tanto, un mero poder legal u objetivo propiamente dicho,

---

<sup>6</sup> Op. Cit. P 25-29

por ende, podemos concluir que la acción puede considerarse en su aspecto potencial y abstracto o en su aspecto concreto, en su estado de realización.

“Carnelutti: La acción es un derecho público subjetivo para obtener del Estado la composición del litigio. Debe señalarse también que éste autor la define como “ un derecho público subjetivo del procedimiento judicial en general.”<sup>7</sup>

En el concepto de Carnelutti, de donde se aprecia que la acción la concibe como el poder de provocar la actuación de un órgano jurisdiccional, se sobreentiende que el poder de la acción no corresponde a un parte, sino a las dos. El principio del contradictorio manifiesta la bilateralidad de la acción y sus razones. El contradictorio representa el complemento y correctivo de la acción de parte en el proceso. Cada parte actúa por su propio interés, pero la actuación combinada de estos intereses sirve a los fines del proceso, así las cosas la acción supone el ejercicio privado de una función pública.

Relevancia merece lo considerado por Carnelutti, pues consideraba que así como el desinterés es un requisito necesario para decidir, el interés es un requisito excelente para demandar.

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

Matiolo: El derecho de acudir al juicio para obtener el reconocimiento de un derecho violado o desconocido. Sostiene además que la acción es un derecho en la segunda potencia.

Ortolán: El derecho mismo en ejercicio y la manera de hacerlo valer ante los Tribunales.

Glassón: El Derecho reconocido a toda persona de reclamar en justicia lo que le pertenece o lo que le es debido.

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

Bulow: El derecho a obtener una sentencia justa, en que consiste la acción, sólo nace con la demanda.”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Op. Cit. P 25-29

<sup>8</sup> Op. Cit. P 25-29

En opinión de Bulow, éste niega que la acción exista como un derecho anterior al juicio, afirmando que sólo con la demanda judicial nace el derecho a obtener una sentencia justa, pero atendiendo a su descripción y en opinión de Chiovenda, esta tesis de Bulow, mas que una doctrina sobre la acción es una negativa de la acción.

Es decir, de la tesis de Bulow, debemos de atender que la acción tiene como finalidad, provocar el ejercicio de la actividad jurisdiccional, para la aplicación del derecho a un caso concreto, tal concepto es ambiguo, a mi parecer, puesto que, concibiendo a la acción como tal, estaríamos en el caso de que cualquier individuo, por el simple hecho de tener personalidad jurídica, podría poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales del Estado para la apreciación de una relación jurídica substancial que suscita dudas o controversias y, ponerlos en movimiento por un simple acto de voluntad.

“Mortara: Es el derecho de provocar el ejercicio de la autoridad jurisdiccional.”<sup>9</sup>

En opinión de Mortara, la noción del interés se refiere tanto al demandante como al demandado. En relación con el demandante la noción de interés es la de utilidad final subjetiva a la demanda judicial sobre el tema de la afirmada existencia y violación de un derecho; y referida al demandado, la utilidad final subjetiva de la oposición contra la demanda.

Cuando se habla de la utilidad subjetiva, aclara Mortara, no se excluye naturalmente, la legitimidad de la demanda propuesta por medio de representantes, en los casos en que estos puedan y deban actuar en nombre del sujeto interesado.

Luego entonces, Mortara, entiende que la relación procesal resulta de la asociación de dos relaciones jurídicas distintas y diversas:

- 1.- Una relación entre dos particulares provocada por el conflicto de sus pretensiones;
- 2.- Una relación entre cada uno de los particulares y el órgano jurisdiccional, que tiende a la eliminación del referido conflicto.

La combinación de estas dos relaciones forman la relación jurídica procesal que origina derechos y deberes recíprocos.

---

<sup>9</sup> Op. Cit. p25-29

"Menéndez Pidal: Es el derecho público potestativo en virtud del cual la persona puede dirigirse a los tribunales de justicia para obtener una decisión jurisdiccional, que implique, generalmente respeto de otra persona, constitución, declaración o condena sobre relaciones jurídicas."<sup>10</sup>

"Guasp: La pretensión procesal es una declaración de voluntad en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración. Según Guasp, al definir a la acción considera que éste término debe de ser sustituido por el de pretensión, ya que considera :

- a).- Que es una declaración de voluntad, pero no de ciencia. El actor declara lo que quiere obtener y no lo que sabe;
- b).- No es negocio jurídico por que el efecto de la pretensión no depende exclusivamente de la declaración de la voluntad del juez;
- c).- Es declaración jurídica porque ha de tener fundamentos jurídicos o cuando menos expresarlos, aunque los fundamentos sean falsos o verdaderos;
- d).- El destinatario de la pretensión es el órgano jurisdiccional y no el demandado;
- e).- El contenido de la pretensión es " precisamente la práctica de determinado acto" por dicho órgano.
- f).- la pretensión se interpone siempre frente a una persona determinada distinta del actor, es decir, frente al demandado:
- g).- La pretensión es un acto, no un derecho."<sup>11</sup>

"Alcalá Zamora: La acción es tan sólo la posibilidad jurídicamente encuadrada, de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo, y en su caso, la ejecución de una pretensión litigiosa También Alcalá Zamora, la caracteriza como carga jurídica para que el interés lesionado obtenga satisfacción"<sup>12</sup>.

"Windscheid: Es el derecho material que con su violación adquiere una fase que es el Anspruch o pretensión, entendida como la afirmación de que uno es

<sup>10</sup> Op. Cit. P 25-29

<sup>11</sup> Op. Cit. P 25-29

<sup>12</sup> Alcalá- Zamora Y Castillo Larrañaga Niceto, Clínica Procesal, segunda edición, 1982, Editorial Porrúa Herm,anos, 1982, p 345.

titular de un derecho. La acción significa tener una pretensión reconocida por el derecho. La Acción es un derecho a la eliminación de la violación."<sup>13</sup>

Windscheid, sostenía la identidad de la actio romana con el derecho subjetivo.

"Wach: Es un derecho público dada la prohibición de la auto tutela a la concesión de la tutela del Estado, un derecho autónomo para obtener una sentencia favorable. El Estado tiene el derecho público a la eliminación de la violación contra el violador mismo."<sup>14</sup>

Adolfo Wach, desarrollo éste concepto considerando la acción como un derecho que se dirige, al mismo tiempo, contra el Estado y contra el adversario, como un derecho público, al juicio y a la sentencia, desarrolló Wach la tesis de un derecho a la tutela jurídica, dirigido contra el Estado para que la conceda y contra el adversario para que la soporte. Este derecho a la tutela jurídica, según Wach, pertenece al derecho público, al procesal compete la regulación del interés jurídico de obrar, presupuesto de aquél.

"Plotz y Degenkolb: La acción es un derecho abstracto de todo sujeto hacia el Estado para ser oído en vía legal, que emana del proceso y mediante el proceso, se desenvuelve como un derecho a la sentencia."<sup>15</sup>

"Pina Vara, Rafael: La acción es un derecho público subjetivo, derivado de la preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria, crean los órganos específicos encargados de ejercer función jurisdiccional y trazan los lineamientos generales del proceso."<sup>16</sup>

El derecho de acción entraña una doble facultad; la inicial de provocar la actividad jurisdiccional, dando vida al proceso, y la derivada de la constitución de éste, que permite a su titular la realización de los actos procesales inherentes a su posición en el mismo.

La justificación del derecho de acción no hay que buscarla en la existencia real de un derecho que requieran, a favor del actor, la tutela

<sup>13</sup> Dorantes Tamayo Luis, Teoría General de Proceso, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1998, p 55.

<sup>14</sup> Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 2001 p 25-29

<sup>15</sup> Op. Cit. P 25-29

<sup>16</sup> Pina Vara Rafael y Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 23ª edición actualizada por Rafael de Pina Vara, editorial Porrúa, México 1997, p 153.

jurisdiccional, sino en la creencia en quien pretenda ejercerla, de que efectivamente existe.

En mi opinión, la acción es un derecho público subjetivo, que se deriva de preceptos constitucionales, que prohíben la autodefensa y que a través de los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional, aplican la ley conforme a los procedimientos, y previa la verificación de los elementos necesarios para obtener la tutela jurídica.

Las definiciones que se han citado, pueden clasificarse de la siguiente manera:

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

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

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

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

IV.- Derecho para obtener una sentencia justa;

V.- Derecho para obtener un proveimiento;

VII.- El derecho a la jurisdicción;

VIII.- El derecho de producir la demanda judicial.

Como se aprecia, la variedad del concepto acción en el uso jurídico común es extraordinario; en efecto en el ámbito jurídico el término acción se usa ya como sinónimo de petición; ya como sinónimo del hecho proposición de la demanda judicial; ya en contraposición del procedimiento judicial; ya

como el contenido de una defensa judicial, se entiende también como el poder de proponer una demanda judicial, aun cuando sea infundada e incluso cuando sea inadmisibles por razones preliminares, como un sentido procesal, pero todas estas acepciones son insuficientes para poder definir el concepto de acción, tan es así que el derecho procesal moderno ha reclamado para sí el tema de la acción y, al tratar de desentrañar su contenido, los procesalistas de amplio reconocimiento han puesto éste tema como uno de los pilares del Derecho Procesal Civil.

El modo de concebir al derecho de acción debe ser considerado como la llave del proceso, como el criterio distintivo entre el simple procedimiento y el derecho procesal verdadero y propio, científicamente concebido.

Luego entonces, no podemos hablar de una teoría de la acción, sino de teorías de la acción, y al hablar de ellas, debemos de atender a las dos bifurcaciones en que se direccionan: unas como ya se había dicho consideran a la acción como un elemento del derecho, como el derecho mismo en ejercicio, otras que distinguen entre el derecho material que se ejercita y la acción.

La doctrina que podemos calificar de tradicional, considera a la acción como derecho en ejercicio. La acción es, en suma, el estado dinámico del derecho. La acción, se dice en este sentido, es el derecho cuando pasa de la potencia al acto.

Para Savigny, toda acción implica necesariamente dos condiciones: un derecho y la violación de ese derecho. Esta doctrina que ha tenido una influencia decisiva en el pensamiento jurídico contemporáneo, fue desarrollada por el gran jurista alemán en los siguientes términos:

“Considerando en conjunto nuestros derechos, resulta que unos existen en relación con todos los hombres y otros solamente se ejercen respecto de individuos determinados, cuyo último carácter presenta, desde luego, las obligaciones. Pero la violación de nuestros derechos no es concebible sino por el hecho de una persona determinada, hecho que se establece entre nosotros y otras personas en relación con el derecho especial y nuevo cuyo contenido es la reparación de la violación. En consecuencia, esta reclamación ejercitada contra una determinada persona y respecto de una determinado objeto también ofrece el carácter de una obligación, de manera que el que ha sufrido la violación y el que la ha determinado, o el demandante y el demandado, se encuentran en la situación respectiva de un

acreedor y de un deudor. Pero en tanto que esta nueva relación permanece en el estado de posibilidad y no determina acto alguno de la parte lesionada, no podemos considerarla como obligación verdadera y perfecta, sino como un germen susceptible de transformarse, por virtud de su natural desenvolvimiento, en verdadera obligación".<sup>17</sup>

La relación que de la violación resulta, es decir, el derecho conferido a la parte lesionada, se llama derecho de acción o acción.

Al respecto de la acción Carnelutti, sostenía:

- a) "Que la evolución del derecho procesal se ha formalizado en el sentido de dar más importancia a las obligaciones y a las cargas, que a los derechos subjetivos;
- b) En el derecho romano se confundieron las acciones con los derechos civiles que se ejercitaban en el juicio, y esto se debió a que muchos de esos derechos sólo se otorgaban al mismo tiempo que se concedía la acción para acudir ante el Juez. El derecho estaba incorporado en la acción y nacía cuando éste se otorgaba;
- c) El progreso en lo concerniente a la percepción del concepto de acción procesal, ha consistido en distinguir claramente la acción del derecho sustantivo al cual se refiere. Esa distinción ha sido difícil por que ha estrecha relación entre las cosas;
- d) La carga de la demanda no es sino el ejercicio del derecho de acción;
- e) El interés que protege la acción no es el interés en litigio, sino el interés en la justa composición del litigio. Tiene éste último interés no sólo la persona que ejercita la acción, sino también el Estado. Aquella lo tiene como ciudadano y como tal actúa cuando comparece ante los Tribunales. Para demostrar esta tesis. Carnelutti invoca el artículo 35 del Código Procesal Italiano que dice que la acción corresponde a quien quiere hacer valer un derecho, precepto que lejos de confirmar la tesis del jurisconsulto, la destruye por que demuestra que la acción se concede para hacer efectivo el interés tutelado, el derecho que el actor pretende tener, y no para lograr la composición del litigio;
- f) La acción es un derecho público subjetivo, ya que el interés tutelado por medio de ella consiste en el ejercicio privado de una función pública. Dicho ejercicio se encomienda a un particular, por que su voluntad esta estimulada por un interés concomitante con el interés público. Esta tesis niega terminantemente que la acción tenga como fin el ejercicio de los derechos subjetivos, y sólo le asignan como finalidad, la composición de los litigios. De acuerdo con ella, los tribunales no han sido instituidos

---

<sup>17</sup> Op. Cit. P 48.

para hacer justicia, sino para dirimir contiendas. Además, si la acción consiste en el ejercicio de una función pública, los extranjeros de deberían estar legitimados en ella, y menos podría un Estado extranjero ejercitar una acción;

- g) El derecho subjetivo de acción tiene como sujeto activo, no la parte en el sentido formal, sino la parte en sentido material. "No quien propone la demanda, sino quien tiene derecho no tanto de proponerla cuanto de obtener el proveimiento.
- h) El sujeto pasivo, no es el demandado, sino los funcionarios judiciales que deben de proveer. Tal obligación no consiste en pronunciar una sentencia justa, sino simplemente en proveer.
- i) Tampoco es la acción un derecho a la tutela jurídica, sino a la ejecución de actos en que se resuelve la tutela; por todo ello se puede concluir de éste análisis que el contenido del derecho subjetivo procesal esta constituido por la actividad de los funcionarios del proceso, de los asesores y de los árbitros, dirigido a proveer sobre las peticiones de la partes, por tanto no es un derecho potestativo por que hay obligaciones que le son correlativas".<sup>18</sup>

Apreciamos en el concepto de Carnelutti, que éste se funda en la idea de que el derecho subjetivo es facultad que se concede a la voluntad para la protección de un interés del titular del derecho, y cuya obligación correlativa, se mide por lo que haga el obligado.

En íntima relación con el significado de la acción y de sus vertientes encontramos una no menos importante y que se refiere a quien es el destinatario de la acción, a saber: si el demandado o el Estado, se presenta esta clasificación:

Las teorías obligacionistas que se fija en el punto de partida o presunto origen de la acción.

Las teorías jurisdiccionalistas, que al contrario de la anterior, se concreta en el punto de llegada o de definición del proceso. En éste contexto de ideas las primeras responden a un concepción iusmaterialista, incluso en aquellas doctrinas que si bien proclaman la autonomía y la índole pública de la acción, le asignan un carácter concreto; las segundas, en cambio, al desconectar la acción de la existencia de la obligación entre las partes o de una de las partes, atiende a una contemplación estricta procesal de la figura.

<sup>18</sup> Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 2001, México p 39.

La noción de teoría obligacionista se extiende sin la menor dificultad al área del proceso penal, puesto que en el delito es una de las fuentes de las obligaciones, de ahí que cuando, por ejemplo, el artículo 100 de la ley de enjuiciamiento criminal española afirma que "de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable", se alinee en las filas obligacionistas, ya que para incorporarse a las jurisdiccionalistas, habría debido decir, sobre más o menos "todo acto con apariencias delictivas autoriza para pedir su castigo ante el juzgador competente"

Para el procesalista Niceto Alcalá, puntualiza que la clasificación de éstas teorías, no coinciden exactamente con los grupos de doctrinas que por su parte recoge Couture, a saber: "Las que asocian acción y derecho subjetivo y las que imaginan la acción como derecho concreto a la tutela jurídica, y las que muestran como derecho abstracto de obrar."<sup>19</sup> Las teorías jurisdiccionalistas, se corresponden, desde luego, en con el último de los sectores tenidos en cuenta por Couture; en cambio las teorías obligacionistas abarcarían los otros dos grupos, y a lo sumo podrían sostenerse que el segundo, el reconocer la autonomía de la acción y su carácter público, ocupa una posición intermedia o de tránsito, con rasgos de teoría mixta o ecléctica.

Debe de aclararse, que al citar las teorías obligacionistas, no deben de confundirse con acción y obligación, sino que debemos de atender únicamente en ésta como causa determinante o invocada de aquella. En cuanto a la denominación teorías jurisdiccionalistas, esta se debe su origen principalmente a la influencia sudamericana, siendo su mejor exponente Alsina, cuando afirma " la acción queda configurada como un derecho a la jurisdicción y por Mercader cuando expresa que " el derecho del accionante, en una nueva reversión, aparecería siempre por la idea del correlativo deber de recurrir a la jurisdicción para provocar el amparo del orden jurídico.

Durante mucho tiempo se ha venido considerando que la acción la ejercita el actor, pero también ya se va abriendo el paso a la corriente de que en realidad la acción tiene dos titulares y que la única diferencia que hay es de carácter cronológico, en el sentido de que el actor, es quien primero acciona, pero también el demandado a través de la contestación de la demanda es accionante por que también se dirige al órgano jurisdiccional para recabar de él un pronunciamiento de fondo.

<sup>19</sup> Alcalá Zamora y Castillo Larrañaga, Clínica Procesal, segunda edición, México 1982, editorial Porrúa, México p58.

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

### 1.3.-TIPO DE ACCIONES.

El derecho romano rechazó el principio de la generalidad de la acción. Para cada situación jurídica típica, quería que se aplicara una acción determinada, y por el error en la selección de la acción podía tener consecuencias fatales. A éste respecto, el litigante moderno tiene más facilidades, esto en contraposición ya que el jurista antiguo había creado una llave especial para cada situación controvertida, mientras que en la actualidad la acción representa sólo una llave, a la que lo pudiéramos llamar maestra, puesto que el derecho romano no conoció el término acción, sino acciones; y, como frecuentemente el pretor creaba con nuevas acciones, nuevos derechos, la compilación de todas y cada una de ellas, se volvía compleja, a tal grado que el derecho romano se le considera como un sistema de acciones, por esta razón el tema del estudio de las acciones, es cada vez más importante.

En la ciencia del Derecho encontramos a menudo la tendencia a hacer distinciones por el sólo placer de hacerlas, por lo tanto el abordar el estudio de las acciones romanas se hace con la intención de citar lo más importante, ya que es lo que le dio forma e importancia al derecho romano, ahora bien, el estudio de dichas acciones los autores lo hacen desde su particular forma de apreciar el derecho, por tanto, la clara idea de las clasificaciones obedece al autor que se cita<sup>20</sup>.

"1.- Acciones civiles y acciones honorarias.- Las primeras tenían origen en el ius civile; las segundas, en la conciencia jurídica de algún magistrado, el cual

---

<sup>20</sup> Florist Margadant, S. Guillermo, El derecho Privado romano, segunda edición, editorial esfinge, México 1993, p 11 y s.

creaba la acción y la añadía a su edicto anual, cuando opinaba que alguna situación no prevista por el *ius civile* merecía una sanción jurídica.

Las acciones y excepciones honorarias eran generalmente pretorias; a veces, empero, son creaciones del edil (*actio quanti minoris temperedhibitoria*) o del gobernador de una provincia (*praescriptio longi temporis*)

Las ramas mas importantes de las acciones honorarias eran las siguientes:

- a) Las acciones utiles ( inspiradas en un modelo de *ius civile*).
- b) Las acciones ficticiae ( en realidad, acciones civiles, en las que el iudex debía sustituir, por orden del magistrado, determinado hecho real por una ficción, basándose su decisión, por ejemplo, en la ficción de que el actor fuese romano, en vez de basarla en realidad de que era extranjero.
- c) Las acciones adiectiliae qualitatis en las que el magistrado autorizaba que en la intentio figurase otras personas que en la *condematio* ( si resultaba que A debe a B, entonces condena a A a que pague a C; o si resulta que A debe a B, entonces condena a C a que B, formulas relacionadas, respectivamente, con la *procuratio in rem summa* o con la responsabilidad del *paterfamilias* por deudas contraídas por el *filiusfamilias*)
- d) Las acciones *in factum*, que no siempre se basaban en un modelo de *ius civile* y en las cuales la *condematio* dependía de la comprobación judicial de alguna situación de hecho, mencionada por el magistrado en la fórmula.

2.- Acciones *in ius*, acciones *in factum* y acciones ficticiae. Esta clase de acciones debe indentificarse por lo que hace a las primeras a las acciones civiles, las acciones *in factum* o ficticias eran del derecho honorario.

3.- Acciones útiles y acciones directas. Las acciones útiles eran de creación honoraria, pero inspiradas en alguna acción del *ius civile*. Eran acciones *in factum* o ficticiae ( en cambio, no toda acción *in factum* o ficticiae era una acción útil, ya que con frecuencia el magistrado, cuando creaba una nueva acción, no tomaba alguna acción civil por modelo).

Toda la ampliación del campo de la *lex Aquilia*, consideraba la acción civil como la inspiración del magistrado y se calificaba como la correspondiente *actio*.

4.- Acciones perpetuas y acciones temporales. Por regla general, las acciones civiles, podían ejercitarse sin limitación alguna de tiempo, hasta que Teodosio II dispuso que prescribieran en treinta años ( o en cuarenta, en algunos casos) Ese plazo se contaba a partir del primer momento en que se pudo ejercer la acción, es decir, desde el momento del vencimiento de un deber personal o de la violación de un derecho real.

Las acciones honorarias debían de ejercitarse, por regla general dentro de un año o en plazos todavía menores.

5.- Acciones reales y personales. Las primeras daban eficacia a derechos reales. No tenían una *demostratio* en la fórmula y en la *intentatio* no figuraba el nombre del demandado, ya que el derecho real era independiente de alguna persona. La *condemnatio* contenía, casi siempre la cláusula arbitraria y el demandado debía prestar un garantía, la *cautio iudicatum solvi*. Como la *intentatio* no mencionaba el nombre del demandado, éste podría sustraerse a la necesidad de firmar el contrato procesal, abandonando el objetivo litigioso al actor, durante la fase *in iure*.

Las acciones personales sancionaban los derechos personales. Sólo carecían de *demostratio*, si el objeto era determinado. La *intentatio* contenía el nombre del demandado; la *condemnatio*, raras veces la cláusula arbitraria. No había necesidad de que el demandado diera una *cautio indicatum solvi*.

Muchas veces la literatura romana designa las acciones personales como condiciones. En principio, sólo cuando versan sobre un objeto cierto ( certa pecunia, certa res), pero, más tarde también si su objeto es un *incertum*. En cambio el término original para las actuaciones *in rem* fue *vindicationes*.

Aunque pertenecientes a las acciones personales, las acciones *in rem scriptae* tenían una particularidad que hace pensar en las acciones reales; se dirigían contra cualquier persona que tuviera en su poder un objeto que, anteriormente, otro hubiese obtenido por un acto injusto.

6.- Acciones ciertas e inciertas. El criterio de distinción es aquí el objeto de la *intentatio*, como ya se expuso.

7.- Acciones arbitrarias y acciones no arbitrarias. En la fase formularia, el objeto de toda condena era una cantidad de dinero. El juez, empero, podía

invitar al condenado a cumplir, de buen grado, con su deber de entregar una cosa determinada, en cuyo caso la condena quedaba sin efecto.

Así, el demandado podía evitar el eventual efecto infamante de la *condenatio*, como en el caso de la *actio quod metus causa* y de otras acciones *famosae* ( es decir, de condena infamante). Además, de éste modo se eliminaba el peligro de que la *condenatio* se fundara en una equivocada valoración del objeto material del pleito.

Esta posibilidad de escape, se otorgaba al vencido en todas las acciones reales y en las personales en que el actor reclamara la entrega de una cosa, en éstas acciones arbitrariamente encontramos, antes de la *condenatio*, las palabras *nisi restituer* ( sino lo devuelve voluntariamente) obsérvese que *restituere* tiene un sentido más amplio que *restituere* y significa entregar.

8.- Acciones *rei persecutoriae* y acciones *poenae persecutoriae*. Las primeras tenían por objeto la reincorporación, en el patrimonio del actor, de un elemento perdido o de su equivalente en dinero. El actor no ganaba nada, sino que evitaba o remediaba la pérdida. Las *poenae persecutoriae*, por el contrario, tenían por objeto una ganancia para el actor, mediante las multas privadas.

Las acciones *poenae persecutoriae* eran acumulativas en caso de coautoría. Las *reipersecutoriae*, en cambio, se dirigían en tal caso contra deudores solidarios; si uno pagaba, el acreedor perdía su derecho contra los demás ( y entre el que pago y los demás coautores nacía una relación de regreso).

Además, mientras que la acción *reipersecutoriae* podía dirigirse contra el heredero del delincuente, esto no ocurría en la *poenae persecutoriae* ( aunque desde la *litis contestatio*, los herederos del delincuente respondían de las consecuencias del juicio a causa del efecto *novatorio* de ésta).

Por regla general, los herederos de la víctima podían ejercer una *actio poenae persecutoria* contra el delincuente, salvo en el caso de acciones en las que se buscaba más bien una venganza que la obtención de una ventaja ( las acciones *vindictam spirantes*), cuyo ejemplo típico era la *actio injuriarum* en caso de difamación ( principio conservador en el derecho moderno; los herederos de la persona difamada no pueden presentar querrela respectiva).

9.- Acciones personales de derecho estricto y acciones personales de buena fe: Las primeras daban lugar a un proceso, durante el cual el iudex debía atenerse, estrictamente a los términos del contrato, interpretados en forma literal, sin que se permitieran consideraciones de equidad ni alegarse las circunstancias especiales del caso, la intención de las partes, las costumbres del comercio, etc.

Tales acciones nacían de contratos unilaterales. Las derivadas de contratos bilaterales eran de buena fe y permitían al juez una gran libertad de apreciación. En su intento figuraba la expresión *ex FIDE bona* u otra equivalente.

Las fuentes no extienden esta clasificación a acciones reales o derivadas de los cuasicontratos, de delitos o cuasidelitos.

Hacia el florecimiento del periodo clásico, se permitió con mayor amplitud el ejercicio de la *actio doli* o *exceptio doli*, la idea de la equidad penetró también en acciones de estricto derecho, con la particularidad de que, en juicios *stricti iuris*, el demandado víctima de dolo, debía exigir que en la fórmula se añadiera expresamente la *exceptio doli*, ya que, de otra manera, el iudex no podía tener en cuenta la existencia del dolo. En cambio, en un proceso de buena fe, aun cuando el demandado no pidiera *in iure* la *exceptio doli*, el iudex podría examinar *in iudicio* si había habido dolo y absolver al demandado, en caso de comprobarse la conducta dolosa del actor,

10.- Acciones de condena simple, doble, triple o cuádruple. Si el valor indicado en la intención correspondía a la *condenatio*, la acción era de condena simple: Si la *condenatio* facultaba al juez para condenar por un valor múltiple de la *intentatio*, la acción era de condena doble, triple o cuádruple, según el caso.

11.- Acciones populares y acciones privadas. En el primer caso, el actor obraba en defensa de un interés general; pero, en recompensa. Él mismo recibía con frecuencia la totalidad o una parte de la multa a la cual se condenaba al demandado, en caso de prosperar la acción; el erario no se beneficiaba no se beneficiaba con la multa o se conformaba con una parte solamente.

El derecho a continuar el juicio y cobrar la multa o dicha participación no se transmitía a los herederos, si el actor moría antes de la *litis contestatio*.

Tal transmisión sería superflua, podía en tal caso iniciar un nuevo juicio en el cual el mismo figurase como defensor de los intereses de la comunidad.

12.- Acciones prejudiciales y acciones que tienden a una condena A veces, el actor pedía sólo que el magistrado autorizase al iudex para que investigase algunos hechos que, a su vez, serían elementos para una acción posterior de cuyo resultado el actor esperaba obtener una condena. En tales acciones prejudiciales, la fórmula, contenía una institutio iudicis y una intentatio, pero carecía de condenatio. Esta acción prejudicial se parece a nuestra diligencias preparatorias a juicio ejecutivo".

#### 1.4.-EJERCICIO DE UNA ACCION.

Por regla general el ejercicio de las acciones se ha considerado potestativo, en lo concerniente al titular de las mismas, no así con respecto a los mandatarios y representantes legales.

Para que una acción pueda ejercitarse y ésta tenga eficacia jurídica debe de hacerse cumpliendo los requisitos de forma y de fondo que exige la ley Procedimental.

El titular de una acción en pleno goce de sus derechos civiles, está legitimado para ejercitarla, salvo las excepciones que determina la ley, que deben interpretarse respectivamente.

También debe de considerarse que para que el ejercicio de una acción sea eficaz, ésta debe de hacerse ante el Tribunal competente.

Debe de considerarse que el ejercicio de un acción la cual una vez que se tiene el derecho, ésta debe de hacerse a través de la demanda, ésta la debemos de considerara como el acto procesal a través del cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

La demanda es un acto procesal, por que precisamente con ella se inicia la constitución de la relación procesal; con ella nace el proceso, con ella también nace el ejercicio de la acción, ejercicio que continuara a lo largo del desarrollo el proceso. En ejercicio de la acción, el actor presenta la

demanda; pero también en ejercicio de la acción, el actor ofrece y aporta pruebas, formula sus alegatos, interpone medios de impugnación, etcétera.

En la demanda la parte actora formula su pretensión, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien jurídico.

Luego entonces, la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras; la auto atribución de un derecho de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

Ante éstas consideraciones, debe de hacerse la distinción entre acción, como facultad o poder que tienen las personas para provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales a fin de que se resuelva sobre una pretensión litigiosa; pretensión, o reclamación específica que el demandante formula contra el demandado, y demanda, que es el acto concreto con el que el actor inicia el ejercicio de la acción y expresa su pretensión o reclamación en contra del demandado

## CAPITULO SEGUNDO.

## 2.1.- LA ACCION EN EL DERECHO ROMANO.

El Derecho romano es el Derecho elaborado por el pueblo de Roma en las varias épocas de su historia.

Tal Derecho se debe de analizar en su propio asiento histórico, es decir, en el sentir entero de la vida romana. El derecho romano está integrado por una serie de instituciones y es tarea importante saber que motiva y da vida a cada una de ellas, ya que debajo de las instituciones hay, un fondo silencioso y hondo en que se asienta su vida original, tras el diseño jurídico siempre vibra la creencia social de donde todo arranca.

En la evolución del derecho romano cabe distinguir tres fases: la del ius civiles, la del ius gentium y la del derecho heleno-romano, romeo o bizantino.

“La fase del ius civile-ius Quiritum, en la genuina terminología romana, se inicia con la fundación de la civitas ( 754 antes de Cristo) para terminar en momento coincidente con el final de la segunda guerra púnica ( 201 antes de cristo)”<sup>1</sup>.

Es la época de la Ciudad-Estado, delimitado por estrechos confines territoriales e integrado por una reducida comunidad de hombres dedicados al pastoreo y la labranza. El estado se erige en grupo político supremo, comenzando la obra demoledora de los grupos menores. Las gens llegarán a desaparecer en los tiempos de la República, y la fundamental acción estatal vendrá a menoscabar la autonomía del consorcio familiar, que pierde sus originarias funciones, aunque logre mantener viva, en ciertos aspectos, su antigua estructura.

El ius civile se cifra en un conjunto de normas consuetudinarias de carácter rígido, formalista y simple. Sobre estas normas y sobre la ley de las doce tablas ( ley excepcional, que no perjudica a la nota de coherencia que

<sup>1</sup> Buen, Demofilo De, Introducción al Estudio del Derecho Civil, 3ª edición revisada por Claudia E. De Buen Unna, Editorial Porrúa, México 1998 p 35

es propia del sistema consuetudinario), labora la jurisprudencia pontifical, primero, y laica, después. La actividad jurisprudencial llega a tal punto, que los mismos romanos identifican el *ius civile* con la *interpretatio*.

El derecho de Familia, sigue inspirándose en los originarios principios de carácter político. El paterfamilias ejerce un poder absoluto sobre las personas y las cosas a él sometidas. La herencia aun cuando sirviendo a nuevas funciones de orden patrimonial, mantiene vivo algunos rasgos que denuncian su primigenia finalidad. La propiedad se halla dividida entre los jefes de las familias, de acuerdo con las necesidades de la economía agrícola, en ésta fase de derecho existen dos negocios jurídicos cargados de solemnidad: la *mancipatio* y la *in iure cessio*, sirven para la actuación de numerosas relaciones de tráfico, emancipaciones, adopciones, manumisiones, traspaso de la tutela legítima sobre las mujeres, traspaso de los derechos hereditarios, constituciones de *servidumbre*, transmisión de la propiedad. El régimen de los contratos se halla dominado por principios de inflexibilidad y angostura. Figurando entre los modos constitutivos de obligación la *mancipatio*, el *nexum*, la *fiducia* y el *sponsio*.”

“La fase del *ius gentium* se extiende desde el final de la segunda guerra púnica ( 201 antes de Cristo) hasta la muerte de Alejandro Severo ( 235 después de Cristo), cuando cesa el predominio de Roma y de Italia, es la época de la expansión y de la dominación mundial. Desaparece la Ciudad-Estado, se transforma la comunidad patricio-plebeya en el centro de un colosal Imperio”<sup>2</sup>.

El *ius gentium*, Derecho exento de formas, regulador del comercio, aplicable entre romanos y frente a extranjeros. La jurisprudencia, el Edicto pretorio, y la legislación imperial son los factores que contribuyen a la formación y desenvolvimiento del Derecho cosmopolita.

Junto al *ius civile* o *gentium* aparece una formación jurídica proveniente de la actividad creadora del Pretor: el *ius honorarium*. Aunque Derecho nuevo y más libre, este produce el honorario en torno al sistema tradicional de *ius civile*.

La jurisprudencia alcanza en este período su máximo florecimiento.

<sup>2</sup> Bernal Beatriz y Ledesma, José de Jesús, Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanos, 8ª edición, editorial Porrúa, México 1998, p 61.

La familia se configura ahora bajo los nuevos principios de la sociedad doméstica, al viejo sistema del parentesco agnaticio sucede al de la cognación o fundado en los vínculos de sangre. En el orden de los negocios jurídicos traslativos, la *mancipatio*, sirven tan sólo para la transmisión de las res mancipi, admitiéndose, la validez de la simple *traditio* o entrega para la transmisión de las demás cosas. Bajo las nuevas corrientes del tráfico jurídico, perecen los contratos libres o de buena fe, los *bonae fidei negotia*, tales como la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

“La fase del Derecho Helénico-romano, romeo o bizantino, se extiende de la muerte de Alejandro Severo ( 235 después de Cristo) hasta Justiniano ( siglo VI después de Cristo).

A la muerte de Alejandro Severo sobreviene la crisis que determina la caída del mundo romano y de la vieja civilización itálica. Se quiebran las fronteras del Estado ante la presión avasalladora de los bárbaros, que invaden las provincias incluso la misma Italia, Sólo más tarde, con Claudio II, Diocleciano y Constantino, se supera la crisis, restaurándose el Imperio. Pero el centro de gravedad política pasa de Roma a Constantinopla.”<sup>3</sup>

La familia romana acaba de perder su vieja estructura bajo la influencia de las nuevas corrientes y, singularmente, de la cristiana. En el orden hereditario, desaparecen las antiguas formas testamentarias, a la vez que se establece la prevalencia de la sucesión *ab intesto*, fundada en la cognatio. La propiedad se ve privada de sus tradicionales características, irrumpiendo toda suerte de limitaciones. La clásica distinción entre *res nec mancipi* es abandonada. La *traditio* constituye el modo fundamental de transmitir el dominio, en el campo obligacional se desvirtúan las viejas instituciones, apegadas a formalismos y solemnidades orales y ocupan un primer plano los contratos escritos.

Las fases señaladas *ius civile*, *ius gentium*, derecho heleno-romano, romeo o bizantino se dibujan, en línea general, de acuerdo con el juego que en la realidad histórica de Roma han tenido fundamentales factores de orden político, siempre coaligados, por lo demás, con los sociales y económicos, crisis, cambios o transformaciones de razón política influyeron, por fuerza y de modo decisivo, en la evolución del Derecho Romano.

<sup>3</sup> Bernal Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanos*, 8ª edición, editorial Porrúa, México 1998, p 67

"Lo dicho no significa que la línea histórica-política y la línea de evolución jurídica marchen fielmente unidas, y por el mismo y común sendero. No cabe negar que el mundo del Derecho privado tiene buena parte de su cuna y asiento en regiones soterradas, dónde es dable actuar por propia cuenta".<sup>4</sup>

Como quiera que sea en la línea de evolución del derecho privado cabe distinguir una serie de períodos de más o menos propia e interna razón. Tales son los siguientes: a) El Derecho antiguo, desde la fundación de Roma hasta el siglo I antes de Cristo; b) Derecho Clásico, desde el 130 antes de Cristo hasta el 230 después de Cristo; c) Derecho posclásico, desde el 230 después de Cristo hasta Justiniano; d) Derecho Justiniano.

El *ius civile* descansa en preceptos de moralidad, de una moralidad hecha tradición. Los *mores* o *mores maiorum* dan vida al primitivo ordenamiento, que la *interpretatio jurispruencial* desenvuelve y adapta a las nuevas exigencias.

La terminología romana no es firme en lo que toca a distinguir entre los *mores* y la *consuetudo*, entre los contenidos de moral tradicionales y la *costumbre*. En todo caso, parece probable que la doctrina de la *costumbre*, tal como hoy entendemos se desenvuelve en época postclásica. Los clásicos no contraponen *interpretatio* y *lex*, integradoras de *ius civile*. El *ius ex non scripto* se refiere, por modo esencial, a la *interpretatio prudentium*, y no a unas normas *consuetudinarias* de cuño moderno.

En el derecho de la última época es clara la antítesis entre *costumbre* y *constitutio principis*. Todo el derecho tiene su raíz y fuerza en la ley, respecto de la cual la *costumbre* cumple una función correctora o subsidiaria, sin que ésta pueda abrogarla.

" En las fuentes del Derecho se dibujan levemente algunas de las notas que sobre la *costumbre* formula la ciencia actual respecto de la observancia general - *consensus omnium*-; la persuasión del carácter obligatorio -*opinio necessitatis*-; la práctica de largo tiempo-*vetustas diuturna* ( o *longa* o *inveterata*) *consuetudo*-, y el ámbito de eficacia."<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, décima quinta edición, editorial Porrúa, México 1999, p 456.

<sup>5</sup> Bernal Beatriz y Ledesma, José de Jesús, Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas, 8ª edición, editorial Porrúa, México 1998, p 78

Lex por antonomasia es la lex pública, definida por Capitón, como generale iussum populi, rogante magistratum. La Lex pública nace por un convenio, a la manera de la lex privata; lex est commune praeceptum, communis rei publica sponsio.

“El plebiscito, es la deliberación de la plebe en su asamblea, conilium plebis. Tal como lo define el jurisconsulto Gayo, plebiscito es quod plebs iubet atque constituit”<sup>6</sup>.

El plebiscito es, al principio, un mandato de la plebe y para la plebe. Tras la lex Hortensia ( 287 antes de Cristo), se equipara a la ley, obligando también a los patricios. A partir de entonces, ley y plebiscito no es diferencia, hablándose de lex sive plebiscitum.

En el derecho romano aparece la figura del Senadoconsulto, quien no ejercía funciones legislativas, aún y cuando éste si influía con su auctoritas en la formación de las leyes comiciales.

La función legislativa tiene su punto de arranque en los tiempos del principado. Aunque, en rigor, el Senado de ésta época no hace otra cosa que servir, en forzada colaboración, a las directrices del príncipe y, por otra parte, sólo se pronuncia en cuestiones de derecho privado, cuando así lo aconsejan las razones superiores. De modo concreto, siempre que es menester corregir defectos sociales del ordenamiento, o se hace preciso salvar la impotencia de la doctrina y de la práctica para adecuar el Derecho privado a las justas demandas del sentimiento jurídico.

El principio que se erige en mentor y guía de la deliberación del Senado. La propuesta del príncipe -oratio principes- da vida a la decisión que aprueba el Senado, esto es, al senatus consultum.

Bajo el Imperio absoluto las decisiones del Senado desaparecen por completo.

Desde el punto de vista formal el senadoconsulto tiene una estructura parecida a la de la ley, prefacio, con el nombre de magistrado convocante, senadores que intervinieron en la redacción- qui scribendo adfuerunt-, lugar y fecha; relatio, con motivos y propuesta, y sentencia o resolución.

---

<sup>6</sup> Op. Cit. 64

Bajo el principado y, sobre todo, en tiempos del Imperio absoluto, la constitución imperial es fuente primaria y casi única del derecho. Al decir del jurista Ulpiano, *quod principi placuit legis habet vigorem*.

"En el principado se dieron cuatro clases de constituciones imperiales: a) *editca*: normas dictadas por el príncipe en uso del *ius edicendi*, añejo su imperio y que se asemeja a la de los antiguos magistrados de la República; b) *Decreta*: resoluciones *extra ordinem*, en procesos civiles o criminales de los que conoce el príncipe en primera instancia o en apelaciones; c) *Rescripta*: respuestas a consultas planteadas por magistrados, funcionarios o particulares; d) *mandata*: instrucciones dadas por el príncipe, singularmente en materia administrativa, a los funcionarios de la administración provincial."<sup>7</sup>

Entre las formas enumeradas tiene especial relieve los *decreta* y *rescripta*, en cuanto sirven mayormente a una obra de reforma o corrección de derecho vigente.

"Esta fuente suprema del Derecho que es la *constitutio principis*, denominada técnicamente *lex* en la época imperial, da lugar a la formación de un *ius novum*, a un Derecho nuevo, a un *ius extraordinario*"<sup>8</sup>.

Los magistrados en la historia del derecho, tuvieron una facultad muy relevante, la cual era el *ius edicendi*, y consistía en dirigirse al pueblo de palabra o por escrito, ésta facultad se expresaba en el *edictum*, que es un programa de actuación.

En este tipo de derecho, el pretor (urbano y peregrino), los ediles curules, y en las provincias, los gobernadores y *cuestores*, fijan en el *edictum* las normas a las que se han de atener durante el ejercicio de su función. El edicto vigente por el año del cargo se llama *perpetum*, en tanto que se dice *trahactium* a que permanece igual de un año para otro, como traspasado del magistrado antecesor al sucesor. De todos modos, es de advertir que el magistrado no tiene que ajustarse férreamente a programa anual, por el fijado, sino que puede proveer según lo requieran las especiales circunstancias, en el conocimiento y providencia sobre casos concretos.

De singular importancia es, entre los edictos, el del pretor, que asume la tarea de ayudar, suplir o corregir al *ius civile*. El pretor administra justicia civil *inter cives* - pretor *urbanus*- o *inter Cives et peregrinos*- pretor

<sup>7</sup> Florist Margadant S. Guillermo, *El derecho Romano Privado*, editorial esfinge, segunda edición, México 1993, p 345.

<sup>8</sup> Op. Cit. P347

peregrinus- y, por vía procesal, sobre, todo, da actuación a una nueva formación jurídica que nutre y vigoriza al sistema tradicional.

El derecho pretorio u honorario, alcanza su mayor auge en los dos últimos siglos de la República. En la etapa posterior, el príncipe, supremo mentor legislativo, pone límites a la fecunda y vital actividad pretoria. El emperador Adriano, hacia el año 129 después de Cristo, encarga al jurista Salvio Juliano la tarea de dar una redacción definitiva a las reglas del procedimiento edictales de los tiempos anteriores. Cumplida que es la obra codificadora, conocida con el nombre de edicto perpetuo, se pone fin al laboreo secular del pretor.

El texto el edicto perpetuo, sólo ha llegado a nosotros de modo fragmentado, conocemos su plan y contenido, por manera aproximada, gracias a las reconstrucciones que del mismo se han realizado, la cual en muchas ocasiones opera con extractos de los fragmentos recogidos en el Digesto.

El edicto adriano contiene el edicto del pretor urbano, el de los ediles curules y, probablemente el edicto del pretor peregrino y un prototipo de edicto provincial. A lo anterior se unen ciertas adiciones de Juliano, de las que hoy se conoce sólo la llamada nova cláusula Iuliani.

Intérprete de ius es el prudens, el perito en materia jurídica, toca a éste revelar el derecho, en su sistema cardinal del ius civile, acompañándolo a las exigencias vitales de cada momento. En éste período ius civile e interpretatio llegan a ser una misma cosa.

"El jurista se convierte en ayuda y consejero del particular, instruyéndole sobre las fórmulas de los negocios o contratos -cavere- y de los pleitos -agere- y facilitándole respuestas a su consultas -respondere- al jurista acuden en busca de asesoramiento, el pretor y el juez".<sup>9</sup>

## 2.2.- LA ACCION Y SUS ANTECEDENTES.

<sup>9</sup> Bernal Beatriz y Ledesma, José de Jesús, Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanos, 8ª edición, editorial Porrúa, México 1998, p 190.

En la época actual el derecho positivo en particular, no es más que un eslabón en la historia. Para saber dónde estamos y determinar hacia dónde vamos, tenemos que saber de dónde venimos. El hombre sin pasado, sin conciencia, es un esquizofrénico; la conciencia del derecho, es el derecho romano.

La razón histórica puede analizarse dentro de tres facetas:

a) Duración en el tiempo. El derecho romano en sentido estricto es el conjunto de disposiciones jurídicas que rigieron a la sociedad romana desde su fundación en 753 antes de Cristo, hasta la muerte del emperador Justiniano en 565 después de Cristo. En un sentido más amplio. El derecho romano se prolongaría a través de los glosadores y postglosadores, hasta las grandes codificaciones del siglo pasado. Se le suele llamar primera y segunda vida del derecho romano. Casi catorce siglos de vigencia sólo la primera vida. Al derecho romano se le debe ver no como una fotografía, sino como una película. Hoy en día no conocemos ningún otro sistema jurídico tan longevo y completo, como lo fue el romano.

b) Extensión en el espacio. Debido a las características de conquistadores y expansionistas que distinguió a los romanos, sobre todo a finales de la república y principios del imperio, llegó un momento en que todo el mundo antiguo conocido estaba bajo la férula del derecho romano. Hoy en día, a pesar de que el imperialismo norteamericano a la égida socialista ocupan grandes extensiones territoriales no se comparan aún con los dominios territoriales de los romanos.

c) Profundidad. Las grandes crisis que registro el derecho romano, han sido las crisis que cambiaron la historia de la civilización:

- i.- Lucha entre patricios y plebeyos.
- ii.- Lucha entre esclavos y hombres libres.
- iii.- Lucha entre cristianos y paganos.

Luego entonces, el derecho romano nos muestra el ciclo completo de una vida jurídica – no se produce por generación espontánea ni crece como hongos después de la lluvia – comprende elementos religiosos, filosóficos, estéticos, políticos y sociológicos. Nos enseña que un sistema jurídico no

sólo se debe de adaptar a los grandes cambios, sino que puede ser el promotor de los mismos, o estar al servicio de esas transformaciones sociales.

Los que creemos en el derecho, debemos procurar que sea dentro del marco jurídico y no fuera de él, donde se logren los cambios necesarios y anhelados.

Este capítulo de tesis, se encamina al estudio del derecho romano y con ello demostrar el valor que tiene para la formación del jurista en general y en particular para aquellos que pertenecen a la familia romano-germánica.

No obstante ello, no hay que idealizar, el derecho romano tiene luces y sombras.

La jurisprudencia o ciencia del derecho es ejercida en los primeros tiempos por los pontífices. A fines del siglo IV y comienzos del III antes de Cristo, la jurisprudencia deja de ser pontifical, para convertirse en oficio libre y liberal, por lo generoso y honrado con la máxima dignidad. Tal ocurre cuando el *liber actionum* o compilación de fórmulas conocida con el nombre de *ius Flavianum* es robada por Genero Flavio, escriba de Apio Claudio el Ciego y comunicado al pueblo.

Después de Apio Claudio, censor en el año 312 hay que citar entre los antiguos juristas, a Sesto Elio peto Cato, cónsul en el año 193 antes de Cristo, autor de unos *-tripertita-* u obra en tres libros, sobre las doce tablas, la *interpretatio* y la *legis actiones*.

Del siglo II antes de Cristo son Marco Porcio Catón, censor en el año 184 antes de Cristo y su hijo Catón Liciano, autor de la regla *Catoniana*.

"La época áurea de la jurisprudencia romana comprende un período que va, aproximadamente, desde Augusto a los Severos. En este de algo poco mas de dos siglos y medio la jurisprudencia alcanza su máximo esplendor.

No desentendidos de los tradición jurídica heredada, los juristas clásicos se afanan por proveer a las necesidades del derecho de su tiempo. Su oficio de arte que, enderezándose siempre a la búsqueda de lo que es bueno y justo *-bonum et aequum-*, actúa sobre la propia *natura*. Al calor de

este arte, servido con notas de elasticidad, delicadeza y elegancia sumas, de los viejos principados, reglas, módulos o esquemas."<sup>10</sup>

Los juristas clásicos, que nunca abrigan la pretensión de ser originales u ocurrentes, son servidores de un cierto número de principios fundamentales, y aquí esta tal y como señalo Savigny, el mérito de su grandeza.

Los juristas clásicos consonantes con la tradición, son siempre privatistas. Los juris prudentes dejan que otros cuiden de aquella otra más alta prudentia que atañe a los negocios públicos. En esta disciplina jurisprudencial la que, en todas las horas difíciles de la vida pública romana, sabe mantener la línea del derecho privado, evitando la inseguridad e incertidumbre en un campo que tanto ha menester de la parsimonia.

La jurisprudencia clásica se inicia con dos escuelas famosas, cuya contraposición, según razones políticas o filosóficas o doctrinales, no nos es bien conocida. Tales son las escuelas fundadas por Labeón y Capítón, conocidas por los nombres de respectivos sucesores Próculo y Sabino.

De los fundadores de las escuelas de los Proculeyanos y Sabinianos, sólo tiene relieve como jurista, Labeón. Sabino, verdadero jefe de la escuela sabiniana, es autor de libros de respuestas de un comentario al Edicto y de tres libri iuris civilis que sirven de modelo a los juristas posteriores. Figuras destacadas de esta escuela son Casio Longino, Celso Sabino, Javoleno Prisco y, sobre todo Salvio Juliano, el jurista más excelso entre todos los de Roma. De las obras de Salvio Juliano, parte de la ordenación que hizo de Edicto, merece especial atención su Digesta en noventa libros. En los fragmentos de sus obras, directa o indirectamente llegados a nosotros, brillan la virtud expositiva, el razonamiento claro y elegancia en la solución de las cuestiones.

A la escuela proculeyana pertenecen, además de Próculo, los Celso, los Nerva, Pegaso, Neracio Prisco.

A mediados del siglo II no persisten ya las dos escuelas, si se exceptúa la afiliación de Gayo a la sabiniana. Del siglo II, son, además Gayo, Pomponio, Africano, Marcelo y Q. Cervidio Scevola.

<sup>10</sup> Florist Margadant S. Guillermo, El Derecho Romano Privado, editorial esfinge, segunda edición, México 1993, p 123.

De los juristas mencionados merece especial atención Gayo-Giaus- de quien no se conoce ni la fecha ni el lugar de nacimiento. Vive bajo Adriano, Antonio y Marco Aurelio y, según opinión de Mommsen, nació en una provincia oriental. Es autor de un compendio de Derecho Romano, escrito con elegancia y sencillez, que ha perdurado hasta nosotros. Son sus famosas Institutas, que Justiniano toma por modelo para crear las suyas.

El libro de Gayo se distingue, no por lo que tiene de creación original, sino por su valor expositivo y didáctico. Acogido con gran fervor en los tiempos posteriores, aún y cuando fue objeto de algunas alteraciones, por encima de todo es menester destacar que la obra de Gayo, con no carecer de lagunas, nos ofrece un valioso testimonio de derecho de la época clásica.

Del siglo III son cuatro juristas : Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino.

Papiniano, originario de Siria, praefectus praetorio desde el año 203, fue condenado a muerte por Caracalla, en el año 212, al negarse a justificar el asesinato que éste cometiera en la persona de su hermano de nombre Geta. Comparte también con Salvio Juliano la fama de ser el más inteligente e insigne entre los juristas romanos. Escribió entre otros de 37 libros de cuestiones, 19 de respuesta y dos de definiciones. Destaca su estudio por sus escritos, por su sagacidad y sentido práctico, a los que sirve con estilo sobrio.

Paulo fue discípulo de Scevola, asesor de Paniniano, cuando éste era praefectus praetorio, miembro del Consejo Imperial, bajo Severo y Caracalla, y praefectus praetorio, junto con Ulpiano, bajo Alejandro Severo. Figura de gran ingenio y formación doctrinal, es autor de numerosos escritos: 80 libros de comentarios ad edictu, 16 de regulae y otros muchos.

Como se ha citado, la norma jurídica atribuye al individuo singulares derechos o facultades de derecho subjetivo, ahora bien, tales derechos subjetivos, facultades, autorizaciones o pretensiones nada son y nada representan si la misma norma u orden jurídico que les da vida no procura su mantenimiento y defensa.

Los romanos empleaban la palabra actio en doble sentido.

a) En sentido formal, esto es, como instrumento que abre puertas al proceso, tratase entonces de un acto de las partes enderezado al logro de la tutela jurisdiccional.

b) En sentido material, es decir, cual reclamación de un derecho -de un derecho civil obligatorio. Actio se traduce aquí por lo que los modernos autores del derecho procesal civil llaman pretensión.

En el derecho de los romanos, falto un concepto unitario de denuncia o reclamación. Del lado formal, no hay una actio, sino particulares acciones con nombres diversos. Cada derecho se halla sellado con una actio, y, en cualquier caso, no hay pretensión que tenga acceso a los tribunales cuando respecto de ella no haya sido concedida una acción.

“En el derecho Romano podemos agrupar las acciones en varias clases o categorías, a saber:

1. Actiones in rem e in personam
2. Acciones bonae fidei y stricti iuris
3. Acciones in bonum et aequum conceptae. Llámase tales las Acciones en que la condena se pronuncia de acuerdo con un criterio de equidad quantum aequum iudici videbitur; quod melius aequitas.
4. Acciones arbitrarie
5. Acciones perpetuas y temporales
6. Acciones directas y útiles. Son directas las creadas para la defensa de un caso o situación determinada, y útiles las que, por aplicación analógica, se extienden a casos o situaciones parecidas. Acción directas es por ejemplo, la acción de restitución concedida al heredero, y útil la concedida al comprador de la herencia.
7. Acciones privadas y acciones populares, son privadas las acciones concedidas a los particulares en cuanto tales, para amparar sus derechos subjetivos privados; populares, las otorgadas a los ciudadanos para defensa de un interés público.”<sup>11</sup>

En la exposición que hace Eduardo Pallares en su Obra Tratado de las Acciones Civiles, expone: “ La principal división de todas las acciones que

<sup>11</sup> Bernal Beatriz y Ledesma, José de Jesús, Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanos , 8ª edición, editorial Porrúa, México 1998, p 310-312

los hombres debe intentar delante de los jueces o de los árbitros, tiene dos miembros; pues toda acción es real o personal<sup>13</sup>

En efecto en ésta definición o procedemos contra el que ésta obligado hacia nosotros, en virtud de un contrato o de un delito, y entonces tenemos acciones personales, en virtud de las cuales afirmamos que nuestro adversario debe darnos algo o hacer algo, o formulamos algunas otras demandas contra él; o bien, procedemos contra quien no está ligado con nosotros por ninguna clase de obligación y, sin embargo formamos alguna demanda en su contra; hay lugar en este caso a las acciones reales; por ejemplo, si alguno posee una cosa corpórea, y Ticio asegura que es suya, mientras que el poseedor sostiene por su parte, que le pertenece; pues si Ticio sostiene que la cosa es suya ha lugar a la acción real ( libro IV, título IV fragmento 1 de las Institutas de Gayo) de éste fragmento resulta evidente que la principal clasificación de acciones en derecho romano es la de personales y reales; las primeras derivan de una obligación y se exige mediante ellas el cumplimiento de las obligaciones; mientras que las segundas derivan de un derecho real, y tiene por objeto que se respete el mismo derecho.

En el fragmento número 2 del mismo título, se dice que también son reales las acciones que conciernen al usufructo, a las servidumbres rústicas o urbanas, y en estas acciones se hace una división de directas o contrarias; directas, las que tienen por objeto el reconocimiento de los derechos reales de usufructo o de servidumbre; contrarias, las que sostiene " que el adversario no tiene derecho de usufructo, de paso o de acueducto, etc." También se da el nombre de negatorias a estas últimas.

En el derecho romano, había acciones negatorias tratándose de servidumbre o de usufructo, pero no las había tratándose del derecho de propiedad, por que la reivindicatoria se ejercitaba por el propietario que no estaba en posesión de la cosa, y que se afirmaba ser el dueño de ella.

La tercera división concierne al origen de las acciones, según derivaban del derecho civil o del derecho pretorio.

Por acciones penales se entendían las introducciones por el Pretor contra el que alteraba las órdenes del mismo magistrado, fijadas en lugares públicos; contra el que citaba en justicia a su padre o patrón sin haber obtenido previamente permiso para ello, y también, contra el que, por medio de la violencia o del fraude, quitaba a una persona de las manos de quien la conducía a comparecer ante el juez.

Por lo que se define que las acciones prejudiciales eran una especie de las acciones reales. Las acciones prejudiciales parecen ser el número de las acciones reales, tales son aquellas acciones a virtud de las que se discute si un hombre es libre, liberto o esclavo, y las acciones en reconocimiento de parto. No hay sino una de estas acciones que descienda propiamente del derecho civil, es la que tiene su origen en el derecho pretorio". Como se ve, las acciones prejudiciales se referían al estado civil de las personas. Las sentencias que en ellas se pronunciaban, obligaban a todos, aun a los que no habían ligado.

Las acciones reales tenían también el nombre de reivindicaciones, y las personales de condiciones, que deriva de la palabra *condidere*, que significa prevenir.

Justiniano nos dice que otra clasificación de las acciones comprende las que tiene por objeto demandar la restitución de una cosa, perseguir la pena de un delito y las que son mixtas. En cuanto a éstas últimas, unas van dirigidas a obtener la restitución de la cosa, otras piden la aplicación de una pena. La palabra mixtas en estos fragmentos de las *Institutas* significa que la acción comprende al mismo tiempo la restitución de las cosas y el pago de la pena.

Además de éstas acciones mixtas, la compilación de Gayo, se refiere a otras que llevan el mismo nombre y que, sin embargo, tiene naturaleza jurídica enteramente diversa de las anteriores, así los romanos sostenían " Hay acciones que son mixtas en este sentido, que son al mismo tiempo reales y personales, tal es la acción en partición de herencia, que tiene lugar entre los herederos, a fin de dividir la sucesión entre ellos. La acción de división de la cosa común, que tiene lugar entre varios copropietarios de una misma cosa, a fin de obligarse recíprocamente a dividirla; y la acción de deslinde que tiene lugar entre propietarios de heredades contiguas. En estas especies de juicios, le estaba permitido al juez adjudicar equitativamente la cosa misma a una de las partes, y en el caso de que uno de los partícipes tuviera una parte mas grande, podía condenar al otro a pagar la diferencia en dinero".

Acciones de buena fe y de derecho estricto. En las acciones de buena fe, tales las que derivan de los contratos de venta, de alquiler, de la

gestión de negocios, del mandato, etc.; el juez era dueño de estimar, según su conciencia, lo que el demandado debe devolver al demandante. Y por consecuencia si el demandante debe de pagar de su parte algo al demandado, el juez hará la compensación y no condenaba al demandado sino al pago del exceso. En las acciones de derecho estricto el juez no gozaba de esta facultad que Justiniano la amplió considerablemente, poniendo fuera a la acción que deriva del depósito en contra del depositario.

**Acciones arbitrarias.** Eran las que dependían de una especie de arbitraje pronunciado por el Juez provisionalmente. En estas acciones, el demandado era condenado si no cumplía el arbitraje y el juicio provisional pronunciado por el Juez; por ejemplo sino devuelve, no presenta, no paga la cosa al demandante, o no quiere abandonar su esclavo a título de reparación. Las acciones arbitrarias en este derecho romano podían ser reales o personales, figuraba entre ellas la publiciana, la serbiana, la hipotecaria o la acción por dolo violento.

**Acciones noxales.** Eran las acciones que se ejercitaban contra los dueños de los esclavos por los delitos cometidos por éstos. Los dueños podían, a su elección, ceder el esclavo o reparar el daño cometido por él. La palabra noxa, significa el cuerpo que ha hecho el delito es decir, el esclavo. La palabra noxia el delito mismo, como el robo simple y con violencia.

**Acciones perpetuas o temporales.** Las primeras duraban siempre, las segundas determinado tiempo. Según el derecho antiguo de los romanos, las acciones que tenían su origen en la ley, en los senadoconsultos y en las constituciones de los emperadores, eran perpetuas. Las acciones pretorias duraban, por regla general, un año, o sea el tiempo de que gozaba autoridad el pretor que las otorgaba.

“ En el período formulario las acciones se clasificaba teniendo en cuenta la redacción de la fórmula. Los jurisconsultos mas destacados hacían la siguiente clasificación:

**Acciones in rem scripta y acciones in personam,** la primera era un enunciación relativa a persona determinada; in personam, cuando sus efectos no debían aprovechar sino a una persona. Lo mismo puede decirse con respecto a las excepciones que se hacen valer, no contra el demandante sino contra cualquier persona. Las primeras están redactadas in rem, y se dan contra cualquiera que se encuentre en las condiciones jurídicas previstas en la acción, mientras que las segundas sólo pueden ejercitarse contra la

persona designada en la acción. Es decir, en las acciones in rem no figuraba el nombre del demandado en la intentio; en las in personam si aparecía.<sup>12</sup>

“Acciones in ius y acciones in factum. En las acciones in ius, la intención llevaba al debate una cuestión de derecho y se distinguía de la demostración. En la in factum, en la intención se planteaba una cuestión de hecho, y la demostración se confundía con la intención.

Acciones ficticias. Eran aquellas en las que la acción se basaba en una ficción como la publiciana, estas acciones tuvieron una gran importancia en la evolución del derecho romano.

Acciones útiles y acciones directas. Las acciones directas en oposición a las útiles, se daban precisamente para el caso concreto que se discutía, mientras que las útiles, eran acciones que se aplicaban por analogía, o por extensión, a casos diversos de aquellos para los que fueron creadas las directas, en segundo grado a una especie jurídica doblemente alejada de la primitiva<sup>13</sup>.

Es importante señalar lo que sostiene MAX KASER<sup>14</sup>, en el sentido de que la actio en el derecho romano, podía tener por objeto no solo una prestación, sino también la configuración o la fijación de un derecho.

Agrega además el autor en cita, “que el medio para que el titular de un derecho subjetivo pudiera conseguir la efectividad de este, era la actio, su concepto deriva del derecho procesal civil y originariamente significaba la acción jurídica, la actuación del actor por la que este hacía valer su derecho objeto de una contienda judicial.”<sup>15</sup>

### 2.3.- LA ACCION EN EL DERECHO MEXICANO.

“En el derecho antiguo de México, debemos de avocarnos a lo que se han legado, es decir, que las únicas fuentes del derecho que nos queda es

<sup>12</sup> Bravo González, Agustín y Bravo Valdés Beatriz, Derecho Romano, primer curso, editorial Porrúa, México 1999, p 314.

<sup>13</sup> Op. Cit. P 315.

<sup>14</sup> Kaser Max, Derecho Romano Privado, Instituto Editorial Reus, México 1986, p 35.

<sup>15</sup> Op. Cit. P 34

lo que se escribió o recopiló a través de Códices, por ejemplo el Códice Mendocino, en una lámina aparece la representación jeroglífica de la actividad jurisdiccional que se desempeñaba entre los aztecas. Entre ellos, las figuras más importantes es la de cuatro jueces, dibujados en línea recta de arriba hacia abajo, sentados en unos asientos dotados de altos respaldos que engrandecen su dignidad. Cada uno de estos jueces, tenía una diadema real, indicativa del ejercicio de la justicia en nombre del soberano<sup>16</sup>

En la parte superior de sus respectivos tocados está marcada, con un jeroglífico, su jerarquía "el primer juez es el de más alta jerarquía y alcurnia y los otros tres son especie de alcaldes. Enfrente de los funcionarios judiciales está dibujadas seis figuras humanas que corresponden a quienes reciben justicia; tres están sentadas al parecer en el piso, en cuclillas, y las otras tres están sentadas sobre sus propias piernas en una posición de hincadas"<sup>17</sup>.

En la parte trasera a cada uno de los cuatro jueces, se halla sentados. En unos sitios sin respaldo, los jóvenes nobles cuya misión es aprender el fondo y la forma de la administración de justicia. En éste período de la historia de México, tanto en los tribunales unitarios como en los colegiados se requería la pertenencia a la nobleza, poseer grandes cualidades morales, ser respetable y haber sido educado en el Calmecác.

"Al Calmecác podían asistir exclusivamente los miembros de la nobleza, para recibir, de la clase sacerdotal, enseñanza general y especializada para el desempeño de cargos de milicia, en la administración pública y en la administración de la justicia. La educación para las actividades judiciales era tanto teórica como práctica. Cuando el futuro magistrado había dominado la parte teórica de su aprendizaje, pasaba a los tribunales a observar cerca de los jueces la forma en que se administraba justicia. La más importante era la etapa práctica, por allí aprendían objetivamente a instruir un proceso, a reunir las pruebas necesarias, a establecer el valor de las mismas y aplicar la ley según las circunstancias del caso."<sup>18</sup>

La tendencia general de los educandos del Calmecác era que los hijos se inclinaban por el oficio de su padres. A los destinados a la judicatura,

<sup>16</sup> Bravo González, Agustín y Bravo Valdés Beatriz, Derecho Romano, primer curso, editorial Porrúa, México 1999, p 315

<sup>17</sup> Op. Cit. 319

<sup>18</sup> Soberanes Fernández José Luis, Historia del Derecho Mexicano, 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1998, p 32.

según Francisco Javier Clavijero, se les hacía asistir a los tribunales para que fueran aprendiendo las leyes del reino y la práctica y forma judicial. La pintura del Códice de Mendoza, representa cuatro magistrados examinando una causa y detrás de ellos cuatro jóvenes Tecutlis oyendo atentamente su deliberación.

“Los jueces prehispánicos, no diferían los pleitos de la gente popular y procuraban terminarlos con celeridad, no recibían cohechos, no favorecían al culpado, sino hacía justicia honestamente. En el procedimiento se utilizaba la prueba documental, para tal efecto los jueces pedían se les exhibieran las pinturas en que estaban escritas o pintadas las causas, como haciendas o casas o maizales, además se formaban expedientes de las causas, de ésta forma la organización del Tribunal constaba de una sala en dónde los jueces con un escribano, o mejor dicho pintor, que servía de escribano diestro que con sus pinturas o caracteres, las personas que trataban los pleitos y las causas y demandas y testigos, y lo que se concluía y sentenciaba, ponía memoria”<sup>19</sup>.

Una de las pruebas sobresalientes en este derecho, lo representaban los testigos, mismos que eran buscados por los mismos jueces para que en su presencia afirmaran lo que habían visto y oído, estos testigos a saber de los historiadores, pocas veces mentían en sus declaraciones, por que no osaban decir otra cosa que la verdad de los hechos; lo uno, por temor de la tierra, por la cual juraban como por cosa divina, y la forma del juramento era poner el dedo en la tierra y luego allegarlo a la lengua como si dijeran: “ Por la diosa tierra o divina tierra que nos sustenta y mantiene, que diré la verdad”; lo otro por medio de los jueces, los cuales eran muy solícitos y sutiles en interrogarlos y cuando hubiese falsos, terriblemente los castigaban.

Había también y haremos mención a un funcionario notificador, el tecpoioti, cuya misión era comunicar al pueblo la voluntad del rey. Su oficio era de gran honor y dignidad. Las resoluciones judiciales las ejecutaba el Coahunoch, especie de alguacil mayor, hoy lo llamaríamos “actuario” . Al lado de este funcionario judicial, existían auxiliares, quienes servían de emplazadores y de mensajeros.

El poder judicial estaba adecuadamente organizado, según datos que se desprende del historiador Francisco Javier Clavijero<sup>20</sup>, quien dice en su obra: “ La forma judicial de los mexicas y texcocanos nos suministra

<sup>19</sup> Mendieta y Núñez Lucio, El Derecho Precolonial, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1998, p 69.

<sup>20</sup> Soberanes Fernández José Luis, Historia del Derecho Mexicano, 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1998, p 32-33

algunas lecciones útiles de política. La diversidad de grados en los magistrados servía al buen orden; su continua asistencia en los tribunales desde comenzar al día hasta la tarde, abreviaba el curso de las causas y los apartaba de algunas prácticas clandestinas, las cuales hubieron podido prevenirlos a favor de algunas de las partes. Las penas capitales previstas contra los prevaricadores de la justicia, la puntualidad de su ejecución y la vigilancia de los soberanos, tenía enfrentados a los magistrados, y el cuidado que se tenía en suministrarles en cuenta del rey todo lo necesario los hacía inexcusables. Las juntas que se tenían cada veinte días en presencia del soberano y particularmente, la asamblea general de todos los magistrados cada ochenta días, para terminar las causas pendientes, a más de prever los grandes males que causa la lentitud en los juicios, hacía que los magistrados se comunicaran recíprocamente sus luces, que el rey conociera mejor a los que había constituido depositarios de su autoridad, que la inocencia tuviera más recursos y que el aporte del juicio hiciera más respetable la justicia”

El historiador Alfredo Chavero<sup>21</sup>, alude al Chinancalli, “que era un dignatario elegido en el calpulli. Para poder ser electo requería ser vecino del calpulli y pertenecer a la clase principal. Su cargo era vitalicio y además hereditario. Su funciones consistían en la supervisión y defensa de las tierras del calpulli, sólo iban a hablar ante los jueces en defensa de los vecinos del calpulli”.

Otra institución que merece ser citada, era la del Tlatocan, que eran un Consejo o Sendo, que intervenía en el gobierno, sobre todo mediante el desempeño de funciones administrativas, aunque en alguna de sus cámaras y en alguno de sus miembros había atribuciones judiciales.

El poder del soberano azteca se compartía con un funcionario denominado Cihuacoátl, cuya personalidad ha sido muy debatida por los historiadores, pues algunos suponen que tenía una autoridad igual al rey y sin su consentimiento no podía el monarca, disponer ni hacer nada en el gobierno. El Cihuacoátl, tenía grandes atribuciones judiciales y bajo este aspecto lo designan los cronistas con el nombre de Justicia Mayor.

En cada barrio o calpulli había un tecutli o alcalde que sentenciaba en los negocios de poca monta; investigaba los hechos en los de mayor importancia y daba cuenta diariamente con ellos al tribunal del tlatatécatl.

Para asuntos de mínima importancia, en cada barrio había funcionarios denominados centectlapixques, a quienes se les encomendaba

<sup>21</sup> Mendieta y Núñez Lucio, *El Derecho Precolonial*, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1998, p 123.

la vigilancia y el cuidado de cierto número de familias. En el orden judicial se les encargaba de asuntos de cuantía mínima.

Es importante recordar lo que nos enseña el maestro JOSE BECERRA que "la palabra justicia en el idioma azteca era *tlamelahuacachimaliztli* de *tlamelahua* que significa ir derecho a alguna parte, de dónde aquel vocablo significaba enderezar lo torcido".<sup>22</sup>

### Época Colonial.

"En la etapa histórica inmediatamente posterior a la conquista, rigieron en la Nueva España las disposiciones jurídicas peninsulares. Paulatinamente se emitieron disposiciones normativas para regir especialmente en la Nueva España. De esta manera, se fueron acumulando normas jurídicas locales que fueron desplazando a los de la **Metrópoli**, hasta el momento en que las reglas de los colonizadores se convirtieron en supletorias".<sup>23</sup>

Eran tan numerosas las disposiciones emitidas para regir los nuevos dominios de la España colonial que, el día cuatro de septiembre de 1560, el rey Felipe II ordenó, mediante cédula dirigida al virrey don Luis de Velasco para que se formara la colección de cédulas y provisiones que hubiere. El oidor Vasco de Puga continuó el trabajo del primer encargado Alfonso Maldonado, quien dejó inconclusa su obra de recopilación normativa, que se conoció con el nombre de **Cedulario de Puga**. El virrey Velasco mandó se imprimiera la obra de recopilación el día tres de marzo de 1563.

Dadas las deficiencias que tenía el **Cedulario de Puga** y siendo que la compilación de Ovando era incompleta, el Consejo de Indias encargó a Diego de Encinas la realización de una recopilación metódica de las leyes que regían en las Indias. La obra se concluyó en doce años, pero hubo defectos de método, al contener disposiciones derogadas y contradictorias.

Se insistió entonces en el propósito de recopilar y el Licenciado Fernando Jiménez Paniagua, ayudado por un cuerpo de escribientes, terminó la obra el día doce de abril de 1680 y el Rey Carlos II la aprobó el día dieciocho de mayo de ese mismo año. La obra se imprimió con el nombre de **RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE INDIAS** y consta de los antecedentes procesales, el libro mas importante es el quinto, que trataba: de

<sup>22</sup> Becerra Bautista José, *El Proceso Civil en México*, 16ª edición, editorial Porrúa, México, 1999, p 265.

<sup>23</sup> Op. Cit. 266

la división de las gobernaciones, de los gobernadores, alcaldes mayores, sus tenientes y alguaciles, provinciales y alcaldes de hermandad, alcaldes y hermanos de la Mesta, alguaciles de las Ciudades, escribanos, médicos y boticarios; competencia de las diversas autoridades, pleitos, sentencias, recusaciones, apelaciones, primera y segunda suplicación, ejecuciones y residencias.

El día primero de agosto del año de 1524 se estableció, independiente del Consejo de Castilla, el Consejo Real y Supremo de Indias. La Jurisdicción de este consejo abarca segundas instancias de los juicios que se iniciaban en Indias, o en asuntos que a ellas atañían.

Para el despacho de los negocios había en el Consejo tres relatores encargados de informar, en corto resumen, de los puntos sustanciales de cada negocio, debían informar si estaban en regla los poderes, así había defectos sustanciales. También los escribanos daban cuenta al Consejo de los asuntos de la competencia de éste, en los asuntos de justicia, los escribanos por ley, eran los encargados del ramo de justicia.

“En la Ciudad de México, había dos alcaldes que conocían de asuntos civiles: el Juzgado de Indios que conocía de los pleitos civiles entre los indios y entre estos y los españoles y el Consulado de México que conocía de pleitos entre los comerciantes y sobre mercaderías”<sup>24</sup>

Los pueblos de Indias que estuvieron sujetos a encomienda estaban bajo la jurisdicción de los corregidores o alcaldes mayores. Una institución mas antigua que la de los corregidores y alcaldes mayores fue la de los alcaldes ordinarios electos por los pueblos. Por el aumento del poderío real se nombraron los corregidores que se sobrepusieron a aquellos. Se estableció que los alcaldes ordinarios, una vez electos entraran en sus funciones, aun cuando existieran gobernadores, corregidores o alcaldes mayores.

### Época Independiente.

La consumación de la independencia, como es natural, no implicó la supresión automática de la legislación española; ésta subsistió hasta que gradualmente fue sustituida por la legislación mexicana.

---

<sup>24</sup> Op. Cit. P 270

De manera expresa, la ley de veintitrés de mayo de 1837, le dio vigencia a las leyes españolas, en cuanto no pugnaran con las instituciones nacionales.

“El primero ordenamiento de procedimientos civiles fue la Ley de Procedimientos de cuatro de mayo de 1857, expedida por el Presidente Ignacio Comonfort. A pesar de tener 181 artículos no fue verdadero código. Tenía disposiciones propias de una Ley Orgánica de Tribunales, normas de derecho procesal civil y algunas disposiciones de la materia procesal penal”<sup>25</sup>.

Con reconocida inspiración en la ley española de 1855, se expidió el Código de Procedimientos Civiles de nueve de diciembre de 1871, ordenamiento que ya puede considerarse como un código completo.

El código en cita, fue sustituido por el Código de fecha quince de septiembre de 1880, cuya exposición de motivos fue redactada por el ilustre mexicano José María Lozano, de prestigio reconocido.

El 15 de mayo de 1884 se publicó un nuevo código que antecedió al vigente de 30 de agosto de 1932, para el Distrito Federal.

El estudio de la codificación civil en México se divide de acuerdo con las opciones políticas federales o centrales que han estado vigentes en nuestro país. Tanto los gobiernos federalistas como los centralistas llevaron a cabo esfuerzos codificadores, dentro de los cuales se destaca:

“En esta época las legislaciones procesales de las diversas entidades, carecen de importancia en cuanto a originalidad, pues en su mayoría se trata de copias de los Código del Distrito Federal, tanto de 1884 como de 1932 en forma absoluta o combinada”<sup>26</sup>.

#### Sistema Federal ( 1824-1835).

Una vez alcanzada la independencia de México, la necesidad de iniciar un proceso codificador se hizo patente. En el mes de enero de 1822 se nombró un comisión para acometer la obra codificadora civil, pero no tuvo éxito, de hecho, en el Distrito Federal no se llevaron a cabo trabajos de

<sup>25</sup> Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, primer curso, parte general, 17ª edición, editorial Porrúa, México 1998 p 447.

<sup>26</sup> Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, 16ª edición, editorial Porrúa, México, 1999, p 272.

codificación civil durante la primera república federal. Además, la idea del federalismo que privaba en el Constituyente tuvo como consecuencia que el Congreso General careciera de facultades para emitir códigos que valieran en toda la República, pues dicha facultad se reservaba a los Estados.

El primer Código Civil mexicano, creado dentro del sistema federal, fue el Código Civil de Oaxaca, y se promulgó entre 1827 y 1829.<sup>27</sup> El título preliminar y el libro primero fueron promulgados por decreto número 29 del dos de noviembre de 1827 expedido por el Gobernador José Ignacio Morales, dividido en 13 títulos y 389 artículos.

Al Código Civil de Oaxaca de 1827 le siguió el Proyecto de Código Civil presentado al segundo Congreso Constitucional del Estado libre de Zacatecas por la comisión encargada de redactarlo<sup>28</sup>, publicado para su discusión en 1829, pero que nunca entro en vigor. En 1833 se imprimió en Jalisco la primera parte del que había de ser su Código Civil, con el Título de Proyecto de la primera parte del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Jalisco. Finalmente en el Estado de Guanajuato se emitió la convocatoria de un concurso para la elaboración del Código, en dónde se premiaría al mejor, aparentemente sin mayores consecuencias.

#### Sistema central ( 1835-1846)

En ésta época no hubo mayores logros en materia de codificación, pese a que en 1842 hubo una propuesta para ampliar las facultades del Congreso General a fin de permitir elaborar los Códigos Civil, Criminal, de Comercio y Minería para toda la República. Con las Bases Orgánicas de 1843 se estableció en su artículo 187 que los códigos civil, criminal y de comercio, serían los mismos para toda la república, sin perjuicio de las variaciones que pudiera hacer el Congreso para los distintos lugares de acuerdo con las circunstancias particulares. Se llevaron a cabo intentos codificadores como el proyecto particular de carácter general de Vicente González de Castro, Redacción del Código Civil de México, que se contiene en las leyes españolas y demás vigentes en nuestra República. En 1841 Antonio López de Santa Anna nombró a Manuel de la Peña y Peña para que en comisión se encargara de la redacción de un reglamento para la formación de códigos; sin embargo esto no prospero por falta de recursos.

<sup>27</sup> Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, primer curso, editorial Porrúa, México 1998 p 449.

<sup>28</sup> Mendieta y Núñez Lucio, El Derecho Precolonial, 6ª edición, editorial Porrúa, México 1995, p 123.

La carencia de códigos nacionales motivó que diversos juristas elaboraran compilaciones de carácter privado para facilitar la enseñanza y aplicación del derecho.

#### Sistema federal ( 1846-1853)

Con la vuelta al sistema federal en 1847 una vez que cesó la vigencia de las Bases Orgánicas y en el entorno de la guerra con Estados Unidos de América, la codificación volvió a ser facultad de los Estados. En éste orden de ideas, el Gobernador de Oaxaca, Benito Juárez volvió a poner en vigor el Código Civil de Oaxaca, que había sido promulgado entre 1827 como ya se había apuntado, ordenó su revisión, lo que dio origen a un nuevo Código Civil de Oaxaca, concluido en 1825, que debía entrar en vigor el 1º de abril 1853, sin embargo a la fecha de su inicio, la dictadura de Santa Anna suprimió el sistema federal y mediante el decreto de veintisiete de julio de 1853, anuló la resolución del Congreso Oaxaqueño que había aprobado el nuevo código.

Sin embargo, en las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución de 22 de abril de 1853 se estableció que dictarían las medidas conducentes para contar a la mayor brevedad posible con un código civil, criminal, mercantil y de procedimientos.

#### Constitución de 1857 y Bases del Impero Mexicano ( 1854-1867)

Con la constitución de 1857, si bien la facultad de expedir códigos correspondía a los estados, fue la federación la que tomó la iniciativa codificadora. "El presidente Benito Juárez, le encargo a Justo Sierra que llevara a cabo los trabajos para la elaboración de un proyecto de Código Civil. Esta obra, integrada por cuatro libros fue terminada en 1860, y se imprimió y distribuyó para recibir las opiniones por parte del foro. Este proyecto se adoptó como Código Civil local por el Estado de Veracruz-Llave por decreto del cinco de diciembre de 1861"<sup>29</sup>. El proyecto de Justo Sierra, primera codificación de alcance nacional en nuestro país, estaba integrado por disposiciones del proyecto español del Código de García Goyena, de 1851, Del Código Civil Francés, de las leyes de Reforma, de la Constitución de 1857, del Código civil de Lousiana y de la Ley de Matrimonio Civil de 1859.

El proyecto de Justo Sierra, fue objeto de una minuciosa revisión que se puede dividir en tres etapas: la primera de 1861 a 1863, en que se turno a una comisión revisora nombrada por el gobierno, integrada por José

<sup>29</sup> Soberanes Fernández José Luis, Historia del Derecho Mexicano, 5º edición revisada, editorial Porrúa, México 1998 p 115.

L. Lacuza, Pedro Escudero, Fernando Ramírez y Luis Méndez, que no pudo concluir sus trabajos debido a la intervención francesa. Una segunda etapa, de carácter privado se inicio tiempo después de haber constituido la Regencia, en julio de 1863, hasta noviembre de 1864.

La tercera etapa se produjo durante el periodo del emperador Maximiliano de Habsburgo, quien le solicito a esa misma comisión que continuara con su tarea, cosa que hicieron y que culminó con la promulgación de los dos primeros libros del Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, el primer libro el día seis y el segundo el día veinte de julio de 1866, el tercer libro estaba ya listo para darse a la imprenta y el cuarto le faltaban las correcciones de estilo, sin que alcanzaran a publicarse dado que poco después cayó la capital mexicana en poder de las fuerzas republicanas. "Las fuentes utilizadas por la comisión redactora fueron el Código Civil Francés, el proyecto español de código de García Goyena, de 1851 con sus concordancias, la Ley Orgánica del Registro Civil, el Reglamento del Jueces del Estado Civil de 1861, las obras doctrinarias como el Diccionario de Escriche, el Sala y el Febrero Mexicanos, las leyes de Reforma, la Suma Teológica de Santo Tomas de Aquino, así como las obras de Elizondo, Antonio Gómez, Juan de Hevia Bolaños, Covarrubias, Azevedo, troplong, Alciato, Cuayacio, Grocio, Bártolo, Heinecio, Pufendorf, Vinio y otros"<sup>30</sup>.

#### Los Códigos de 1870 y 1884.

Con el gobierno republicano, se adoptó nuevamente una estructura federal.

En algunos de los Estados de la República se llevaron a cabo codificaciones civiles, tal es caso de Veracruz, en dónde se adoptó el proyecto elaborado por Fernando Corona, con el título de Código Civil del Estado de Veracruz-Llave, presentado en proyecto a la honorable legislatura por el presidente del Tribunal Superior de Justicia, Licenciado Fernando de Jesús Corona y mandado observar por el decreto 127 de 17 de diciembre de 1868.

En cuanto al Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California, se reiniciaron los trabajos cuando, Antonio Martínez de Castro, Secretario de Justicia, obtuvo los documentos entregados por la comisión revisora del proyecto de Justo Sierra y que estaban en manos del Licenciado Luis Meléndez.

<sup>30</sup> Op. Cit. P 117.

Se integro una nueva comisión formada por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte y Rafael Dondé, quienes finalizaron el libro y lo redactaron aprovechando el trabajo de Justo Sierra y el Código Civil del Imperio Mexicano. Así nació el proyecto definitivo del Código Civil de 1870, que fe aprobado por el Congreso de la Unión el 8 de diciembre de ese año, y que inició su vigencia a partir del día 1º de marzo de 1871 en el Distrito Federal y territorio de Baja California. Este Código coincidió, con el triunfo del modelo político liberal, que se consolidó con el de 1884, su texto fue adoptado por prácticamente todos los Estados de la República Mexicana.

Una vez expedido el Código Civil en 1870, se hizo urgente con el correspondiente Código Procesal Civil, cuya comisión redactora estuvo integrada por José María Lafragua, Luis Méndez, Pablo Zayas y Manuel Dublán. El 13 de agosto de 1872 se expidió el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California que entró en vigencia al mes siguiente, el 15 de septiembre de 1872, estaba ordenado en 20 títulos y 2362 artículos mas 18 transitorios. El 19 de abril de 1875 el Congreso ordenó al Ejecutivo que nombrara una comisión integrada por tres abogados que revisaran el Código de Procedimientos Civiles y presentara un proyecto de adiciones, modificaciones, aclaraciones y supresiones que debían hacerse. En esta comisión participaron José María Lozano, Teófilo Robredo, Eduardo Viñas y Esteban Calva como secretario. El 22 de noviembre de ese mismo año se presentó el proyecto al Congreso de la Unión. Luego lo revisó una comisión de la Cámara de Diputados en dónde figuraban Francisco Artiga y Manuel Bermejo, que participaron en el proyecto en 1877 y 1878. Estos trabajos fueron retomados por el Secretario de Justicia, Ignacio Mariscal, quien intregó una nueva comisión formada por José María Lozano, Manuel Dublán, Melesio Alcántara, Manuel Osio y Juan García Peña, lo que derivó en un nuevo Código de Procedimientos Civiles de 1880, que constituyo en realidad una serie de modificaciones, reformas y aclaraciones al anterior.

En esas mismas fechas se elaboró la Ley de Organización de Tribunales del Distrito Federal y la Baja California.

En 1882 el presidente de la Nación, Manuel González nombró una comisión revisora de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, cuyos trabajos fueron aprobados por una segunda comisión. Finalmente, el 14 de diciembre de 1883 el Congreso facultó al poder Ejecutivo para que llevara a cabo las reformas correspondientes, y el 21 de mayo de 1884 se promulgó un nuevo Código Civil para el Distrito Federal y

Territorio de la Baja California, que estuvo vigente hasta 1932. El Código Civil de 1884 era una reproducción casi literal del anterior de 1870, salvo algunas modificaciones como la libertad de testar, la desaparición de la interdicción por prodigalidad, el divorcio por mutuo consentimiento sin disolución del vínculo y la supresión de la revocación de donaciones por herederos forzosos.

El 15 de mayo de 1884 se promulgó el nuevo Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, que entró en vigor el 1º de junio del año siguiente.

Este ordenamiento tuvo que ser reformado tiempo después en razón de las últimas modificaciones constitucionales en materia judicial. Así, en 1908 se expidió el Código Federal de Procedimientos Civiles, que inició su vigencia el 5 de febrero de 1909. posteriormente, se dictó un nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el Diario oficial de la Federación del 24 de febrero de 1942 y que es el que rige actualmente.

#### El Código Civil de 1928.

“En nuestro país, se ha dado una controversia académica sobre la historia de los Códigos Civiles, empezaremos por decir que la facultad para legislar en materia civil corresponde a las entidades federativas y no a la federación.

El Congreso de la Unión de acuerdo con el artículo 73 no tiene facultades expresas para expedir un Código Civil Federal, el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias, y las reformas a la Constitución por el General Álvaro Obregón en 1928 le otorgaron facultades al Congreso de la Unión para legislar en todas las materias.”<sup>31</sup>

El derecho civil tuvo importantes modificaciones durante la revolución. El 29 de diciembre de 1914 se promulgó la Ley del Divorcio, que autorizaba al divorcio desvinculatorio, y el 9 de abril de 1917 lo fue la Ley de Relaciones Familiares, que sustituyó todo el libro de derecho de familia del Código Civil. Los principios de la nueva Constitución Política de 1917 hicieron necesaria la revisión del Código Civil.

<sup>31</sup> Acosta Romero Miguel, Muñoz I Ma Eugenia y Martínez Arroyo Laura, El Código Civil para el Distrito Federal, 2ª edición, editorial Porrúa, México p XVII doctrina 1, los orígenes de nuestros códigos.

El Código Civil del Distrito Federal fue elaborado por una comisión redactora integrada por los abogados Ángel García Peña, Ignacio Téllez, Fernando Moreno y Francisco H. Ruíz. Fue promulgado el 30 de agosto de 1928 con el título de Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal.

"Las fuentes del Código Civil de 1928 fueron los códigos suizo, español, alemán, francés, ruso, chileno, argentino, brasileño, guatemalteco y uruguayo, el Código Civil del Imperio Mexicano, el Código Civil de 1870, por medio del Código Civil de 1884 y la ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Para el Código Civil de 1870, fungieron como fuentes el Código civil Portugués de 1867, la Ley Hipotecaria Española de 1869, los Códigos Civiles de la época vigentes en Francia, Cerdeña, Austria, Holanda, el proyecto de García Goyena de 1851. En cuanto a la doctrina, el Sala, el Febrero Mexicanos, El Diccionario de Escriche, la Suma Teológica de Santo Tomas de Aquino y otras. " Un gran número de artículos del Código de 1870 están incorporados en el vigente. Más de la mitad de aquél, 2578 artículos de los 4 126 que lo integran, están reproducidos en forma literal o casi literal, en la mayoría de los casos, en unos 2 300 del Código de 1928, 2 297 para ser exactos"<sup>32</sup>.

Las innovaciones del Código de 1928 consistieron en establecer la igualdad de capacidad jurídica del hombre y de la mujer; una forma especial de la lesión, consagrar la doctrina del abuso del derecho en materia de propiedad; la del abuso del Derecho en general; la responsabilidad objetiva extracontractual; el riesgo profesional. También se regulo la promesa de contratar; se otorgo la facultad a los jueces para que en vista del atraso, miseria y lejanía de las vías de comunicación de algunos individuos, pudieran eximirlos de las sanciones establecidas por la ley que ignoraban o bien otorgarles un plazo especial para su cumplimiento; reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos; igualdad de autoridad y consideraciones en el hogar para el hombre y la mujer.

En materia procesal civil para el Distrito Federal, una comisión integrada por Gabriel García Rojas, José Castillo Larrañaga y Rafael Gual Vidal, tomando como precedente los Códigos procesales de 1872 y 1884, formularon un nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado en el Diario oficial de la Federación de 1º al 21 de septiembre de 1932, y empezó a regir el 1º de octubre de ese año.

<sup>32</sup> Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, primer curso, 17ª edición, editorial Porrúa, México 1998 p 460.

## 2.4.- LA ACCION Y SU EVOLUCION EN EL DERECHO.

Durante las etapas primitivas de los pueblos, en todas las manifestaciones culturales, en el arte, en la religión, en la ciencia, en la moral, en la educación o en el derecho, sucede un fenómeno de paralelismo, es decir, se presentan rasgos similares de evolución. Así, en cualquier comunidad primitiva observamos que la administración de la justicia está en manos de un jefe, de un consejo de ancianos o de un brujo, y que la solución de los litigios tendrá características místicas o mágico-religiosas. Al evolucionar estas comunidades primitivas, van tolerando y reglamentado ciertas formas autocompositivas y es identificativo de muchas comunidades primitivas que, inclusive en delitos graves, como el homicidio, se contase con un amplio margen de negociación entre las partes afectadas. Por ejemplo, si un miembro de una familia mataba a otro, miembro de una diversa familia, el grupo social victimado podía arreglarse con el ofensor mediante algún tipo de compensación, como podía ser la entrega de animales o bienes o la prestación de un cierto servicio.

En éstas comunidades primitivas, por otro lado, los procesos se caracterizan por su formalismo y teatralidad. Estos rasgos podían consistir en gestos, actuaciones, determinadas palabras sacramentales, inclinaciones, etc., sin los cuales los actos procesales carecían de validez. Podemos decir que algunos de estos gestos y actitudes son los antecedentes mas remotos de las formas y de los formalismos procesales actuales.

Es necesario establecer que los pueblos primitivos en la evolución de sus procesos, presentan rasgos similares, y por ende es fácil apreciar que en las demás manifestaciones como en el derecho, es algo que se adquiere sólo a través de una prolongada evolución. Es decir, los rasgos distintivos sólo aparecen con la evolución de los grupos sociales. Y de allí deviene la idea de que los procesos judiciales primitivos de los pueblos de la tierra presentan rasgos comunes, paralelos y similares, ante ello, Briceño Sierra, al citar el pensamiento del alemán Kohler, nos expresa:

“ Al confrontar las fuentes históricas europeas y americanas, se observa que el proceso tuvo una formación natural, significando con ello que no se trata del descubrimiento que pueda reclamar pueblo alguno para sí.”<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Briseño Sierra Humberto, Categoría de las Instituciones del Proceso, Puebla, editorial cajica, México 1998 p 89.

" Como en otros pueblos, la historia del procedimiento para conseguir la efectividad de los derechos inicia en roma en el Imperio de la fuerza privada, limitada y controlada por el Estado."<sup>34</sup>

Este apartado se enfoca a realizar una análisis de los aspectos fundamentales de la evolución del derecho romano, con señalamiento de relevancia que el mismo ha tenido, como son sus antecedentes mas importantes de las construcciones sistemáticas y doctrinales posteriores. "Al pueblo romano le tocó en suerte llevar el desarrollo de su derecho, desde el punto de vista técnico y sistemático, a alturas jamás soñadas por otros pueblos de la antigüedad, es por ello, que se ha citado con insistente reiteración el carácter militar y jurídico de Roma, Son probablemente estas dos características de los romanos, es decir la de ser un pueblo jurista y guerrero, las que determinaron a las instituciones romanas, las cuales perfeccionadas y decantadas permitieron la existencia de un imperio de tan larga duración en la historia de la humanidad. Otros imperios han estado basados, por ejemplo el imperio macedónico, en la figura de algún hombre, o en alguna tradición o enfoque de validez menos prolongada, por el contrario las instituciones romanas perduraron a través de los siglos, y muchas de ellas siguen aún vivas, no solamente en el campo del derecho.

Piénsese que el cristianismo se amolda a la estructura del imperio, posiblemente con una visión inteligente de los cristianos de esas épocas, que al romanizar la religión le dan un carácter institucional del cual carecía, y la proyectan indudablemente con muy buen éxito, a través de los siglos.

"La historia de roma se divide en tres etapas históricas que son:

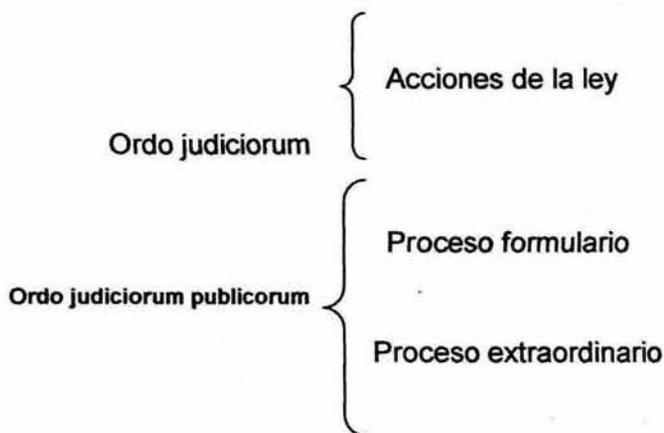
- 1 La Monarquía;
- 2 La República, y
- 3 El Imperio."<sup>35</sup>

Paralelo a éstas tres etapas de Roma, deben de estudiarse de la misma forma y sin que la coincidencia se exacta, tres fases del derecho en el desarrollo histórico general del pueblo romano. Así, durante la monarquía que es una etapa primitiva de desarrollo en todos los ámbitos culturales, tenemos la etapa llamada de las acciones de la ley. Durante la República se nos presenta la etapa denominada del proceso formulario; y, en el imperio, surge el llamado proceso extraordinario. Es decir, tenemos tres etapas de

<sup>34</sup> Kaser Max, Derecho Romano Privado, Instituto editorial Reus, México 1986 p 353.

<sup>35</sup> Bravo González Agustín y Bravo Valdez Beatriz, Derecho Romano Privado, primer curso, 16ª edición, Editorial Porrúa, México 1999, p62

desarrollo histórico en el orden judicial privado, y la tercera y última, pertenece a lo que se ha denominado el orden judicial público.



Tanto durante la vigencia de las acciones de la ley, como del denominado proceso formulario, o sea, durante la época del llamado orden judicial privado, se contemplan aspectos significativos de tendencia autocompositiva. Se llama orden judicial privado, por que las partes acudían primero ante el magistrado funcionario público, y ante él exponían sus pretensiones. Este magistrado o pretor, no resolvía el conflicto, sino que únicamente expedía una fórmula y las partes llevaban esta fórmula ante un juez privado que era quien resolvía. El orden judicial privado es por ello toda una etapa en donde el proceso presenta vestigios muy fuertes de autocomposición y se asemeja al arbitraje. Por el contrario, en el orden judicial público, las partes acuden ante un magistrado, pero ya el proceso no presenta dos etapas, sino que ellas se han unificado para desenvolverse ante un solo funcionario. Aquí, en el orden judicial público, las pretensiones y resistencias de los litigantes se presentan ante el magistrado, funcionario público, sin embargo, éste ya no expedía una fórmula sino que toma nota de la posición de cada parte, conduce el proceso a través de sus ulteriores pasos y, finalmente, dicta la resolución.

Se debe de apreciar que en este proceso extraordinario, ya tenemos las características fundamentales de los procesos jurisdiccionales actuales, en cuanto a que un órgano estatal es el que conoce de las prestaciones y el que conduce el proceso en sus diversas etapas y el que va finalmente a resolver el litigio que se ha planteado.

“El período de la acciones de la ley ( legis acciones ) es el más antiguo y se extiende desde los orígenes de Roma hasta la promulgación de

la Ley Aebutia, en los años de 577 a 583 a. de C. Lo que da fisonomía a este período son las ya citadas acciones de la ley.<sup>36</sup>

Las acciones de la ley, eran procedimientos rigurosos enmarcados dentro de un cierto ritualismo muy parecido a la religiosidad. Parecen encontrar su fundamento en la Ley de las Doce Tablas; más que una clasificación genuina de acciones o de pretensiones las acciones de la ley constituían diversas formas autorizadas de procedimientos con características propias.

En el período de las acciones de la ley, las instituciones jurídicas fueron aristocráticas, quiritarias y estaban impregnadas de toda la rudeza primitivas; tenía en el sello sacerdotal y patricio, con sus símbolos en acciones, palabras gestos, que nos revelan la existencia de una edad primitiva, de una civilización uniforme y material. En éste período es dable sostener que únicamente los patricios conocían los secretos de la legislación, y como ésta era esencialmente formalista, solemne y sacramental, los plebeyos que la ignoraban, sufrían considerablemente en sus intereses a consecuencia del monopolio científico de que disfrutaban los quirites.

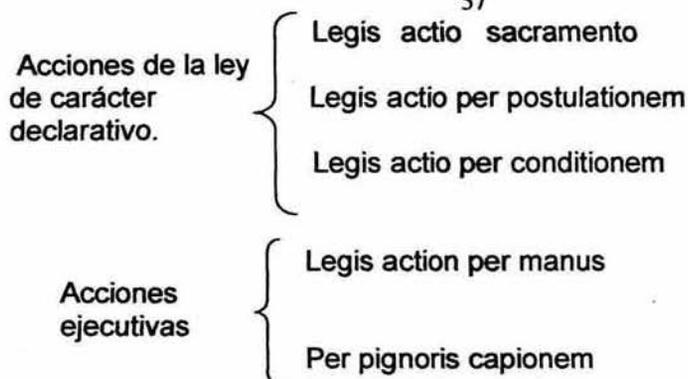
"Así, cuando se habla de Legis Actio, se entiende pues, que se habla de un modo de proceder que se adapta a diversos derechos, y no de acción en el sentido de aquella determinada acción que corresponde a aquel determinado derecho."<sup>37</sup>

En el desarrollo de estas acciones de la ley, ante los magistrados, y más que desarrollo de acciones debería de hablarse de desarrollo de procedimientos, las palabras, los gestos y las actitudes prescritas por la ley deberían de adoptarse por las partes. Un error en la palabra, en el actitud o en el gesto, determinarían que el pleito se perdiera. Es decir, hay un exceso rigorista y formalista en estas primitivas acciones de la ley, las acciones de la ley eran cinco formas de actuación y tres de ellas eran de carácter declarativo, las dos restantes de carácter ejecutivo:

En éste cuadro podemos apreciarlas:

<sup>36</sup> Dorantes Tamayo Luis, Teoría General del Proceso, 6ª edición, editorial Porrúa, editorial Porrúa, México 1998, 49.

<sup>37</sup> Kaser Max, Derecho Romano Privado, Instituto editorial reus, México, 1986 p 352



En la actio sacramento las partes en litigio hacía una especie de apuesta y el perdedor debería de pagarla. El monto de lo perdido se destinaba a los gastos del culto. Hay en toda la teatralidad de esta acción un verdadero reto entre las partes afirmando ambas tener derecho sobre una cosa o sobre una persona. La segunda de dichas acciones, o sea, la postulationem, tenía como objeto fundamental que el pretor, previo pedimento de las partes, nombrase a un juez o a un árbitro para dirigir el litigio. En la actio per conditionem, las partes también ante el pretor afirmaban sus pretensiones y resistencias y, si el demandado negaba la pretensión del actor, entonces éste lo emplazaba para que dentro de treinta días compareciesen ambos ante el juez. Finalmente, la manus iniectionem es una acción ejecutiva que se ejercita sobre personas, es decir, sobre la persona del deudor el cual era llevado ante el magistrado, por el acreedor, inclusive por la fuerza si el deudor se resistía. Mediante esta forma primitiva, se llegaba a establecer una verdadera prisión particular por deudas de carácter privado y el sometido a la manus iniectionem podía inclusive también ser sometido a consecuencia de ella a la esclavitud. Finalmente, en la pignoris capionem, se tiene el antecedente de las ejecuciones sobre cosas. Se quiere ver en la pignoris capio la constitución de una garantía de propio crédito por el deudor. Hay antecedentes, pues, de la prenda y del embargo en este tipo de procedimiento de las acciones de la ley. Se trataba de una aprehensión sólo a título de pena y, posteriormente, se podía llegar hasta la destrucción del objeto mismo en pena por falta de pago.

En éste orden de ideas, podemos cuestionarnos, ¿Cuál era el significado de acción en el período de las acciones de la ley? Al respecto expresa Eduardo Pallares<sup>38</sup>, citando a Ortolán: " Se ve en éste sistema, y en esta expresión técnica, acciones de la ley, que la acción no designa aún ni la

<sup>38</sup> Eduardo Pallares, Tratado de las Acciones Civiles, 10ª edición., Editorial Porrúa, México 2002 p 213.

persecución especial de cada derecho en particular, ni la facultad de llevar a cabo esta persecución; a cada derecho distinto corresponde una acción diversa. Acción es esta frase, acciones de la ley, es una determinación genérica. Es una forma de proceder, un procedimiento considerado en su conjunto, es la serie de actos y de palabras que deban constituirlos.”

La acción judicial, en consecuencia fue en su origen un procedimiento no un derecho; una serie de formulas, actos y pantomimas, mediante los cuales se obtenía justicia: Para comprender mejor este concepto sintético tomemos como ejemplo, la acción que mejor caracteriza el primer período, la acción por sacramento, y se desarrollaba de la siguiente forma:

“La actio sacramento se encuentra descrita por Gayo en sus Institutas:

Si se demanda in rem, se vindicaba de esta manera muebles y los semovientes, con tal de que fuera posible llevarlos delante del pretor; el reivindicante tenía un varita, tomaba la cosa, por ejemplo un esclavo, y decía : “ Yo digo que este esclavo está en mi dominio quiritario con todos sus frutos: como digo le pongo esta varita”; al mismo tiempo, ponía la varita sobre el esclavo. El adversario repetía las mismas palabras y hacía el mismo gesto. Después de eso, el pretor decía: “Dejad a ese hombre esclavo cada uno de vosotros” ; los dos le dejaban. El primer vindicante proseguía: “Te preguntó: ¿ Por que causa has vindicado?” El otro respondía: “He ejercitado mi derecho poniendo esta varita”. El primer vindicante decía: “ como has vindicado injustamente, te provooco con 500 ases de sacramento”. El adversario agregaba: “ Te provooco de igual manera cono es suma”, o bien, la provocación era de 50 ases de sacramento. Después de eso obraban como en las acciones personales. El pretor concedía enseguida el goce de loa cosa a uno de ellos, es decir, los constituía poseedor interino y le ordenaba garantiza a su adversario la restitución de la cosa y sus frutos; pero el mismo pretor recibía garantía de los dos adversarios de pago del sacramento, que cedían al tesoro público. Se empleaba como símbolo de la lanza para indicar el verdadero origen; pues se estimaba cosas propias, mas esencialmente las que habían sido tomadas al enemigo.”<sup>39</sup>

De éste primer período de las acciones de la ley, puede afirmarse que en el derecho romano las acciones de la ley, le daba a la acción un procedimiento minucioso arreglado por la ley, formulista, aristocrático y quiritario, mediante el cual se obtenía justicia. El formulismo era tal que Gayo

<sup>39</sup> Kaser Max, Derecho Romano Privado, Instituto Editorial Reus, México, 1986 p 359.

sostuvo en sus Institutas que un litigante perdió el litigio por que al reclamar unas vides usó esta palabra en lugar de haber usado la palabra árboles, de acuerdo con las doce tablas, ya que según el procedimiento cada uno de los dos litigantes debía, ante todo, depositar entre las manos del pontífice una cierta suma de dinero, este dinero era designado con el nombre de sacramentum, por que el dinero consignado por la parte que perdía era confiscado y empleado para las necesidades del culto, adscrata pública, de tal forma que la sola falta de unas de las solemnidades o palabras el litigante perdía irremediabilmente.

"El segundo período del derecho romano procesal es el denominado formulario. Se caracteriza principalmente por la diferencia entre el ius y iudicium, entre los procedimientos que se realizaban ante el magistrado y los que tienen lugar entre el juez o ante el jurado que pronuncia sentencia."<sup>40</sup>

Este período comienza con al Ley Aebutia y llega hasta el año de 294 d C., en la época de Diocleciano. Esta faz de la evolución del derecho procesal se caracterizó por que las acciones de la ley había desaparecido casi totalmente, y los juicios tenían dos partes, el ius y el iudicium. La primera se realizaba ante el magistrado; la segunda ante el juez o el jurado.

En éste período se identifica al ius como el derecho; iudicium (palabra que no debe de confundirse con la sentencia) es la instancia organizada, el examen judicial de un litigio para concluirlo mediante sentencia. La alta misión de ser el órgano, el pontífice del derecho, de poder declararlo en cualquier ocasión ( iuris dictio, declaración del derecho) y hacerlo ejecutar disponiendo del poder público (imperium); de resolver todos los asuntos cuando la declaración del derecho es bastante para resolverlos y, en caso contrario, determinar el juez que debe de examinar el litigio, los deberes entre las partes y el de concluirlos por medio de sentencia. Estas dos misiones son perfectamente distintas y frecuentemente separadas, confinadas a manos diferentes. La primera corresponde al magistrado, la segunda al juez. Por una figura de lenguaje, estar in iure, es estar delante del juez encargado de examinar el litigio y concluirlo. A las funciones del magistrado corresponden las expresiones: edicere, jus dicere, decir el derecho con respecto a la expedición de un edicto o de otro modo; a las del juez iudicare, juzgar, examinar y terminar la controversia mediante una sentencia. Al primero (magistrado), jurisdicción, declaración del derecho; al otro adjudicare, adjudicar ( de ad, atributivom y iudicare), es decir, atribuir la propiedad al sentenciar. La etimología de la palabra jurisdicción permite dar a esta expresión un sentido muy amplio que comprende el poder legislativo

<sup>40</sup> Op. Cit. 379

también como el judicial; en efecto, decir el derecho, es arreglar las relaciones sociales de los ciudadanos, sean creando la regla o aplicando a esas relaciones una regla preexistente. Este hecho, es cierto que no repugnaba a los romanos ver que sus magistrados suplían el silencio de la ley misma por edictos generales y estos edictos eran de la misma categoría que las leyes propiamente dichas. La jurisdicción, es pues, en sentido amplio, el poder de los magistrados con relación a las diferencias entre particulares.

En éste período formulario, la acción consistía entonces en dos cosas: por un aparte, era la fórmula que redactaba el magistrado y que daba al demandante para que pudiese realizar la instancia ante el juez, es decir, para conseguir que el juez conociera del litigio y pronunciase sentencia. En segundo lugar, la acción consistía en el derecho contenido implícitamente en la fórmula y otorgado al demandante.

A éste período se aplica la definición que dio el jurisconsulto Celso de la acción *jus perseguendi in judicio quod sibi debetur*, el derecho de perseguir en juicio lo que nos pertenece. Esta definición supone: a) Que no todos los derechos tienen una acción para hacerlos efectivos; b) Que la acción y el derecho otorgado, no son una misma cosa sino entidades diversas; c) Que el magistrado puede otorgar o no, según lo crea conveniente, la acción que pide el demandado. De esta última circunstancia, procede el nombre con el que se designó al segundo período o sea el período formulario.

El pretor y el derecho creado por él, esto es, el derecho pretoriano u honorario diverso del derecho civil, fueron factores de gran importancia en la evolución de las instituciones jurídicas romanas, y su influencia se hizo sentir dando a esas instituciones un carácter universal, amplio, humano y equitativo. La realizaron los pretores por medio de los edictos, creando nuevas acciones o excepciones a favor de los litigantes, con las que evitaban los rigores, las asperezas, las injusticias del derecho civil estricto. Los edictos expedidos por los pretores comenzaban con estas frases: " Otorgaré una acción . . . . ." lo que demuestra que el magistrado utilizaba nuevas acciones y excepciones, en su maravillosa labor de ciencia y justicia en pro del desenvolvimiento romano.

Con el objeto de precisar el estudio de la acción en éste período del derecho romano llamado formulario; Ortolán sostenía que la acción era el derecho concedido por el magistrado para perseguir delante de un juez lo que no es debido. Es la definición de Celso: *nihil aliud es actio quam jus quod*

sibi debetur iudicio persequendi. Significa también la fórmula que nos es entregada y por medio de la cual se nos confiese ese derecho. En atención a estas definiciones frecuentemente por una figura de lenguaje y, tomando el efecto por la causa, se aplica la fórmula, y en consecuencia a la acción, el nombre de *iudicium*, es decir, la instancia judicial a que da lugar.

Puntualizando, podemos expresar que el procedimiento por fórmulas fue introducido por la Ley *Aebutia* y las dos leyes *Julíae*. Reemplazó a las acciones de la ley que sin embargo, continuaron aplicándose en ciertos casos: 1 En los actos solemnes del procedimiento judicial, tales como la emancipación por *vindicata*, la *in jure cesio*; y 2 siempre que el proceso debía ser llevado ante el Tribunal de los *centumviri*. El procedimiento formulario es, sin disputa, el que más nos interesa conocer, puesto que estuvo en pleno vigor en la época brillante de los *jurisconsultos*, cuyos escritos fueron más tarde utilizados por Justiniano.

Un carácter sumamente notable de este procedimiento es de no ser, en realidad, otra cosa que el juicio por jurados aplicados a los negocios civiles. EL proceso se componía de dos instancias distintivas; ante el juez o jurado, el demandante citaba, ante todo, a su adversario, delante del magistrado ( *vocatio in jus*). Éste oía a las partes, no para resolver la cuestión, ya que quien resolvía, era precisamente el jurado. Enviaba, entonces a las partes ante uno o varios jurados, a quienes investía del derecho de condenar o absolver al demandado, según que la cuestión formulada por él le pareciese que debería ser resuelta afirmativa o negativamente. Esta especie de decreto en el que se difería a los jurados el litigio, es precisamente la acción.

Es a la acción considerada de esta manera a la que se refiere la definición de Celso.

Luego entonces, las fórmulas, como queda dicho, las redactaba el magistrado, y consistían en el escrito en el cual el magistrado instituía a un juez, en el que determinaba las cuestiones que éste tenía que examinar y resolver, y los principios de derecho que debía de aplicar.

Para que la fórmula llenara ese objeto estaba constituida de diversas partes, y es nuevamente el *jurisconsulto* Gayo, quien en su compilación de las *Institutas* nos revela: las partes de la fórmula son: la demostración, la intención, la adjudicación y la condenación.

La demostración es la parte de la fórmula que expone, al principio el asunto de que se trata, como ésta: " De que Aulo Agerius ha vendido un esclavo a Numerius Negedius, o seá, de que Aulo Agerius ha depositado un esclavo en casa de Nemeruis Negedius. La intención es la parte de la fórmula en la cual el demandante expresa lo que pide, como en este ejemplo: Si aparece que Numerius Negedius debe dar a Aulo Agerius diez mil sextercios; y en esta otra; todo lo que aparezca que Nemerius Negedius deba de dar o hacer para Aulo Agerius; y en ésta si aparece que este nuevo esclavo pertenece a Aulo Agerius según el derecho civil. La adjudicación es la parte de la fórmula que permite al juez adjudicar la cosa a alguno de los litigantes; por ejemplo, cuando se trata entre coherederos por las acciones familia ercindundae, o entre asociados, por la acción communi dividundo, o entre vecinos, por la acción finium regundorum; pues está así concebido; El Juez. Adjudica a Ticio lo que debe serle adjudicado. La condenación otorga al juez el poder de condenar o absolver. Así, juez condena a Numerius Negendius a pagar diez mil sextercios a favor de Aulo Agerius; si no aparece que Numerius Nekendius deba, absuélvelo; de la misma manera; juez condena a Numerius nekendius solamente a diez mil sextercios a favor de Aulo Agerius; absuélvelo, si no aparece que deba; o también; juez, condena a Numerius Negendius a diez mil; y lo que sigue, sin agregar; sino aparece absuélvelo

El tercer período o período extraordinario se inicia en Diocleciano y se prolonga mientras dura el imperio. En él, por regla general, el juicio principia y concluye ante el magistrado, la distinción entre el ius y el iudicium desaparece, y los juicios extraordinarios que era una excepción en el segundo y terminaban ante el juez, al revés de lo que sucedía con los extraordinarios, que tenían verificativo ante el magistrado.

En el segundo período existían juicios extraordinarios, es decir, que se tramitaban y resolvían por el mismo pretor que, en tales casos, se abstenía de nombrar jueces. Estos juicios que en el periodo formulario constituyeron una excepción, fueron la regla general en el tercero y último período. El procedimiento extraordinario existió en Roma en todo tiempo, y es tal vez el mas antiguo.

En éste período extraordinario del derecho, la acción pierde evidentemente el significado especial que tenía en el procedimiento formulario. Es todavía el derecho de perseguir en juicio lo que no es debido o nos pertenece; pero no es necesario que este derecho nos lo conceda previamente un magistrado; cada uno puede, a su riesgo y perjuicio,

promover una instancia; y la expresión in iudicio, de la definición de Celso, no tiene el significado que tenía en el pensamiento de este jurisconsulto.

Se advierte otra diferencia sustancial de la acción en el derecho extraordinario del llamado período formulario. En el segundo de los citados, la acción era una fórmula otorgada por un funcionario público, un acto solemne, auténtico, en el primero de los períodos a estudio, la acción se inicia mediante la actividad de un particular, el demandante que promueve la instancia. La acción formularia era un acto emanado de la autoridad pública, un verdadero decreto pronunciado por el magistrado; bajo Justiniano, no es sino la pretensión, bien o mal fundada, pero en definitiva, un acto puramente privado.

Lo que caracterizó al procedimiento extraordinario, en comparación con los sistemas anteriores (acciones de la ley y formulario) era un viraje de lo privado a lo público, esto es por la burocratización del procedimiento, en éste período de la historia jurídica, la antigua costumbre de los juicios orales comenzó a ser sustituida por el procedimiento escrito, más lento y mas caro *Quod non est in actis, non est in mundo* ( lo que no existe en el expediente, de plano no existe) mas tarde los enemigos de éste sistema, sostendrían que el camino hacia la conciencia del juez pasaba exclusivamente a través del expediente.

El citado viraje hacia lo público se manifestó sobre todo, en el abandono del principio dispositivo y del de congruencia. El proceso era dirigido por una autoridad que ya no tenía por qué apegarse a los deseos de los particulares, podía hacer aportar pruebas que las partes no habían ofrecido y dictar una sentencia sin ajustarse estrictamente a las pretensiones del actor. Sin embargo, el impulso procesal sigue viniendo de los particulares; la violación de un derecho privado no interesaba a la autoridad, mientras el interesado mismo no tomase la iniciativa del proceso, y era perfectamente válido el pacto por el cual una persona renunciaba a su facultad de recurrir a las autoridades judiciales en relación con determinados derechos suyos.

Los rasgos particulares del sistema extraordinario eran los siguientes:

- 1.- La notificación, que había sido un acto privado, se transformó en un acto público ( la *litis denuntiatio*), realizado, a petición del actor, por funcionarios públicos. Este sistema comenzó a parecerse todavía más al moderno, cuando en tiempos de Justiniano, el demandado recibía por

intervención de un actuario (executor) una copia de la demanda, con la orden judicial de comparecer en una hora determinada. Si el demandado, después de la notificación, decidía defenderse, debía presentar un libellus contradictionis con sus contraargumentos. Debía, además, otorgar una fianza para garantizar que no se ausentaría durante el proceso (cautio iudicis sisti); y, a falta de fianza podía ser encarcelado preventivamente por toda la duración del pleito<sup>41</sup>.

2.- Todo el proceso se desarrollaba ante funcionarios que formaban parte de una rigurosa jerarquía y dictaba su sentencia sin que las partes estuvieran presentes

3.- Como la distinción de una fase in iure y otra apud iudicem, se suprimió la fórmula que era el eslabón entre ambas.

4.- La condemnatio podía contener la orden de que el vencido debía entregar el objeto del litigio. Así culminó el desarrollo que había comenzado con la condena al equivalente monetario, pasando por la condena con cláusula arbitraria y terminando en la condena por el objeto mismo.

5.- A los recursos se añadía la appellatio en sentido moderno, con un nuevo examen de la situación jurídica y factica, hecha por un magistrado de rango superior. Esta appellatio suspendía el efecto de la sentencia, y el abuso de este recurso era castigado severamente ( hasta mediante condena al exilio)

La sentencia de segunda instancia podía ser, inclusive, menos favorable al apelante que la de primera instancia (appellatio in peius)

Al lado de este recurso ordinario subsistió la in integrum restitutio, como recurso extraordinario.

6.- A los modos de ejecución se añadieron los siguientes:

a) La ejecución manu militari ( en caso de condena por el objeto mismo)

<sup>41</sup> Este duro sistema sorprende a primera vista. Si el demandado no podía o no quería proporcionar esta garantía era detenido todo el tiempo que pudiera durar el proceso, iniciado quizá de mala fé por el adversario. Sin embargo, las severas sanciones del derecho romano antiguo contra el actor temerario corrigen en parte, la severidad del sistema.

- b) La *distractio bonorum*. En caso de quiebra, los acreedores podían vender en lotes separados los bienes del patrimonio del deudor y sus créditos y repartirse entre sí el producto de la venta ( observándose, desde luego, los privilegios de diversos acreedores, en caso de prenda e hipoteca expresa o tácita)

7.- Se permitía la contrademanda.

8.- Se abandonó, como ya se ha dejado establecido, el estricto principio de congruencia, permitiéndose que el juez, habiendo tenido en cuenta los argumentos del demandado, condenara por menos de lo que el actor había reclamado.

9.- A causa de este abandono del principio de congruencia y por la eliminación del efecto *novatorio* que antes había tenido la *litis contestatio*, la *plus-petitio* perdió sus consecuencias funestas, dando sólo lugar a ciertas ventajas a favor de la parte contraria ( una espera del doble del plazo comprendido entre la demanda y el vencimiento del adeudo reclamado, en caso de *plus-petitio tempore*; y un reembolso del triple de los gastos causados, en otros casos de *plus-petitio*).

10.- La *litis contestatio*, perdió desde el tiempo de Justiniano, su efecto *novatorio*. El término subsistió pero desde entonces, significaba un momento procesal muy distinto, o sea, el comienzo de la audiencia, cuando ambas partes exponen sus argumentos. Algunos de los efectos de la antigua *litis contestatio* se producían en este momento.

Por el abandono, desde Justiniano, del efecto *novatorio* de la *litis contestatio*, el actor que se hubiera dirigido en balde a un codeudor insolvente, podía ejercer su acción, luego, contra otro codeudor.

11.- En este tercer período de la historia procesal antigua, se tomaron medidas especiales contra la inercia de la partes, pues se consideraba de interés público que los pleitos no se eternizaran. La *Lex properandum* disponía que cada instancia caducara al cabo de tres años, no contados desde el último acto procesal, sino desde el comienzo del proceso. Dicha extinción operaba de oficio, pero el actor podía volver a iniciar el mismo proceso, de manera que sólo se trataba de una extinción de la instancia y no

de la acción misma, lo que hacia parcialmente ilusoria la intención del legislador bizantino.<sup>42</sup>

12.- También se sustituyó el principio dispositivo, en materia de pruebas, por el inquisitivo. Recurriendo más frecuentemente a la tortura para obtener de los testigos una colaboración mas eficaz. Sin embargo, las partes mismas podía ser obligadas a presentar una prueba contraria a sus intereses, por otra parte no se tomaba en cuenta un aspecto favorable de la confesión de un hecho propio, antijurídico ( *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), a nadie le favorece alegar su propia actuación antijurídica.

Justiniano extendió al proceso civil o mercantil el principio de que todo ciudadano está obligado, en caso de ser requerido, a hacer ante la autoridad judicial las declaraciones necesarias sobre lo que le conste.

13.- El legislador, tan desconfiado de los jueces como lo era de los demás súbditos, obligó al juez a dar cierto valor a determinadas pruebas, o exigiendo para la comprobación de ciertos hechos una determinada cantidad mínima de testigos, pasándose así del sistema libre al tasado. Una creciente cantidad de presunciones legales también limitaban la libertad judicial.

14.- Fue en este período cuando se introdujo el muy dudoso sistema de pruebas incompletas, que podía combinarse con otras completas, como el juramento, un solo testigo, etcétera, para formar juntas, una prueba íntegra.

El procedimiento en éste período muestra las siguiente fases: la presentación del *libellus conventionis*, su notificación al demandado, presentación del *libellus contradictionis*, la *cautio iudicis sisti*, la notificación del *libellus contradictionis* al actor, una audiencia con la *narratio*, la *contradictio*, el ofrecimiento, admisión o rechazo de las pruebas, el desahogo de las pruebas admitidas, los alegatos y la sentencia.

---

<sup>42</sup> En tiempos de Justiniano encontramos un derecho elaborado hasta en sus últimos detalles, el fruto maduro de la vejez, pero acompañado de procesos que no quieren terminar. Una riqueza que se ha convertido en carga, una minuciosidad que se ha convertido en maldición. A través de más de un milenio, se ha llegado al polo opuesto del derecho arcaico con sus normas sencillas y procesos cortos, no obstante, el remedio que Justiniano trata de aportar al mencionado mal, es por una parte demasiado drástico y, por otra ineficaz. Florist Margadant F, Guillermo El Derecho Romano Privado, editorial esfinge, México 1993, notas tomadas p 177.

Con su típico respeto a la tradición, el jurista antiguo conservó muchos términos de la época formularia, a los que dio, empero, un nuevo sentido.

En el corpus iuris hallamos una imagen del sistema extraordinario, perturbada por tales ecos del sistema anterior y por el hecho de que en muchas citas clásicas que figuran allí, se omitió hacer las interpolaciones necesarias, en mezcla con algunos elementos germánicos, encontramos este procedimiento justiniano en las siete partidas, sobre todo en la tercera partida, elaboradas con la ayuda de Jacobo Ruiz de Murcia, ex-alumno de Bolonia e imbuido en las enseñanzas de los glosadores. A través de esta obra, y con la influencia del admirable derecho procesal canónico, esta materia llega a la ley de enjuiciamiento civil de 1855, quizás el producto legislativo español de mayor repercusión en toda Latinoamérica ( con excepción de Haití y República Dominicana) que deja sentir su impacto en México primero en el Código Beistegui, de Puebla (1880) y luego en el Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal de 1884, antecedente del actual Código respectivo en el Distrito Federal.

## COMPARACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS FORMULARIO Y EXTRAORDINARIO.

### SISTEMA FORMULARIO

- 1.- El proceso es asunto particular
- 2.- El juez es mandatario de las partes
- 3.- Sólo se admiten y desahogan pruebas pruebas ofrecidas por las partes.
- 4.- Hay control procesal
- 5.- El proceso está dividido en dos fases.
- 6.- La notificación es un acto privado.
- 7.- La plus-petitio tiene consecuencias desastrosas para el actor
- 8.- La sentencia es la opinión de un árbitro designado por un autoridad.
- 9.- La sentencia contiene la condena o la absolución del demandado.
- 10.- El juez debe atenerse a la demanda

### SISTEMA EXTRAORDINARIO.

- 1.- El proceso es asunto público.
- 2.- El juez es autoridad.
- 3.- El juez puede ordenar el desahogo de otras pruebas.
- 4.- No hay control procesal.
- 5.- El proceso es monofásico.
- 6.- La notificación es un acto público.
- 7.- Las plus-petitio ya no tiene consecuencias tan perjudiciales.
- 8.- La sentencia es un acto de autoridad.
- 9.- La sentencia puede también contener la condena al actor.
- 10.- El juez puede condenar por menos

en caso de condenar al demandado. de lo que reclama el actor.

- |  |  |
|--|--|
| 11.- La condena tiene objeto monetario.  | 11- La condena puede tener objeto material.  |
| 12.- Los recursos son: veto, intercessio, in integerum restitutio, revocatio in duplum.                  | 12.- Los recursos son: Apellatio, in integerum restitutio.                               |
| 13.- La ejecución se realiza mediante venditio bonorum, cesio bonorum, pignus ex causa iudicati, captum. | 13.- La ejecución se realiza mediante distractio bonorum, cesio bonorum y manu militari. |

Ahora bien, como se ha dejado establecido, este es el panorama del derecho romano, no obstante en la actualidad los procesalistas, establecen que todo estudio sobre el derecho procesal debe de partir de una premisa básica, a saber: la unida esencial del derecho procesal.

Esta unidad se expresa, en primer término a través de los conceptos básicos o fundamentales que toda disciplina procesal utiliza, es decir, los conceptos de jurisdicción, proceso y acción. "Todas las ramas del derecho procesal parte de la existencia de esto conceptos: 1) de la jurisdicción como la función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, para conocer y resolver, a través del proceso, los litigantes que planteen las partes y, en su caso para ordenar que se ejecute lo resuelto o juzgado; 2) del proceso como conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual dichos órganos dirigen y deciden los litigios, y 3) de la acción como el derecho que se confiere a las personas para promover un proceso ante los órganos jurisdiccionales, a fin de obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución forzosa de lo juzgado."<sup>43</sup>

Dicha unidad esencial se manifiesta también, en el hecho de que todo proceso, cualquiera que sea el tipo de conflicto ( civil, penal, laboral, etc) que resuelva, tiene una estructura esencialmente igual. "Todo proceso sostiene ALCALÁ-ZAMORA, arranca de un presupuesto, se desenvuelve a lo largo de un recorrido y persigue alcanzar una meta, de la que cabe derive un complemento".<sup>44</sup>

La estructura esencialmente igual del proceso se manifiesta, también, en el carácter dialéctico de éste. El proceso no es un artificio creado mediante la elucubración meramente teórica, sino que es el producto de la

<sup>43</sup> Eduardo Pallares, Tratado de las Acciones Civiles, décima edición, editorial Porrúa, México 2002, p 137.

<sup>44</sup> Alcalá- Zamora y Castillo Niceto, Clínica Procesal, 2ª edición, editorial Porrúa, México 1982, p 223.

asimilación en el derecho de la experiencia social, que se desarrolla en forma dialéctica.

El carácter contradictorio de las pretensiones litigiosas impone al proceso una estructura dialéctica en la cual la pretensión de la parte actora constituye la tesis; la excepción de la demanda, la antítesis, y la sentencia del juzgador viene a ser la síntesis.

En conclusión podemos advertir que en la evolución del derecho, desde los orígenes privados del derecho romano, el cual paso a ser de observancia pública, en la actualidad debemos de afirmar que existe una unidad esencial, la cual se sustenta en los tres conceptos fundamentales de la ciencia del proceso.

Las partes o ramas esenciales del derecho procesal suelen ser calificadas en función del tipo de proceso que estudian. Si la concepción unitaria del derecho procesal permite, por un lado, la elaboración sistemática de una parte general, la teoría general del proceso, no impide sino que propicia, el reconocimiento y estudio de las características y modalidades propias de cada proceso, a través de cada una de sus ramas especiales.

Es conveniente no confundir la unidad esencial del derecho procesal con su identidad total. No es posible afirmar esta identidad total, pues ello implicaría desconocer las modalidades y características de cada proceso.

De esta manera, el principio de la libertad de estipulaciones, llamado también del derecho privado, influye en el proceso destinado a la aplicación de dichas normas y se traduce en el principio dispositivo. Así el proceso civil y el proceso mercantil, a través de los cuales se aplican las normas del derecho civil y mercantil, en ambos casos de naturaleza privada, tiene como característica fundamental, el estar regidos por el principio dispositivo.

Tradicionalmente, este principio dispositivo o principio de disposición se ha entendido como aquel que permite a las partes disponer del proceso, monopolizando su iniciativa e impulso, así como fijando su objetivo y disponer del derecho sustancial controvertido, pero resulta claro que aquélla no es sino una consecuencia de ésta y que ambas nociones, en cierta medida, se implican. Sin el poder de disposición de las partes sobre el derecho material controvertido no podría haber lógicamente, dispositividad sobre los actos del proceso.

En relación con los procesos diversos del civil y del mercantil, se hallan regidos por otros principios. Así, por ejemplo, el proceso laboral y agrario se orientan por el principio de justicia social, el cual procura la protección jurídica de las personas económicamente débiles, para tratar de lograr un equilibrio efectivo entre los diferentes grupos o clases sociales.

El lo que corresponde a los procesos penal, administrativo y constitucional, estos se adecuan al principio publicístico, conforme el cual corresponde al juez, y no a las partes.

El derecho familiar también suele ubicarse dentro del principio publicístico, pues al juzgador se le han otorgado mayores poderes de conducción del proceso, y los derechos derivados del status familiar generalmente son irrenunciables. Las controversias familiares, a diferencia de las civiles patrimoniales, no son susceptibles de someterse al juicio arbitral.

#### Clasificación de los procesos.



“El proceso dispositivo, que rige en forma predominante pero no absoluta el proceso civil, se manifiesta en diferentes aspectos de éste, imprimiéndole determinadas características en las que se puede enumerar las siguientes:

1. El proceso debe comenzar por iniciativa del parte. El juez no puede, en materia civil instaurar, por sí mismo, un proceso. Según un viejo aforismo, *nemo iudex sine actore*: donde no hay demandante no hay juez. Si no existe la acción de la parte interesada, no puede haber proceso.
2. El impulso del proceso queda confiado a la actividad de las partes.
3. Las partes tienen el poder de disponer del derecho material controvertido, ya sea en forma unilateral o en forma bilateral.
4. Las partes fijan el objeto del proceso, a través de las afirmaciones contenidas en los escritos de demanda y contestación a la misma. El juez no puede resolver más allá de lo pedido por las partes.
5. Las partes también fijan el objeto de la prueba y, en consecuencia, la actividad probatoria debe limitarse a los aspectos impugnados por las partes.
6. Por último, por regla general, la cosa juzgada sólo surte entre las partes que han participado.”<sup>45</sup>

Otro principio fundamental en el derecho procesal civil, es la igualdad de las partes en el proceso, que no es sino una manifestación particular del principio general del constitucionalismo liberal, de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley. Este principio, que implica la igualdad de oportunidades procesales para las partes, surge del supuesto de que todos los individuos son iguales y debe serlo también ante la ley en el proceso.

Este principio de igualdad ha sido muy cuestionado desde el siglo pasado por quienes sostienen que, en una sociedad caracterizada por las desigualdades sociales y económicas, dicho principio no es una garantía de justicia, sino una ratificación jurídica de las desigualdades. Así, surgió la tendencia hacia la socialización del proceso civil, la cual no tiene como punto de partida una supuesta igualdad, sino que reconoce las desigualdades sociales y tiene como meta alcanzar la igualdad material y ya no la meramente forma de las partes.

---

<sup>45</sup> Pina Vara Rafael y Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 23ª edición, editorial Porrúa, México, 1997, p 456.

En el derecho procesal, se afirma también la existencia del principio de la contradicción, el cual se deriva del carácter dialéctico del proceso, según el cual se resume en el precepto *audiatur et altera pars* (óigase a la otra parte) el juzgador no debe de resolver la petición de alguna de las partes, sin otorgar una oportunidad razonable a la contraparte para que exponga sus propias consideraciones sobre la procedencia o fundamentación de tal petición.

## CAPITULO TERCERO.

### 3.1.- LA ACCION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

La ley es vigente cuando es obligatoria en una época y lugar determinado. El poder público es quien tiene a su cargo determinar tal vigencia. La fijación de la vigencia de la ley puede ser establecida en la propia ley o en una ley general que regula la vigencia para todas las leyes que no prevengan una vigencia especial. Como ley procesal es una especie de género "ley" está sujeta al sistema de vigencia que se quiere adoptar.

Así tenemos que el Código Civil del Distrito Federal, contiene las reglas de vigencia de las leyes, en cuanto a la iniciación de vigencia, en los artículos 3º y 4º:

" ARTICULO 3º Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, circulares, etcétera, se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad"

ARTICULO 4º Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe de comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior"<sup>1</sup>

Respecto de estos dos dispositivos, podemos citar que antes de la iniciación de la vigencia de la ley es menester que se publique la ley en el periódico oficial, para que sea susceptible de ser conocida y consecuentemente acatada; la publicidad de la norma jurídica no se limita a la ley, sino que se hace extensiva a los reglamentos, circulares y otras disposiciones de observancia general.

<sup>1</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, editorial ISEF, México 2003.

Hay un período, conocido como la *vacatio legis*, que transcurre entre la fecha en que se publica la ley y el momento en que inicia su vigencia. El sistema establecido por el artículo 3º del Código Civil para el Distrito Federal, es conocido con el nombre de "sucesivo", en atención a que la ley no entra en vigor en el mismo momento en todo el territorio nacional sino que el plazo se amplía a mayor distancia.

Es por ello, que puede decirse que la ley procesal civil, por ser de orden público, tiene vigencia a partir de la fecha en que empieza a regir, adueñándose de todas las relaciones jurídicas futuras; pero son las decisiones transitorias las que fijan, en cada caso, las excepciones que derivan de este principio general, procurando siempre respetar las situaciones creadas al amparo de la legislación anterior, para no perjudicar derechos legítimamente adquiridos".

Por mandato constitucional " a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna"<sup>2</sup>

La exégesis del precepto constitucional transcrito permite las siguientes reflexiones:

- a) La ley no puede ser retroactiva por sí misma, pues prevendría en su texto los efectos retroactivos que están prohibidos.
- b) La ley no puede ser retroactiva pero el ejecutor de la ley. Esto no lo permite el precepto constitucional;
- c) La prohibición de retroactividad sólo es en perjuicio de persona alguna; contrario sensu, ello significa que puede permitirse la aplicación retroactiva de una ley si ello origina beneficio a alguna persona sin perjudicar a otra.

Es importante antes de establecer el principio de proceso, lo que nos enseña el Maestro Raúl Carranca y Rivas, al sostener : " La ley sin palabra no es ley, la palabra a su vez, es semántica, gramática, sintaxis, prosodia"<sup>3</sup>

En el campo del derecho procesal civil, el autor en cita, no enseña que no es bueno, recomendable, conveniente ni razonable exportar o importar leyes, puesto que estas representan las palabras legales de otros

<sup>2</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Porrúa, México 2002 p 13.

<sup>3</sup> Carranca y Rivas Raúl, El derecho y la Palabra, 1ª edición, editorial Porrúa, México 1998, p 112.

lugares, lo que significa su inaplicabilidad a cuestiones diversas, razonamiento que encuentra cabida por que las normas no fueron concebidas para acunarse siempre en la abstracción, estas piden la dilucidación de la reflexión jurídica y la concreción con el cuerpo de las leyes, acertadamente agrega también " La norma sin obediencia no es ley."<sup>4</sup>

En virtud de que el proceso civil no está integrado por un solo acto, sino que esta formado por una pluralidad de actos jurídicos, hechos jurídicos y actos materiales, la emisión de una nueva ley, nos obliga a establecer ciertos principios relativos a la ley procesal en el tiempo, esto por lo que hace a la concepción de la ley procesal en el tiempo.

Para referirnos a la acción que se contempla en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es importante resaltar que gramaticalmente la expresión " proceso es un vocablo que procede del latín: processus y significa Acción de ir adelante. En su acepción forense alude a la actuación en la que se realizan trámites judiciales o administrativos"<sup>5</sup>.

En opinión del maestro Eduardo Pallares, la palabra proceso sostiene que es un " conjunto de fenómenos, de actos o acontecimiento, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación. Así entendido el proceso es un concepto que emplean lo mismo la ciencia del derecho que las ciencias naturales. Existen, por tanto procesos químicos, físicos, biológicos, psíquicos, etc., como existen procesos jurídicos."<sup>6</sup>

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prescribe casi en su totalidad el principio "dispositivo", es decir, el impulso para que el proceso avance y éste corresponde a las partes. El Juez es un receptor de lo que las partes le aportan. Carece de iniciativa para hacer avanzar el proceso y para allegarse datos. Pasivamente se atiende a lo que las partes le allega.

En éste sistema dispositivo se aprecian las siguientes características:

- a) La parte actora decide si ejercita o no el derecho de acción. En este aspecto, el principio dispositivo no es absoluto, pues admite casos de

<sup>4</sup> Op. Cit. 117.

<sup>5</sup> Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, 8ª edición, editorial Porrúa, México 2002, p 63.

<sup>6</sup> Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 26ª edición, editorial Porrúa, México 2001 p 603.

excepción. Sobre este particular resulta muy ilustrativo lo dispuesto en el artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece el principio dispositivo de manera general y a continuación establece las excepciones:

I.- (Derogada)

II.- Cuando por haberse interpuesto tercería ante un juez menor por cuantía mayor de la que fija la ley para los negocios de su competencia, se haya remitido los autos a otro juzgado y el tercero opositor no concurra a continuar la tercería;

III.- Cuando alguno tenga acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro, a quién pueda exigir que la deduzca, oponga o continúe desde luego; y el excitado para ello se rehusé, lo podrá hacer aquél.

- b) La parte demandada decide si opone o no excepciones o defensas. No se le obliga a interponerlas. No se le obliga tampoco a contestar la demanda. El principio no es absoluto y excepcionalmente está el caso previamente transcrito que se contiene en la fracción III del artículo 32 del Código adjetivo.
- c) Le corresponde al demandado decidir si hace valer o no reconvencción, en el supuesto de que tuviera acciones que ejercitar en contra del actor. No será obligado por el juzgador a oponer reconvencción.
- d) Las partes toman la decisión de aportar las pruebas que estimen pertinentes para demostrar los hechos que han aducido dentro del juicio y no es el juez a quien le corresponde allegarse medios de convicción para normar su criterio. El juez se atiene a los elementos probatorios que las partes han aportado.
- e) En el momento de dictar resolución los jueces se limitan a resolver los puntos controvertidos tal como fueron planteados por las partes, sin que puedan hacer desviación alguna.
- f) En cuanto al derecho, el juez es perito en derecho y no queda sujeto a las disposiciones normativas invocadas por las partes. El juzgador, goza de la plena libertad para apoyar sus sentencias en los preceptos legales o principios jurídicos que estime aplicables.

Como es de apreciarse entonces, la acción en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, recibe la influencia de las teorías clásicas, y puede decirse como lo dispone el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir el él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena o

quien tenga el interés contrario. Sin éste interés que además es un requisito, la acción no puede prosperar, pues en esa forma lo dispone el artículo en cita, por tanto el Código Procesal, hace una clasificación de las acciones, según se les considere como procedimientos o como derechos.

Desde el primer punto de vista, las acciones son ordinarias sumarias, sumarias de desahucio y sumarísimas.

Las acciones ordinarias se tramitan en juicio ordinario, de acuerdo con lo que previenen los artículos 255 al 277 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las sumarias se tramitan, de acuerdo con los artículos 443 al 467; la hipotecaria en juicio hipotecario artículos 468 al 488 del Código de Procedimientos Civiles y la de desahucio en el juicio especial artículos 489 a 499 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cuando las acciones se consideran como formas especiales del procedimiento, se distinguen unas de las otras por la mayor o menor amplitud que el legislador ha dado a los términos legales para contestar la demanda, ofrecer y rendir pruebas, alegar, etc., así como también por la clase de recursos que otorga contra las resoluciones judiciales, y por que autorice o no, al aseguramiento de bienes como consecuencia necesaria de la admisión de la demanda.

Si se considera las acciones como derechos, entonces se clasifican de la siguiente forma: reales, personales, del estado civil, declarativos, constitutivas, de condena y preservativas.

La principal división de las acciones que contempla el código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es la de reales, personales y del estado civil.

Mucho se ha escrito acerca de las diferencias que separan a las acciones reales de las personales. Algunos juristas dicen que las reales se caracterizan por ser persecutorias de la cosa, fundándose en un texto de Ulpiano muy conocido: "actio que competit adversus quemlibet possessorem" o lo que es igual, que mediante la acción real se puede perseguir la cosa en manos de cualquiera que la posea. En el derecho romano no era cierto que todas las acciones que podían ejercitarse contra el

tercero poseedor fueran reales, ni tampoco lo era que las acciones personales, por que no podían promoverse contra dicho tercer poseedor.

### 3.2 QUE ES EL EJERCICIO DE UNA ACCION.

El principio que rige en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, es el llamado individualista, en cuanto que considera a la persona como sujeto de derecho, independientemente de la sociedad de que forma parte, es el que, con ligeras excepciones, impera en el derecho procesal, como en todas las ramas del derecho privado, desde la época del Renacimiento, a consecuencia de la teoría del derecho natural, sobre la base de los derechos innatos, del estado originario de naturaleza y del contrato social, por eso, el proceso civil se inicia mediante un acto de voluntad de las personas, que consiste en el ejercicio de la acción y se desarrolla mirando siempre al interés individual de cuya voluntad depende en todo caso su persecución o su término, y la relación procesal es en todo momento mantenida por el interés de los litigantes, que son los dueños de la litis.

Como ya se ha dejado establecido desde la concepción de Celso en el derecho romano la acción procesal era una institución del derecho privado, y formaba parte del patrimonio del individuo, desde ese derecho el ejercicio de la acción era un acto de voluntad y no se iniciaba de oficio sino en casos excepcionales.

El ejercicio de la acción supone la voluntad del interesado, no sólo para iniciarlo, sino también para proseguirla, de tal manera que el titular de la acción puede desistirse de ella, cuando mejor convenga a sus intereses.

Es muy importante no confundir el ejercicio de la acción con la continuidad del proceso judicial. El actor es libre de mantener en pie el ejercicio de la acción o darlo por concluido; pero los trámites del juicio son cosa diversa y no deben quedar en suspenso ni al arbitrio de la partes, ya que el procedimiento es de orden público, excepción hecha cuando las partes lo acuerdan.

En el proceso el demandado tiene derecho de solicitar y obtener que el juicio siga su curso natural, promoviendo con la oportunidad debida, los

trámites correspondientes; el actor puede dar por concluido el juicio con sólo el desistimiento de su acción<sup>7</sup>.

El principio de que el ejercicio de la acción es un acto de voluntad libre, trae consigo el siguiente principio: nadie puede ser obligado a desistirse de su acción, que es un derecho patrimonial.

Al respecto el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal establece entre otras consideraciones: "Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quién compete, o por su representante legítimo.

La razón de este principio, es obvia, por muchas circunstancias: la acción constituye un bien que esta en el patrimonio del titular de ella; un bien incorpóreo que, como tal, está sujeto a los principios generales que rigen la propiedad de toda clase de bienes. Ahora bien, el goce y uso de los bienes que están dentro nuestro patrimonio sólo compete al propietario de los mismos o a persona autorizada por él. Como el ejercicio de las acciones es una manifestación del derecho de propiedad sobre ellas, es claro que sólo puede llevarlo a cabo el titular de la misma.

Es importante que no se confunda el ejercicio de una acción con la instancia; ésta es el ejercicio de aquélla, por tanto para el ejercicio de una acción deben de tomarse en consideración las siguientes circunstancias:

1. La acción supone el incumplimiento de una obligación o de la violación de un derecho. Normal y jurídicamente sólo puede ser ejercitada cuando este presupuesto se realiza.
2. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, emplea la palabra acción en diversos sentidos; unas veces como derecho, otras como procedimiento, y en ocasiones como demanda.
3. La acción es un valor económico que forma parte de nuestro patrimonio. Esto es, puede ser cedida y transmitida por título oneroso o gratuito. En las doctrinas que consideran la acción como un derecho autónomo, no es concebible que la acción puede ser cedida, ya que mediante ésta no se ejercita el derecho subjetivo correspondiente.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

<sup>7</sup> El desistimiento de la demanda, que se realiza con posterioridad al emplazamiento, requiere el consentimiento del demandado y producirá el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda, artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

4. Las acciones son indivisibles o divisibles, según es la naturaleza de los derechos a que se refieren. Se entiende que son divisibles cuando pueden ser ejercitadas en parte activa o pasivamente.
5. En principio, todas las acciones reales se transmiten a los herederos, tanto activa como pasivamente, pero esa regla general tiene diversas excepciones.
6. Mediante las acciones no se obtiene siempre lo mismo que se obtendría mediante el ejercicio del derecho a que la acción se refiere. El acreedor de una cosa cierta, que ha perecido, no puede demandar la cosa, sino únicamente su precio, el acreedor de prestación de hecho que sólo puede cumplir el obligado, tampoco puede exigir la ejecución forzosa de la obligación, sino tan sólo el pago de los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento.
7. No todos los derechos subjetivos están protegidos por acciones, algunos carecen de esta protección.
8. Las acciones de nulidad o rescisión de los contratos no son ni personales ni reales, sino declarativas.
9. Las acciones de nulidad de testamento y de nulidad de una sentencia son declarativas.

Para el ejercicio de una acción, debe de tomarse en consideración a la pretensión que es uno de los elementos necesarios para la existencia del litigio. Si no hay pretensión, no puede haber juicio, en opinión de Carnelutti<sup>88</sup> quien nos da el concepto más aceptado dentro de la ciencia procesal. Así, nos expone que la pretensión es:

***“ la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio.”***

Es, entonces, la pretensión, un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio.

Es preciso hacer, una distinción entre la pretensión, el derecho subjetivo y la acción, puesto que aún y cuando existen íntimas relaciones y una estrecha interdependencia entre ellos, los tres conceptos son diferentes y se encuentran en planos diversos. Así, el derecho subjetivo es algo que se tiene o que no se tiene, en cambio la pretensión es algo que se hace o no se hace, es decir, la pretensión es actividad, conducta. Es claro entonces, que de la existencia de la pretensión, se puede llegar a la acción, como una de las formas de hacer valer la pretensión.

<sup>88</sup> Dorantes Tamayo Luis, Teoría General del Proceso, 6ª edición, editorial Porrúa, México 1998, p 89.

La pretensión puede ser discutida, fundada, impugnada, infundada, insatisfecha, resistida, o bien sin derecho.

De estos podemos hacer las siguientes consideraciones en torno a la pretensión. Siendo un elemento del litigio, no siempre da nacimiento al mismo, por que donde hay sometimiento a la pretensión el litigio no nace. La pretensión, no siempre presupone la existencia de un derecho, y además, por otra parte, también puede existir el derecho sin que exista la pretensión y, consecuentemente, puede también haber pretensión sin que exista el derecho. Por medios extraprocesales o inclusive, por medios procesales, algunas veces se logra satisfacer pretensiones sin tener derechos.

Existen en el derecho mexicano varios medios para hacer valer la pretensión y éstos pueden ser legales, como los ruegos o algunas presiones; pero, también pueden ser ilegales, por ejemplo, las amenazas y la fuerza, que viene a colocar estos medios en el campo de lo ilegal. Para ciertos campos del derecho, como el derecho penal, la pretensión punitiva sólo puede hacerse valer a través del proceso; en el derecho penal, el litigio comprende, por un lado, la pretensión punitiva del estado, que se ejerce a través de los órganos de acusación y, por otro lado, la resistencia del procesado o de la defensa de éste.

El ejercicio de una acción es entonces un medio para llevar a la pretensión hacia el proceso, es decir, para introducir la pretensión en el campo de lo procesal.

En este orden de ideas, la pretensión es para la acción lo que el litigio es para el proceso. El primer plano existe o puede existir independientemente del segundo, puesto que la pretensión y el litigio pueden existir sin que haya proceso, pero no puede existir un proceso, entendiéndose que un proceso genuino, sin que haya un litigio. Se ha sostenido por ciertos sectores de la doctrina que puede haber proceso sin litigio, pero no se puede admitir esa posibilidad, ya que lo que sucede es que hay muchas tramitaciones con formas procesales, que son llevadas ante los jueces para su conocimiento, lo que de ninguna manera convierte en auténticamente procesales a dichas tramitaciones.

De estas consideraciones, puede establecerse que sin pretensión no puede haber acción y sin acción no puede haber proceso. La acción es entonces la llave que abre al litigio y a la misma pretensión, el proceso. Es decir, el proceso presupone la existencia de la acción, pero la acción a su vez

el ejercicio de la acción está fundada en la existencia de una pretensión resistida, o lo que es lo mismo, en la existencia de un litigio.

En el ejercicio de las acciones y en las resoluciones que con motivo de él se pronuncian, deben respetarse los preceptos de la Constitución que, como ley fundamental es en principio inviolable.

De una manera mas próxima, concierne al proceso civil y el ejercicio de las acciones las siguientes disposiciones de la ley suprema:

El artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enuncia el derecho de petición, que en su esencia consiste en la facultad de pedir algo a las autoridades, y en la obligación de éstas de acordar cada petición por escrito.

El derecho de petición puede ejercitarse en materia judicial y faculta a los litigantes a pedir lo que crean más conveniente a sus intereses, en forma pacífica y respetuosa, con la obligación correlativa ya que los tribunales tiene la obligación de hacer conocer en breve término al peticionario, el resultado de su gestión.

El artículo 11 de la ley fundamental, declara el derecho de libre tránsito y previene que: " El ejercicio de este derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil y al arresto, prisión y confinamiento, etc., en los de orden penal. El artículo 11 emplea mal la palabra "responsabilidades" por que no siempre se restringe la libertad de tránsito por una presunta o simplemente probable responsabilidad.

El artículo 13 de la ley en cita, establece que "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sea compensación de servicios públicos y están fijados en la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, etc., . . . "

Esta garantía comprende los siguientes principios relacionados con el derecho procesal civil:

- a) Nadie puede ser juzgado por leyes privativas;
- b) Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales;
- c) Nadie puede gozar de fuero.

En estricto derecho, la frase “leyes privativas”, enuncia un absurdo, por que la ley, según definición y propia naturaleza, es “precepto de general observancia”, que concierne a la colectividad o a una parte de ella, pero no a éste o a estos individuos considerados singularmente. Las leyes se refieren siempre a los géneros y a las especies, estos es, a las pequeñas o grandes colectividades que viven en el seno de la sociedad, y las tratan como tales, como colectividades que viven, como grupos, como géneros o especies. Por el contrario las leyes privativas son las que ordenan únicamente con relación a un individuo o a determinados individuos, considerándolos en su carácter de individuos, como personas singulares.

“Por lo tanto, desde el punto de vista de una lógica rigurosa, no puede haber leyes privativas, pero como los abusos de las autoridades desafían los principios esenciales del razonamiento humano, la historia conoce leyes privativas, frutos emponzoñados de la tiranía y la crueldad.”<sup>9</sup>

Privativo, es lo que causa o significa privación y, al mismo tiempo, lo singular, lo propio, lo exclusivo de una persona. Las leyes privativas en consecuencia, tendrán dos caracteres de muy fácil comprensión; por un lado, privarán a uno o varios individuos de los beneficios del derecho común, de esa justicia, que con tantos sacrificios ha venido conquistando el pueblo. Este aspecto de las susodichas leyes privativas es negativo e implica una situación jurídica de desigualdad, contraria a la democracia. Por eso los constitucionalistas estudian las leyes privativas al analizar las garantías que conciernen a la igualdad. Por otro lado, las leyes privativas serán leyes singulares, propias y exclusivas de un individuo o de varios individuos no considerados como componentes de un grupo de un género social.

Se considera entonces, como un principio tradicional que el interés es la medida de la acción. El ejercicio de la acción, sin la concurrencia de este requisito, constituye un caso de abuso del derecho. El que formule una demanda judicial, debe tener interés. Nadie está facultado legítimamente para plantear litigios cuya solución no le importe en modo alguno.

El ejercicio de una acción se traduce entonces en el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia a través de lo que se conoce con el nombre de DEMANDA, el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

<sup>9</sup> Eduardo Pallares, Tratado de las Acciones Civiles, 10ª edición, editorial Porrúa, México 2002, p 90.

La demanda es un acto procesal, por que precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; en ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el ejercicio de la acción, el que continuara a lo largo del desarrollo del proceso. En ejercicio de la acción, el actor presenta su demanda; pero también, en ejercicio de la acción el actor ofrece y aporta pruebas, formula alegatos, interpone medios de impugnación etcétera.

Para el ejercicio de una acción, debe de tenerse en cuenta las naturalezas y circunstancias de la demanda ética y la petición jurídica pues estos constituyen el requisito necesario para el derecho y la perfección.

“Este clamor ético y esta reclamación jurídica, están latentes en un silencio interior que es laboratorio de la verdad, y es psicología, ontología, axiología, pensamiento ser y valor, el silencio es el carácter de la fortaleza que la ética necesita y la riqueza y fecundidad que la justicia anhela, la voluntad es el acto creador del bien y de la justicia”<sup>10</sup>

Debemos de entender también que la acción procesal, es la facultad de los particulares y poder del Ministerio Público de promover la actividad de un órgano jurisdiccional y mantenerla en ejercicio hasta lograr que éste cumpla su función característica en relación con el caso concreto que se la haya planteado.

El ejercicio de una acción procesal se traduce entonces, en la posibilidad legal de realizar actos procesales, conferida a los particulares, en interés propio, y en la obligación de realizarlos impuesta al Ministerio Público en los casos expresamente señalados por el legislador.

La prohibición de la autodefensa en el Estado moderno va aparejada al reconocimiento del particular el derecho de acción para la tutela de su patrimonio jurídico y lleva implícita la necesidad de que el Poder Público, por medio de los órganos correspondientes la ejerza en aquellos casos en que el interés general de la sociedad exija para mantener el normal desarrollo de la vida en común.

---

<sup>10</sup> Martínez Pineda Ángel, Filosofía Jurídica de la Prueba, 1ª edición, editorial Porrúa, México 1998 p 160.

En resumen la acción y su ejercicio es un derecho público subjetivo, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria, crean los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y trazan los lineamientos generales del proceso.

El derecho de ejercitar una acción, entraña una doble facultad: la inicial de provocar la actividad jurisdiccional, dando vida al proceso, y la derivada de la constitución de éste, que permite a su titular la realización de los actos procesales inherentes a su posición en el mismo.

La justificación de éste ejercicio, no hay que buscarla en la existencia real de un derecho o de una situación de hecho que requiera, a favor del actor, la tutela jurisdiccional, sino en la creencia en quien pretenda ejercerla, de que efectivamente existe (circunstancia ésta cuya determinación corresponde al órgano encargado de juzgar).

### 3.3.- QUIENES PUEDEN EJERCITAR UNA ACCION.

Por regla general, el ejercicio de las acciones es potestativo, en lo concerniente al titular de las mismas, no así con respecto a los mandatarios convencionales y representantes legales.

Para que el ejercicio de las acciones tengan eficacia jurídica, debe hacerse cumpliendo los requisitos de forma y de fondo que exige la ley procesal.

El titular de una acción en pleno goce de sus derechos civiles, está legitimado para ejercitarla.

Para que el ejercicio de una acción sea eficaz, ha de hacerse ante la Autoridad competente.

El ejercicio de las acciones está protegido por las garantías que declaran los artículos 8 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El ejercicio de las acciones sólo es legítimo cuando el actor tiene interés jurídico en él.

El Código de Procedimientos Civiles, anterior al vigente, no preceptuaba nada concerniente al interés

La doctrina del interés procesal es de difícil comprensión, por que el concepto en torno del cual gira, es afín a otros conceptos con los que frecuentemente se le confunde. Para el maestro Pallares, citando a Chiovenda, nos expresa: " La doctrina ha tratado de fijar algunos caracteres generales del interés en obrar, pero han confundido problemas que corresponden a otra materia. Discutiéndose, por ejemplo, si el interés de obrar debe ser patrimonial o si puede ser material o espiritual, se confunde la existencia de un bien organizado por la ley con la cuestión sobre el derecho de conseguirlo en juicio. Afirmándose que el interés de obrar debe ser personal y examinando las pretendidas excepciones a esa regla, se entra en el campo de la legitimación ad-causam. Pretendiendo que el interés debe ser actual y sólo excepcionalmente debe ser futuro, se dice cosa inexacta, por que el interés debe ser siempre actual; solamente deben existir modos de actuación, mediante los cuales se aseguran la obtención futura de bienes. Habitualmente, se dice también que el interés de obrar debe ser legítimo y jurídico. Con esto se quiere significar que para obrar en juicio, conviene que exista un estado de hecho contrario al derecho"<sup>11</sup>.

Los franceses consideran el interés desde el punto de vista de la utilidad o provecho que el actor obtenga del ejercicio de la acción. Si mediante él no ha de lograr ninguna utilidad o ningún provecho legítimo, falta el interés y la acción no procede.

En opinión de los doctrinarios Italianos, estos sostienen que el interés es un fenómeno de necesidad, sólo hay interés cuando el actor necesita acudir a los Tribunales y ejercitar la acción para lograr hacer efectivos sus derechos, o bien, por que sea forzosa la intervención de los Tribunales para declarar o constituir el derecho. Faltando esa necesidad, la acción no procede.

La doctrina de Hugo Rocco es más sutil y en ella se distinguen dos clases de intereses, el primario y el secundario. El primario consiste en el derecho mismo de acción procesal, considerado como derecho público procesal, autónomo y abstracto, de acudir a los tribunales para obtener una

<sup>11</sup> Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, editorial Porrúa, México 2001, p 441.

resolución. El interés secundario es el de obtener una sentencia favorable a quien promueve.

Garsonet en su teoría, nos explica que el interés es la media de la acción, ésta máxima de buen sentido, nos explica que una persona no tiene derecho de promover litigios que no le interesan o sobre cuestiones que le son indiferentes.

El interés para ser eficaz, afirma Garsonet, ha de ser: "personal, legítimo, nacido, actual y serio. Puede ser de orden patrimonial o de orden moral. Es legítimo cuando no es contrario a la ley ni a la moral; personal cuando afecta a la persona que lo ejercita; nacido y actual cuando ya existe en el momento en que se intenta la acción, aún cuando se refiera a daños que han de producirse en el futuro o a lesiones igualmente futuras y probables del derecho del actor"<sup>12</sup>.

En opinión de los grandes procesalistas Alsina, Goldschmidt, Camelutti y Chiovenda, consideran que el interés como la necesidad de acudir a los tribunales para hacer efectivo un derecho desconocido o violado. El primero dicen: "El interés consiste en que, sin la intervención del órgano público, el actor sufrirá un perjuicio. Por consiguiente, la cuestión de saber si media interés justificado, constituye una situación de hecho, debiendo tenerse en cuenta que, si bien todo interés merece la protección judicial, por mínima que sea, no puede el juez ampararlo cuando el procedimiento sólo tiene un propósito vejatorio, esto es, cuando el actor no tiene necesidad de acudir a los tribunales para ejercitar sus derechos y evitarse un perjuicio"<sup>13</sup>.

\* Ramiro Podetti en su tratado de Tercería, afirma que hay diversas clases de interés que define en los siguientes términos:

- 1) El interés en obrar, es generalmente propio, en el sentido personal, pero en los casos de legitimación familiar o colectivo, puede ser ajeno.
- 2) Puede ser originario, en el sentido de haber nacido en el sujeto que lo ejercita, o puede ser originario, transmitido por sucesión, si nació en otro sujeto distinto de quién lo ejercita.
- 3) Puede ser directo, en el sentido de perseguir su satisfacción, sin dependencia de interés de otro, o indirecto, cuando la satisfacción del propio interés se obtiene a través del interés de otro.

<sup>12</sup> Op. Cit. P 83.

<sup>13</sup> OP.Cit. P 442.

- 4) Puede ser excluyente, en el sentido de no admitir ser ejercitado por otro como sujeto primario al menos, y no ser excluyente cuando se deba o pueda ser ejercitado por otro u otros.
- 5) Puede incidir sobre todo o parte del proceso, o necesariamente sólo sobre parte del proceso.”<sup>14</sup>

El interés puede ser inmediato, mediato, individual, colectivo, autónomo o subordinado.

Es inmediato, cuando el bien al que se refiere satisface directamente una necesidad. Por ejemplo, el alimento respecto del hambre. Mediato en caso contrario, por ejemplo el dinero con el cual se puede comprar el alimento.

Individual cuando se trata de satisfacer las necesidades de una sola persona. Colectivo, cuando sólo se originen con respecto a varios, a muchos o a todos los individuos o dicho de otra manera, cuando se trate necesariamente de la satisfacción de varias personas.

El interés subordinado es aquel cuya satisfacción depende de las actividades de una persona distinta de aquella cuyas necesidades van a ser satisfechas. El interés autónomo es el contrario al interés subordinado.

En todo caso, el sujeto del interés es el individuo o el conjunto de individuos, y no es posible referirlo a un ente colectivo que biológicamente no exista.

Para hablar de derecho procesal civil y del ejercicio de una acción, debe tomarse en consideración que existe el interés en el litigio e interés en el proceso.

Para un estudio del ejercicio de una acción deben de distinguirse claramente estos dos conceptos. El interés en el litigio es el que tiene las partes respecto de los derechos o de las cosas materia del juicio, mientras que el interés en el proceso consiste en la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional para satisfacer legalmente el interés en litigio.

Necesario resulta, sobresaltar la legitimación e interés procesal, ello, por que es fácil confundir el interés con la legitimación procesal de las partes. El interés procesal consiste en la necesidad de acudir a los tribunales para lograr la tutela jurídica del interés en litigio, mientras que la legitimación

---

<sup>14</sup> OP. Cit. P 234.

consiste en que precisamente actúe la persona que debe de actuar conforme a la ley.

Visto desde otro punto, el interés procesal es la causa jurídica de los actos procesales, la que mueve la voluntad de las partes para solicitar la actuación de los tribunales. Si no es necesaria la intervención de éstos para la protección de los intereses en litigio o si no hay litigio, falta el interés procesal.

Debemos de entender que para el ejercicio de una acción, necesitamos el INTERES, ya que de acuerdo al artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles, el cual se transcribe:

**“Artículo 1º. Sólo pueden iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.**

**Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la ley en casos especiales.”<sup>15</sup>**

Del numeral en cita, podemos desprender que el Código Procesal, dispone el ánimo en quien ejerce por el convencimiento de que, en caso dado, la intervención de un órgano jurisdiccional es inexcusable para prevenir un daño o un perjuicio, o para corregir o hacer cesar los efectos de los que se hayan producido o se estén produciendo y de que por consiguiente, sólo por la vía del proceso se puede alcanzar la protección de los derechos afectados.

Procede, desde luego, distinguir entre el interés que existe en el ejercicio de la acción de parte, y el público en general que existe en el ejercicio de la acción oficial.

Al respecto el procesalista Nereo Mar, sostiene que el interés es **“ la ventaja material o moral, que se deriva a favor de una persona en virtud del ejercicio de un derecho cuya titularidad le corresponde”**.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, editorial ISEF, México 2002, P1.

<sup>16</sup> Mar Nereo, Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal ( comentarios a los artículos del Código Procesal) 3ª edición. Editorial Porrúa, México 1995. p 23.

De acuerdo con la teoría tradicional que identifica la acción con el derecho subjetivo sustancial, o que, al menos, hace depender la primera de la existencia del segundo, los elementos o condiciones de la acción son los cuatro siguientes: La existencia del derecho subjetivo sustancial y su violación, la capacidad de ser parte, la capacidad procesal y el interés. Estos elementos, condiciones o requisitos de la acción eran regulados por el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su versión original que estuvo vigente hasta que aquél fue modificado por las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 1º de enero del año de mil novecientos ochenta y seis<sup>17</sup>.

Para la teoría que distingue entre acción y derecho subjetivo sustancial, se entiende a la primera no como el derecho a obtener de los tribunales una sentencia favorable, sino simplemente como el poder jurídico ó la facultad para provocar la actividad jurisdiccional, a fin de obtener una sentencia de merito sobre una pretensión litigiosa, no todos los elementos mencionados en el párrafo anterior son condiciones de la acción en sentido estricto: la existencia del derecho y su violación, es un requisito de la pretensión y, por tanto, es un presupuesto para obtener una sentencia favorable, pero no es una condición esencial de la acción contenida en sentido abstracto; la capacidad de ser parte y la capacidad de procesal, son condiciones que debe reunir el sujeto o la parte que acciona, y tiene el carácter de presupuestos procesales, pero no son condiciones o requisitos de la acción considerada en sí misma. Para esta teoría de la acción, las condiciones de ésta son sólo dos: el interés y la legitimación. Sin embargo, debe de considerarse que ésta última es también una condición que deben reunir las partes en el proceso, por lo que puede decirse que tiene el carácter de presupuesto procesal, y no de requisito de la acción.

El interés, en cambio, sí es una condición o requisito de la acción entendida en sentido abstracto, tal como lo prevé el texto del artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El interés para obrar o actuar, surge de la necesidad de obtener por medio del proceso la protección del interés sustancial; presupone, por tanto, la afirmación de la

<sup>17</sup> El texto original del artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal era el siguiente:

El ejercicio de las acciones civiles requiere:

I.- La existencia de un derecho;

II.- La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho;

III.- La capacidad para ejercitar la acción por sí o por representante y

IV.- El interés en el actor para deducirla.

Falta el requisito del interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aun suponiendo sentencia favorable. Mar Nereo, Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, ( comentarios a los artículos del Código procesal, 3ª edición, editorial Porrúa, México, 1995, p 34-45.

lesión de este interés y la idoneidad del proveimiento demandado para protegerlo y satisfacerlo.

En función de lo expresado el procesalista LIEBMAN citado por Arellano García<sup>18</sup>, expone al respecto del interés: " La relación de utilidad entre la lesión de un derecho, que ha sido afirmada, y el proveimiento de tutela jurisdiccional que viene demandando". Así las cosas el último párrafo del artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su versión original, disponía que " falta el requisito del interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aun suponiendo favorable la sentencia".

### 3. 4.- POR QUE SE EJERCITA UNA ACCION.

La importancia del derecho surge como necesidad cuando nos ponemos a reflexionar que el " hombre es sociable por naturaleza" sólo une sus fuerzas al prójimo en tanto persigue fines iguales por caminos iguales, no así cuando la complejidad de las relaciones humanas evolucionadas lo impulsa a obtener los mismos satisfactores por medios distintos y frecuentemente hasta encontrados en el campo de la violencia física; y opera con precisión el aforismo que presenta al " hombre como el lobo del hombre", puesto que a partir de entonces la lucha por la existencia engendrará un agresión. En los orígenes debió existir una etapa en que la fuerza individual representaba el poder adquisitivo del hombre; después la astucia o la destreza en el manejo de instrumentos de ataque.

Tal etapa resulto insostenible: El derecho emerge como factor que armoniza la convivencia social compensando recíprocamente los intereses contrapuestos, del mismo modo como una balanza en equilibrio concilia discordante de sus fuerzas.

La Teoría de Pallares en la que el Derecho es la fuerza que coordina todas las actividades sociales del hombre; que es la síntesis de todas las incontables energías de la sociedad, por que todas ellas se destruirán mutuamente y matarían al organismo social si el Derecho, como fuerza soberana, no interviniera armonizando y conciliando, en una suprema síntesis

<sup>18</sup> Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, 8ª edición, editorial Porrúa, México 2002. P 78-

de equilibrio, todas las corrientes impetuosas de la vida humana, de la vida material, económica, etc.

Es posible concebir una humanidad viviendo sin una porción de cosas, sin que esas cosas que como consecuencia de los adelantos científicos hacen más grata y placentera nuestra existencia. Se puede vivir inclusive sin arte o religión, pero es absolutamente imposible que se pueda vivir sin Derecho. Si éste desapareciera, la humanidad solo viviría el tiempo necesario para destruirse a sí misma.

El derecho penetra y gobierna la vida del hombre desde que nace hasta que muere; y muchas veces antes del nacimiento, desde que es concebido y también después de morir. El derecho trasciende a las derivaciones "post-mortem", es decir, después de la muerte.

De éste modo se explica que la ley proteja aún al ser que no ha nacido pero que está en gestación y le atribuye derechos hereditarios cuando el padre fallece antes de nacer el hijo. En Italia y otros países una institución llamada "curatela del vientre", persigue los casos de aborto provocado intencionalmente. El derecho perdura y subsiste muchas veces después de la muerte a través del juicio hereditario conservando y transmitiendo los derechos y obligaciones que no se disuelven con el deceso.

Es entonces que la misión del derecho ha sido desde el principio de las colectividades, ordenar la convivencia sobre bases de equilibrio y disciplina encauzando y moderando los apetitos y las violencias del hombre; con este propósito le señala los medios pacíficos de lograr el desenvolvimiento de su propia personalidad.

El fin supremo a que aspira el derecho es realizar su misión en forma justa, puesto que un orden y disciplina social impuestos con oprobio y negación de lo bueno, justo y equitativo estarían en abierta y permanente pugna con los ideales humanos que postula la filosofía del derecho, añadiremos que la justicia es la " constante voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde" no por que tenga la fuerza de exigirlo, sino simplemente por que le corresponde y debe darse no en forma transitoria, sino permanente.

"El derecho es un producto de la cultura por que en el reino de la cultura debemos situar todo lo que es producto de intelecto humano; aquello

que el hombre hace para realizar mejor sus fines, su propio destino; las cosas que, en otras palabras, tiene el sello de su personalidad"<sup>19</sup>.

En consecuencia, el derecho consiste en un vasto conjunto de reglas dirigidas a organizar las sociedades proyectándolas hacia una convivencia pacífica; reglas estas que pueden ser escritas o no, pero que de todos modos viven en la conciencia del hombre honesto y de los pueblos que tienden a perfeccionarse.

La palabra, "derecho" nos da la idea de lo que no se desvía no para un lado ni para otro; lo recto, seguido, lo justo, razonable y lo legítimo, es decir, nos da la idea de rectitud; la idea de estos valores tienden a realizarse regulando la conducta humana con dispositivos de carácter social, bilateral, externo, heterónomo, coercitivo.

"La palabra Derecho deriva del vocablo latino, " directum, que en sentido figurado, significa lo que esta conforme a la regla, a la ley a la norma, derecho es lo que no se desvía a un lado ni a otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones hacia su fin"<sup>20</sup>.

"El derecho, objetivo, lo entendemos como el conjunto de normas que integran los códigos; y que necesariamente se dirige a los valores u objetos tutelados por la ley, en cuya salvaguarda se interesa el hombre. Tal conjunto de normas imperativo-atributivas otorgan facultades al mismo tiempo que imponen los deberes correlativos, pero siempre dentro de una esfera determinada; al lado de este derecho objetivo, se impone el derecho subjetivo, al cual lo concebimos como la facultad que tiene el sujeto activo de exigir el cumplimiento de la norma jurídica; es decir, el precepto atribuye su contenido a un titular denominado " derecho-habiente" quien tiene el reconocimiento suficiente para obtener del obligado la satisfacción que corre a cargo del último. Quien paga el precio de una cosa comprada tiene el derecho subjetivo de exigir que se le entregue; y en caso de resistencia podrá ejercitar "la acción", o sea la facultad legal de acudir ante los Tribunales en demanda contra el vendedor desleal. Según el Código de Procedimientos Civiles en sus principios básicos, se ejercita una acción, cuando se tiene el derecho para poder hacerlo, cuando existe el desconocimiento o violación del mismo por parte del obligado y cuando se tiene la capacidad jurídica del acto y el interés para deducirla".<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Recasens Siches Luis, Introducción al Estudio del Derecho, 12ª edición, editorial Porrúa, México 1997, p 142.

<sup>20</sup> Villoro Toranzo Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 14ª edición, editorial Porrúa, México 1999, P 4.

<sup>21</sup> Recasens Siches Luis, Introducción al Estudio del Derecho, 12ª edición, editorial Porrúa, México 1997, p 144.

Al hablar de la palabra derecho, no podemos olvidar el derecho vigente, el cual está constituido por el conjunto de normas que en un país determinado y en determinada época el Estado considera obligatorias, al respecto no dice el gran jurista García Maynes: "La vigencia es el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas ya sean consuetudinarias o escritas, pero sancionadas por él, vigente es todo ordenamiento elaborado con todas las formalidades legislativas, es decir, que las reglas jurídicas hayan sido formuladas e impuestas por el Estado de acuerdo con los requisitos que se establezcan al respecto".<sup>22</sup>

Todo conflicto en el interés de los hombres se ha resuelto a través de las centurias de dos maneras:

- 1.- La lucha a muerte entre las partes antagónicas con el triunfo de alguna de ellas, impuesto por la fuerza física superior;
2. Mediante el sometimiento de los contendientes a un elemento superior que fije los límites a la conducta de cada uno y concilie los afanes discutidos. Este elemento superior es la norma forzosa para los hombres que opten por esta solución.

La norma es como una horma, un molde, por ende la norma jurídica preconiza o supone un acontecimiento que al ocurrir produce las consecuencias previstas en la misma norma. En este punto, los enunciados del derecho se asemejan a las leyes que expresan las uniformidades de la naturaleza por cuanto estatuyen "relaciones de causa a efecto" Toda causa tiene un efecto, ningún efecto se produce sin causa.

Tocante a la norma jurídica, la causa que genera su aplicación es lo que se conoce con el nombre de "supuesto jurídico"; sin su existencia el precepto resulta inoperante. La estructura de la norma jurídica tiene que ser lógica en virtud de que científicamente tiende a ser aplicable con rigorismo casuístico. Al aplicarse procesalmente la norma jurídica sigue la marcha dinámica del silogismo; ejemplo: el homicidio se castiga con prisión; este hombre ha cometido homicidio; luego, este hombre será castigado con prisión. Resulta clarísimo que la premisa "haber cometido homicidio" es el supuesto previsto por la norma; y que la conclusión silogística " será castigado con prisión" constituye la consecuencia jurídica o sanción preceptuada por la propia norma. El mismo ejemplo nos descubre que entre el supuesto y la consecuencia se establece un nexo, llamado relación jurídica comparable al que existe entre una causa y su efecto, según hemos visto.

<sup>22</sup> García Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 50ª edición, editorial Porrúa, México, 1998, 78.

Ante este panorama, debemos de decir, que una acción se ejercita para hacer valer el derecho tutelado, por la misma, siempre y cuando se reúnan los elementos necesarios para sus ejercicio, es decir, cuando se tiene el derecho para poder hacerlo, cuando existe en desconocimiento o violación del mismo por parte del obligado y cuando se tiene la capacidad jurídica del acto y el interés para deducirla.

### 3.5.- TIPOS DE ACCION.

Para el estudio de una clasificación de los tipos de acciones, existe un gran numero como definiciones, no obstante para el desarrollo de éste capítulo habremos de citar a dos grandes procesalistas Pallares y Rafael de Pina, quienes en su obras hacen una clasificación de las acciones atendiendo a muchas circunstancias, al respecto Pallares, sostiene que las acciones pueden clasificarse en los siguientes grupos:

a) Acciones personales, que tienen por objeto hacer efectivo un derecho personal, y que son tantas cuantos derechos personales pueden existir, tales como la acción de venta, de comodato, de arrendamiento, de sociedad, etcétera, son nominadas o inominadas de la misma manera que los contratos.

b) Las acciones reales son las que se derivan de un derecho real que es su causa o título, y tienen por objeto hacerlo efectivo. Como los derechos reales, contrariamente a lo que sucede con los personales, sólo existe en número limitado, otro tanto acontece con esta clase de acciones de las cuales puede darse la siguiente enumeración: 1. Acción reivindicatoria; 2. Acción confesoria; 3. Acción Negatoria; 4.- Acción hipotecaria; 5. Acción prendaria; 6. Acción de petición de herencia; Acción usufructuaria, de uso y de habitación; 7. Las acciones que derivan de los censos consignativos y enfiteúticos; 9. Acción posesoria; 10. Acciones que derivan de los contratos refaccionarios y de avío.

c) Acciones mixtas.

d) Acciones del estado civil.

e). Acciones principales y accesorias o incidentales. Son principales las que existen por sí mismas y cuya existencia no depende de otra acción, que sería para ellas la principal. Las contrarias son las accesorias. El Código procesal de 1884, sintetizaba la doctrina clásica de esta materia, en la siguiente forma: " Son principales todas las acciones excepto las siguientes que son accesorias: I Las acciones que nacen de una obligación que garantiza a otra, con la de fianza, de prenda o de hipoteca. II Todas las que tienen por objeto reclamar la responsabilidad civil en que se haya incurrido la falta de cumplimiento de un contrato, o por actos u omisiones que estén sujetos expresamente a ellos por la ley. Extinguida la acción penal no puede hacerse valer en juicio la incidental; pero al contrario, extinguida la segunda puede ejercitarse la primera". Este último principio no tenía aplicación en el caso de la acción hipotecaria por que la hipoteca se prescribe en algunos casos, en un término mayor que la obligación que garantiza.

f) Prescriptibles o imprescriptibles, según sean los derechos a que las acciones se refieran. Como imprescriptibles pueden mencionarse la *communi dividundo* y la relativa al derecho de percibir alimentos.

g) Acciones petitorias y posesorias. De ellas dice Escriche : " Acción petitoria es la que tiene por objeto reclamar la propiedad, dominio o casi dominio de alguna cosa o de derecho que en ella le compete. Acción posesoria es la que uno tiene para adquirir posesión de alguna cosa que ante no la tenía, o para conservar pacíficamente la posesión que ya disfruta y que otro intente quitarle o para recobrar la posesión de que gozaba y ha perdido".

Las acciones posesorias pueden ser sumarias o plenarias, sumarias se llaman *interdictos* y conciernen a la posesión provisional. La plenarias se refieren a la posesión definitiva y se ejercitan en juicio ordinarios.

h) Acciones prejudiciales, en el derecho romano, fueron aquellas acciones, lo que hoy en día se conoce por acciones declarativas del estado civil de las personas. En la paráfrasis griega de las Institutas de Justiniano de Teófilo traducida al francés por M.J.C. Fregier, se lee, " hay acciones prejudiciales que se intentan en diversos casos. Ahora bien, el *prejudicium* es una fórmula sin condenación y que sólo tiene la *intentatio*.

Estas acciones son *in rem*. He aquí una especie: alguno litiga contra su amo, sosteniendo que no es un esclavo; mi liberto reclama el estado de ingenuidad. En uno y otro caso, se puede obrar libremente *in rem*. En efecto, quien demanda su libertad puede obrar, diciendo: " Si aparece que soy libre", sin agregar: " juez, condénalo". Otras de las acciones, es la *in rem de partu*

agnoscendo, es decir, de conocimiento de parto. Por ejemplo, mi esposa ha quedado encinta por hecho mío después de la disolución del matrimonio por repudiación, le nace un hijo al que yo no he querido alimentar; la mujer puede demandar para obligarme a alimentar a su hijo, y me constriñe a ello, si demuestra que la embaracé. Así, pues, hemos hablado de tres acciones prejudiciales.

i) Acciones mobiliarias o inmobiliarias, como su nombre lo indica, las mobiliarias se refieren a bienes o derechos muebles; y las inmobiliarias a bienes o derechos inmuebles.

j) Acciones subsidiarias, son aquellas que se hacen valer para el caso que de que se declare improcedente la que se ejercita en primer término que es la acción principal<sup>23</sup>.

Los términos de la clasificación citada, hacen referencia a la naturaleza jurídica de los derechos que se hacen valer por medio de las acciones, pero también pueden clasificarse por el procedimiento judicial a que dan lugar. Son entonces ordinarias, sumarias y ejecutivas.

El autor citado, hace la siguiente clasificación de las acciones en su obra **DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL**: "Acción ad exhibendum, acción aquae arcendae, acción cambiaria, acción communi dividundo, acción confesoria, acción constitutiva, acción contraria de mandato, acción de alineatione judici mutandi, acción de condena, acción de declaración de estado, acción de enriquecimiento sin causa, acción de in rem verso, acción de jactancia, acción de mandamiento, acción de petición de herencia, acción de repetición de lo indebido, acción de simulación, acción de suplemento, acción determinativa, acción directa, acción directa de mandato, acción ejecutiva anormal, acción ejecutiva aparente, acción ejecutiva normal, acciones condicionadas, acciones contradictorias, acciones contradictorias, acciones del estado civil, acciones imprescriptibles, acciones indivisibles, acciones mancomunadas, acciones mixtas, acciones preservativas, acción estimatoria, acción exhibitoria, acción familiae erciscundae, acción finum regundorum, acción hipotecaria, acción meramente declarativa, acción negatoria, acción negotiorum gestorum, acción oblicua, acción para el otorgamiento de un contrato, acción pauliana, acción popular, acción prohibitoria, acción pública, acción publiciana, acción quanti minoris, acción redhibitoria, acción persecutoria, acción reivindicatoria, acción rescisoria ejecutiva, acción revocatoria, acción solidaria o acción in solidum"<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Pallares Eduardo, diccionario de Derecho Procesal Civil, editorial Porrúa, México 2001, P 41.

<sup>24</sup> Op. Cit. P50.

Por su parte el procesalista Rafael de Pina<sup>25</sup>, en su obra, Diccionario de Derecho, nos presenta la siguiente clasificación de acciones: acción ad exhibendum, acción alternativa, acción cambiaria, acción cautelar, acción communi dividundo, acción confesoria, acción constitutiva, acción de aqua pluvia, acción declarativa, acción de condena, acción de enriquecimiento, acción del estado civil, acción de jactancia, acción de nulidad, acción de partición de herencia, acción de petición de herencia, acción de simulación, acción directa, acción ejecutiva, acción estimatoria, ( también se le da el nombre de cuanti minoris), acción hipotecaria, acción imprescriptible, acción indirecta, acción inmobiliaria, acción in rem verso, acción interdictal, acción mixta, acción negatoria, acción negotium gestorum, acción oblicua, acción pauliana, acción pauliana concursal, acción penal, acción personal, acción petitoria, acción plenaria de posesión, acción popular, acción posesoria, acción prescriptible, acción privada, acción publiciana, acción real, acción redhibitoria, acción reivindicatoria, acción revocatoria, acción revocatoria en la quiebra, acción subrogatoria, acciones al portador, acciones amortizadas, acciones con prima, acciones de goce, acciones de trabajo, acciones de voto limitado, acciones liberadas, acciones nominativas, acciones ordinarias, acciones pagadoras, acciones preferentes, acciones privilegiadas, acciones in valor nominal.

Como es de verse, es muy amplia la clasificación que se hace de las acciones, por lo que al estudiarse debe de atenderse a la naturaleza de ésta ha efecto de poder hacer una correcta demanda, así las cosas, podemos advertir que el Código de Procedimientos civiles vigente en el Distrito Federal, no hace una clasificación tan extenuante, y deja fuera de su clasificación algunas que pudiéramos llamar atípicas, por no estar debidamente clasificadas, no obstante, su ejercicio sigue la suerte de las que se encuentran debidamente tipificadas.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las acciones se encuentran reguladas en el Título primero, denominado de los ACCIONES Y EXCEPCIONES y se enumeran de los artículos 3 al 34, dentro de las cuales encontramos las reales, artículo 3, la reivindicatoria artículo 4, la posesoria o plenaria de posesión artículo 9, la negatoria artículo 10, la confesoria artículo 11, la acción hipotecaria artículo 12, la de petición de herencia artículo 13, la communi dividundo artículo 15, interdicto de retener la posesión artículo 16, interdicto de retener la posesión artículo 18, acción de

<sup>25</sup> Pina Rafael de y Pina Vara Rafael, diccionario de Derecho, 31ª edición, editorial Porrúa, México 2003, p 33-38.

obra peligrosa artículo 19, acción coadyuvante artículo 21, acciones del estado civil artículo 24, acciones personales artículo 25, acción de enriquecimiento sin causa artículo 26, otorgamiento de contrato artículo 27.<sup>26</sup>

### 3.6.- LA ACCION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.

Es conveniente señalar que en el Estado de México, desde el año dos mil dos, se cuenta con un NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, el cual fue publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el día 1 de julio de 2003 y entro en vigor un día después de su publicación, según artículo segundo de los transitorios de dicho código, sin embargo, de la novedosa reforma, no se aprecia que se hubiere tocado algo en relación con las acciones la cuales conservaron la vieja clasificación, la cual sigue como espejo lo preceptuado en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; el presente capítulo sólo tocará lo referente a la acción en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, publicado el día veintitrés de diciembre de 1936, y dicha clasificación la encontramos en el Libro Segundo, jurisdicción contenciosa, Título Primero, DE LAS ACCIONES Y EXCPECIONES, CAPITULO 1, en el artículo 476 se regula el ejercicio de las acciones reales, por medio de las cuales, se reclama la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales, lo cuales se dan y se ejercitan en contra de quien tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria; la acción reivindicatoria la encontramos regulada en el artículo 477, la acción plenaria de posesión la regula lo dispuesto en el artículo 482; la acción negatoria se precisa en el artículo 483; la acción confesoria encuentra fundamento en lo dispuesto por el artículo 484; la acción de petición de herencia en el artículo 485, La acción communi dividundo en el artículo 487, los interdictos de retener y recobrar la posesión en lo dispuesto por los artículos 488 y 489; la acción para obra peligrosa en lo dispuesto por el artículo 491; la acción de solidaridad en el artículo 494, las acciones el estado civil en lo dispuesto por el artículo 497, las personales en el artículo 498, la acción de enriquecimiento sin causa en el artículo 499, para obtener

<sup>26</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, editorial ISEF, México 2002.

el otorgamiento de un contrato artículo 500 y la acción ejecutiva en el artículo 507<sup>27</sup>.

Como es de verse, esta clasificación, además de ser ambigua, es incompleta, y por ende el ejercicio de las acciones, en muchas ocasiones se encuentra limitado, por este pobre capítulo que no las cita en forma correcta.

---

<sup>27</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, (abrogado) editorial ISEF, México 2002

## CAPITULO CUARTO.

### 4.1.- EL PROCESO CIVIL.

Dada la diversidad de los criterios de los procesalistas nacionales y extranjeros, considero necesario para el desarrollo de éste capítulo inclinarme por el criterio que sostiene el autor HERNÁNDEZ LOPEZ AARÓN, quien en su obra " El Procedimiento Civil comentado" siguiendo la enseñanza Camelutti, sostiene, " La palabra proceso y procedimiento debe de diferenciarse, ya que es una exigencia metodológica y elemental, pues se impone distinguirse con claridad entre la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio y de la sucesión de su realización; el primero de estos preceptos, la suma de los actos que se realizan se denomina con la palabra proceso y el segundo, el orden de realización de los actos se denomina con la palabra procedimiento"<sup>1</sup>.

En su acepción mas general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación. Así entendido, el proceso es un concepto que emplean lo mismo la ciencia del derecho que las ciencias naturales. Existen, por tanto, procesos físicos, químicos, biológicos, psíquicos, etcétera, como existen proceso jurídicos. Para que haya un proceso, no basta que los fenómenos se sucedan en el tiempo. Es necesario, además, que mantengan entre sí determinados vínculos, que los haga solidarios los unos a los otros, sea por el fin a que tiende todo el proceso, sea por la causa generadora del mismo.

El proceso jurídico entonces, es una serie de actos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos.

Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata.

En su acepción jurídica más general, la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, etcétera. Por ejemplo los actos de las cámaras legisladoras para

<sup>1</sup> Hernández López Aarón, EL Procedimiento Civil comentado, 5ª edición, editorial Porrúa, México 1998, p 173

expedir una ley que constituye un proceso legislativo, consistente en turnar la iniciativa de ley a una comisión, en los trabajos de ésta para el estudio del proyecto respectivo, formulación del dictamen, presentación de él a la Cámara y así sucesivamente.

En los procesos jurídicos tiene gran importancia el jurisdiccional, al extremo de que se le considera como el proceso por antonomasia y es el que ha producido la voluminosa bibliografía de la ciencia del derecho procesal.

Se entiende por proceso jurisdiccional el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sea los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades.

Rafael de Pina, considera al proceso como: "Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente. La palabra proceso es sinónimo de juicio"<sup>2</sup>.

José Becerra Bautista, considera al proceso, como : " La relación jurídica procesal, que se establece entre las partes y el juez y entre las partes mismas"<sup>23</sup>

En opinión del procesalista Carlos Arellano García, nos expresa que: "Es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados hacia el objetivo de la ley."<sup>4</sup>

Nereo Mar, considera al proceso como : "El procedimiento contencioso que se inicia con la demanda y termina con la sentencia definitiva"<sup>5</sup>.

Dorantes Tamayo, sostiene que: "El proceso es: El conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo."<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Pina Rafael y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, 31ª edición, editorial Porrúa, México 2003, p 420.

<sup>3</sup> Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, 16ª edición, editorial Porrúa, México 1999, p 36.

<sup>4</sup> Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, 8ª edición, editorial Porrúa, México 2003, p 63.

<sup>5</sup> Mar Nereo, Guía del Procedimiento Civil, para el Distrito Federal (comentarios a los artículos del Código Procesal,<sup>3</sup> edición, editorial Porrúa, México 1995, p 45.

<sup>6</sup> Dorantes Tamayo Luis, Teoría General de Proceso, 6ª edición, editorial Porrúa, México 1998, p 125.

Cualesquiera que sea la definición de la palabra proceso, debemos de atender en primer lugar, que gramaticalmente la expresión "proceso" es un vocablo que procede del latín: *processus* y significa "Acción de ir adelante".

Ahora bien, el recorrido o procedimiento a través del cual se desarrolla el proceso, se va concretando en una sucesión de actos y hechos que tiene una triple vinculación entre sí, y que son cronología, en cuanto que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo; lógica, en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias, y teleológica, pues se enlazan en razón del fin que persigue.

En mi opinión, entiendo por proceso: Todos y cada uno de los actos realizados por las partes a efecto de acudir ante un órgano jurisdiccional a efecto de poder solicitar la tutela jurídica en contra del que violenta el derecho cuestionado.

Luego entonces, el proceso, es un conjunto de normas encaminadas a la obtención de la justicia, por ello, su estudio debe de hacerse en forma integral, para que al momento de ejercitarse la acción, no se cometa ningún abuso de derecho.

Tomando en consideración esta triple vinculación es posible detectar diversas etapas en el desarrollo del proceso. Éste no se realiza en un solo momento, sino a través de diversos actos que se desenvuelven sucesivamente por etapas, aunque en ocasiones dichos actos pueden concentrarse.

Desde un punto de vista teleológico, si bien todos los actos que integran el proceso comparten el objeto final de éste que consiste en la composición del litigio, tales actos también se encuentran orientados por la finalidad inmediata que persigue cada una de las etapas en las que se desarrolla el proceso. Asimismo, desde un punto de vista lógico, la decisión con la cual el juez resuelve el litigio y concluye por ende el proceso; la sentencia presupone necesariamente la realización de una serie de etapas anteriores de las cuales el juzgador está en condiciones de conocer las pretensiones de las partes y de cerciorarse de la veracidad de los hechos afirmados por éstas, para poder llegar a tomar dicha decisión sobre el conflicto sometido a proceso. Por último, desde el punto de vista cronológico, los actos procesales se pueden agrupar en etapas procesales, que tiene realización en plazos y términos precisos.

A decir de ellos, puede haber eventualmente una etapa preliminar o previa a la iniciación del proceso civil. El contenido de esta etapa preliminar puede ser la realización de 1.- Medios preparatorios del proceso, cuando se pretende despejar alguna duda, remover un obstáculo o subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso; 2.- Medidas cautelares, cuando se trata de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la eventual sentencia definitiva; o 3.- Medios preparatorios, cuando los actos preliminares tiendan precisamente a provocar la demanda.

Por tanto, la relación de proceso y juicio es de género y no de especie. El proceso puede ser materialmente administrativo o materialmente jurisdiccional. Cuando es materialmente jurisdiccional se le denomina juicio.

Aún y cuando en el proceso, existe una multitud de actos de varios sujetos, entre todos estos actos y todos estos sujetos que los realizan se produce un fenómeno unitario. Esos variados actos están unificados en relación con el desempeño de una sola función que es la función jurisdiccional. La finalidad de todos esos múltiples actos es la dicción del derecho para solucionar la controversia que ha sido sometida al juzgador. La unidad de la pluralidad de actos se obtiene en virtud de una finalidad común, que, es la tendencia a la solución de la controversia que se ha planteado.

Esta unidad fundamental del proceso, puede ser estudiada desde varios puntos de vista, los cuales consisten en:

Desde el punto de vista teleológico. El proceso es uno solo, puesto que, aunque haya múltiples actos jurídicos y actos materiales dentro de las diversas etapas del proceso y dentro de las varias instancias que puede tener el proceso, hay una finalidad común, consistente en decir el derecho respecto de los puntos controvertidos que se han planteado en el curso de demanda, al ejercitarse las correspondientes acciones y en relación con los puntos controvertidos que se han planteado en el escrito de contestación de la demanda y, en su caso, sobre los puntos controvertidos sugeridos en la reconvencción y contestación de reconvencción.

Desde el punto de vista de su estructura. No obstante que el proceso puede referirse a diferentes ramas del derecho: Derecho del Trabajo, Derecho Agrario, Derecho Administrativo, Derecho Civil, Derecho Fiscal, Derecho Penal, Derecho Mercantil, etcétera, si hay controversia de por medio, el proceso ha de estructurarse lógicamente en las etapas de conocimiento de las pretensiones que se hallan en situación de antagonismo,

de prueba de los hechos en que presuntamente se apoyan las pretensiones contradictorias y de decisión donde ocurre el pronunciamiento de quien desempeña la función jurisdiccional desde el punto de vista material. En forma genérica éstas son las etapas necesarias que se producen en los procesos, independientemente de las materias del derecho en que se originen las controversias que han de ser resueltas. Por tanto el proceso debe contemplarse unitariamente desde el punto de vista de las etapas lógicas que lo estructuran.

Desde el punto de vista conceptual. Los conceptos fundamentales, en el orden procesal, constituyen la esencia de todo proceso, sea cual fuere la regulación jurídica vigente y sea cual sea la rama del derecho en la que se suscite la cuestión controvertida.

Por tanto, el proceso, desde el punto de vista conceptual, puede ser considerado como unitario. En efecto, habrá una demanda, una contestación, un ofrecimiento de pruebas, una admisión de ellas, una recepción de pruebas, unos alegatos, una sentencia, recursos, incidentes, términos, notificaciones, resoluciones y aunque haya detalles diferentes, habrá partes en el proceso y habrá órgano jurisdiccional que dicte la resolución definitiva que falle alrededor de la controversia principal plantada.

Desde el punto de vista de la función ejercida. El juzgador puede ser un órgano del Estado, o puede ser un particular, lo que da diversidad, pero existe una unidad en el proceso, por que si se trata de un caso controvertido existe entonces el desempeño de la función jurisdiccional desde el punto de vista material; en efecto este se aplica por el Juzgador a situaciones concretas a una controversia para llegar a una resolución.

Desde el punto de vista de las formalidades esenciales del procedimiento. La garantía de audiencia y la garantía de legalidad forman la columna vertebral de lo que los anglosajones denominan " debido proceso". Sea cual fuere la rama del derecho en la que se ubique la cuestión controvertida y sea cual fuere la regulación jurídica vigente alrededor del caso concreto cuestionado, en todo proceso deberán satisfacerse las formalidades esenciales del procedimiento. A nadie se le podrá condenar sin haber sido previamente oído en juicio y la actuación del poder público deberá sujetarse al régimen de derecho, de tal manera que el Estado sólo podrá hacer lo que jurídicamente le esté permitido.

Desde el punto de vista de su temporalidad. En el derecho una característica de lo jurídico es la coercibilidad. Ello significa que el deber

establecido por la norma a cargo el sujeto obligado puede ser cumplido voluntariamente, pero si no se cumple la obligación jurídica, existe la posibilidad de la coacción. El incumplimiento puede originar la controversia. También la controversia puede ser causada por la falta de certeza en algún derecho o en alguna obligación.

Desde el punto de vista doctrinal. Las reflexiones lógico-jurídicas hechas por los estudiosos de la fenomenología procesal, que se ha plasmado en obra escrita, constituyen la doctrina procesal. Ella orienta en el conocimiento científico de todo proceso y descubre los conceptos genéricos que como elementos de esencia se suscitan en todo proceso, independientemente de la rama de derecho en que se origine la cuestión controvertida e independientemente de las vicisitudes singulares que pueda presentar el proceso concreto desde el punto de vista de la ley o de la jurisprudencia que sean aplicables.

Es importante hacer la distinción entre proceso y procedimiento, ya que éstas no pueden tomarse como sinónimos.

En el proceso se contemplan las etapas diversas en abstracto. En cambio, en el procedimiento se enfocan los hechos acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento concreto del proceso, el procedimiento es la actualización concreta del proceso. En el proceso se previene la secuela ordenada de los actos que tienen al desempeño de la función jurisdiccional. En tanto en el procedimiento, la realidad se ha pretendido apegar a la secuela de actos, pero, con todos los matices e individualidades que supone el caso real.

El proceso, es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concentrados hacia el objetivo de aplicación de la ley. El procedimiento es el desarrollo normal de un caso en que se ha planteado una determinada controversia.

Ante éste diverso panorama que al igual que la acción, cada autor tiene una diversa óptica de lo que es el proceso, por ello es indispensable que atendamos a su naturaleza y al respecto el procesalista Pallares<sup>7</sup>, cita una serie de doctrinas que agrupa de la siguiente manera:

“La de la relación jurídica que sostuvo Bulow en 1868 y posteriormente Kholer, habiendo sido difundida por Chiovenda, es la teoría

<sup>7</sup> Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 26ª edición, editorial Porrúa, México 2002. p 643.

que tiene mas adeptos y es de la que se desprende que el proceso es una relación jurídica de derecho público que se establece entre las partes y el juez, la cual tiene las siguientes características:

- a) Es de tracto sucesivo por que se desarrolla a través del tiempo;
- b) Autónoma, porque esta regida por su propia ley, y además por que existe independientemente de la relación substantiva materia del proceso;
- c) Es tridimensional, por que figuran en ella, el órgano jurisdiccional y las dos partes, actor y demandado;
- d) Su contenido consiste en los derechos, obligaciones, cargas y facultades que nacen durante el proceso;
- e) Es heterogénea en el sentido de que los derechos y obligaciones susodichos no son de la misma naturaleza;
- f) Es colaborante porque a pesar de que las partes, por decirlo así, luchan una contra otra, sus actividades, junto con al del juez, deben incidir en el desarrollo normal del proceso.
- g) Se establece la relación entre el juez y las partes y no entre estas mismas.”

El mismo autor en cita, expresa que la doctrina que sostuvo Carnelutti, concebía al proceso no sólo como una relación jurídica, sino un conjunto de relaciones que van naciendo y extinguiéndose a medida que aquél se desarrolla.

“Jaime Guasp, consideraba que el proceso, era una Institución para que en ella las partes, formularan sus pretensiones y éstas sean calificadas y resueltas por el órgano jurisdiccional”<sup>8</sup>.

“Para Chiovenda, proceso, es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley”<sup>9</sup>.

Como queda dicho, los autores citados, expresan cada quien una concepción distinta del proceso, por ello, se debe de atender que el proceso como institución no puede tener ningún fin; el fin lo persiguen las personas que en él intervienen. Como éstas son varias, mediante el proceso cada una de ellas trata de obtener un objeto determinado. Las partes que contienden, buscan la realización de sus derechos subjetivos, mientras que el Estado, a través del órgano jurisdiccional, lo que intenta es hacer efectivo el derecho

<sup>8</sup> Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, 16ª edición, editorial Porrúa, México, 1999, p 46.

<sup>9</sup> Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 26ª edición, editorial Porrúa, México 2003, p 644.

objetivo, pero no por sí mismo, como fin autónomo, sino para que las partes logren el respeto de sus derechos.

#### 4.2.- ETAPAS DEL PROCESO CIVIL.

En la práctica judicial se habla de juicios considerando esta palabra como sinónima de procesos.

Históricamente, sin embargo, la palabra juicio en el antiguo derecho español equivalía a sentencia; posteriormente, en ese mismo derecho, al juicio se opuso el pleito y finalmente se identificó el pleito con el juicio.

“El proceso abarca tanto la actividad tendiente a la declaración de un derecho en un caso controvertido como los actos posteriores tendientes a la ejecución de la sentencia que dicte el juez, es decir, comprende tanto el aspecto puramente declarativo como el ejecutivo.”<sup>10</sup>

Es decir, que todo proceso para su existencia requiere una controversia entre partes, o sea un conflicto de intereses cuya solución se pide al órgano jurisdiccional como el único capacitado para resolverlo con fuerza vinculativa para las partes contendientes.

Sin entrar en polémica con las diferentes doctrinas que al respecto se han suscitado, comprendemos que el proceso civil implica una relación jurídica entre las partes y el juez ya que todos los actos que se realizan en el proceso no están desarticulados sino que tienen un fin único, que es precisamente la obtención de la tutela jurídica que se logra por la sentencia y su posterior ejecución.

En el proceso civil, cada uno de los actos que se generan tienen efectos para las partes que en ellos intervienen. Por esto, del proceso surgen derechos y obligaciones cuyo conjunto constituyen precisamente la relación procesal.

En nuestra opinión, la relación jurídica procesal, se establece entre las partes y el juez y entre las partes mismas. La participación del juez como persona investida de autoridad que tiene un interés público en administrar justicia da un carácter público a esa relación y la actitud procesal de las

<sup>10</sup> Dorantes Tamayo Luis, Teoría General del Proceso, 6ª edición, editorial Porrúa, México 1998, p 256.

partes entre ellas mismas, que redunde o puede redundar en sus derechos sustantivos, la hace participar de un carácter privado.

Para que se establezca esa relación jurídica procesal se necesitan condiciones que la hagan posible; o mas bien dicho, deben presuponerse determinadas condiciones denominadas presupuestos procesales.

Tales son:

- a).- La existencia de un órgano jurisdiccional;
- b).- La existencia de partes con intereses jurídicamente válidos;
- c).- La petición que una de las partes haga al juez, pidiendo su intervención en la solución de un caso controvertido.
- d).- Que la petición sea aceptada por el juez, que se haga saber a la parte contraria, mediante un acto formal, denominado emplazamiento.

Satisfechos estos presupuestos genéricos, se constituye la relación jurídica trilateral entre el actor y el juez, entre el juez y el demandado y entre ambas partes contendientes.

Como el proceso no es estático sino dinámico, el demandado, a su vez, debe tomar una actitud defensiva a través de la contestación de la demanda, pues todo juicio supone una controversia como base del mismo.

Tanto la demanda inicial como la contestación contiene solamente afirmaciones o negaciones; es necesario que se prueben los hechos aducidos por ambas partes, mediante pruebas idóneas.

Así se llega a la sentencia, o sea la declaración vinculativa que hace el juez, estableciendo el derecho que corresponde al caso controvertido, condenando o absolviendo al demandado.

En términos generales, la doctrina, sólo ocasionalmente, y no con todo acierto, ha podido asentar que todo proceso se divide en dos grandes etapas y estas son: instrucción y juicio. Nuestro punto de vista es que todo proceso contiene esas dos etapas o esos dos momentos. En este orden de ideas, no sería posible que existieran procesos civiles con etapas de instrucción, por que se confundiría lo que debe ser la instrucción, con el proceso en que existe un juez instructor. "Es evidente entonces que si en un determinado proceso existe juez instructor entonces la etapa de la instrucción estará mas acentuada y destacada. Pero, con juez o sin juez instructor debe

de sostenerse la idea de que existe una etapa de instrucción, tanto en el proceso civil como en el proceso penal. Además la instrucción que concebimos como etapa necesaria de todo proceso no es la que conocemos en el derecho mexicano con las denominaciones de averiguación previa o instrucción previa, sino la instrucción intraprocesal, es decir, aquella que se desenvuelve indudablemente dentro del proceso, por lo que la llamada instrucción previa, en el derecho procesal penal, no sería la instrucción a la que estamos refiriendo."<sup>11</sup>

En otras palabras, la instrucción o averiguación previa es indudablemente una fase preprocesal desenvuelta ante las autoridades estatales que tiene como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes. Esta instrucción es una instrucción policial mediante la cual los órganos de acusación deben reunir los elementos con los que den base o fundamentación al ulterior ejercicio de la acción penal ante un juez o ante un órgano judicial; pero no es sino hasta que ya se haya ejercido la acción por ese órgano de acusación cuando se abre la instrucción que en éste trabajo se pretende connotar como instrucción procesal. Y esta instrucción procesal concebida en estos términos, sí existe en todo tipo de procesos y engloba todos los actos procesales, tanto del tribunal como de las partes y de los terceros, y son actos por cuyo medio se fija el contenido del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones o alegatos de las partes.

Es decir es toda una primera fase de preparación, precisamente, por eso se llama, instrucción, en la que se permite al juez o tribunal la concentración de todos los sujetos interesados y terceros, que facilitan, como se ha dicho, que el juez o tribunal esté en posibilidades de dictar la sentencia. Ese sentido se manifiesta en la frase "cierre de instrucción" que en los procesos penales se usa en tales términos, y que equivaldría en los procesos civiles, al momento de citación para sentencia. En otras palabras, la primera etapa de instrucción es aquella en la que las partes exponen sus pretensiones, resistencias y defensas y en que las partes, el tribunal y los terceros desenvuelven toda actividad de información y de instrucción al tribunal, haciendo posible que éste tenga preparado todo el material necesario para dictar sentencia. Así se llega, pues, a la segunda etapa o parte del proceso, que es el juicio y que entraña el procedimiento a través del cual se dicta o pronuncia la resolución respectiva. Como puede verse, la existencia de estas dos etapas, de instrucción y de juicio, así entendidas no sólo son aplicables a los procesos penales y civiles, sino a todos los demás; administrativo, fiscal, del trabajo, constitucional, etcétera.

<sup>11</sup> Op. Cit p 257..

En un afán de esquematización de las etapas en las que se divide el proceso se plantea el siguiente:

#### Etapa de instrucción

Postulatoria;  
Probatoria, y  
Preconclusiva ( De alegatos o conclusiones de la partes)  
Juicio: etapa en que se pronuncia la sentencia.

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

En la etapa probatoria, a su vez se desenvuelve en los siguientes momentos:

- 1.- Ofrecimiento de las pruebas;
- 2.- Admisión de las pruebas;
- 3.- Preparación de las admitidas, y
- 4.- Desahogo de las admitidas y oportunamente preparadas.

El ofrecimiento es un acto de las partes; son las partes las que ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba; documental, testimonial, confesional, pericial inspecciones, etcétera. En éste ofrecimiento, por lo común la parte relaciona la prueba con los hechos y las pretensiones o defensas que haya aducido.

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

La preparación consiste en el conjunto de actos que debe de realizar el tribunal, con la colaboración muchas veces de las propias partes y de los auxiliares del tribunal. Por ejemplo citar a las partes o a los testigos.

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

Cuando se han agotado estas cuatro fases; ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas concluye la etapa probatoria y se pasa a la preconclusiva. Cabe hacer notar, que la valoración de la prueba no pertenece, como podría parecer a primera vista, a la etapa probatoria; ya que esta valuación, este grado de convicción de los elementos probatorios, debe desenvolverse en la sentencia, o sea, en la segunda etapa del proceso, el cual se denomina juicio.

Al desarrollarse la etapa preconclusiva, apreciamos, que las partes formulan sus alegatos; en el proceso penal, el Ministerio Público presenta sus conclusiones acusatorias y la defensa presenta sus conclusiones absolutorias. Los alegatos son una serie de consideraciones y de razonamientos que las partes hacen al juez precisamente respecto del resultado de las dos etapas ya transcurridas, a saber: la postulatoria y la probatoria. Es decir que al formular los alegatos las partes le están enfatizando al tribunal que es lo que ella y su contraria han afirmado, negando, aceptando, según sea el caso, y por otra parte que extremos de esas afirmaciones y de esas pretensiones, así como de resistencias han quedado acreditadas con los medios de prueba aportados, y en virtud de esa relación, entre las afirmaciones y la prueba, le están adelantando al juez, claro en tono de petición, cuál debe ser el sentido de la sentencia. Por ello, con acierto, puede considerarse que un alegato o conclusión representa un verdadero proyecto de sentencia favorable a la parte que lo está formulando, claro que el juzgador no tiene ninguna obligación de ceñirse a lo establecido en los alegatos al momento de dictar sentencia y desde luego, que no viola ningún derecho si en la sentencia no hace relación de los pliegos de alegatos presentados por las partes.

Específicamente, el maestro Pallares<sup>12</sup>, expresa que las fases del procedimiento " son las partes en que lógica y jurídicamente se desarrolla el

<sup>12</sup> Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 25ª edición, editorial Porrúa, México 2001, P554.

procedimiento desde que se inicia hasta que llega a su fin para que alcance su objeto normal, que es la terminación del litigio éste autor citado divide las fases del procedimiento, desde el punto de vista lógico, en las siguientes:

- a). La inicial en que la partes determinan las cuestiones litigiosas que ha de resolver el juez en la sentencia definitiva;
- b).- Los procedimientos relativos a las pruebas y alegaciones que rinden y producen los litigantes, a fin de dar al juez material suficiente para que pueda resolver el litigio;
- c).- La sentencia definitiva en la que se decidan las cuestiones litigiosas, y en su caso, la ejecución de la misma”.

Considera el ilustre maestro Eduardo Pallares<sup>13</sup> que, desde el punto de vista legal, las fases son diferentes, según el juicio de que se trate. Como modelo toma el juicio ordinario civil para establecer las siguientes fases:

- 1.- La inicial introductiva, en la cual se plantean, mediante los escritos de la demanda y contestación, las cuestiones de hechos y de derecho materia del juicio;
- 2.- El período de ofrecimiento de pruebas;
- 3.- El período de admisión y revisión de pruebas;
- 4.- El período de alegatos y pronunciación de la sentencia;
- 5.- La vía de apremio o sea la concerniente a la ejecución de la sentencia.

Agrega el mismo autor que también se considera como fases del procedimiento, los diversos ciclos del proceso que como partes constitutivas integran a éste. Se pueden distinguir las siguientes: primera y segunda instancia en los juicios que las tienen”

Al respecto de esta clasificación, debemos de manifestar que nos parece lógica y muy acertada, no obstante, puedo decir, que es mejor aludir a fases del proceso y no a fases del procedimiento.

---

<sup>13</sup> OP. Cit. P 643.

Sobre este particular, ya hemos dejado asentado que el proceso es abstracto y el procedimiento es concreto. En el procedimiento se puede producir la conclusión del mismo antes del desarrollo de las etapas normales. Por otra parte, en la etapa 3, de la clasificación hecha desde el punto de vista legal, no se trata de revisión, sino de recepción de pruebas.

En opinión del destacado investigador hispano Niceto Alcalá-Zamora y Castillo<sup>14</sup>, al estudiar el procedimiento del juicio ordinario estructura una detallada división de las fases del proceso:

- a) Fase expositiva o polémica, en la que se refiere a la demanda, los documentos y copias que deben de acompañarla, el traslado al demandado, la contestación de la demanda con la oposición de excepciones, en su caso, la actitud de silencio;
- b).- Fase demostrativa o probatoria, en la que destaca su carácter de no necesaria, pues no siempre se practica cuando las partes se hallan de acuerdo con los hechos. En ésta etapa del proceso se refiere a la existencia de normas generales de prueba, a reglas sobre los medios de prueba en general, y a reglas sobre el valor de las pruebas;
- c).- Fase conclusiva o de alegatos, que consiste en la entrega de autos originales primero al actor y después al reo por diez días a cada uno para que aleguen, según el artículo 425 de Procedimientos Civiles, ( hoy ya derogado), sin mencionarse para qué son tales alegatos;
- d).- Fase de sentencia e impugnación, en la que la sentencia es considerada como el modo normal de concluir con el juicio, con inclusión de la ejecutorización de la sentencia o, en algunos casos, con la interposición del recurso que da pábulo a la tramitación de una segunda instancia;
- e) Fase de ejecución, en la que caben tres posibilidades: la ejecución voluntaria por el deudor; la vía de apremio, o sea la ejecución forzosa y la vía ejecutiva o sea, el juicio del tal nombre”.

Las fases del proceso, la entiende Carlos Arellano García<sup>15</sup>, como “el dinamismo dentro del proceso que lo hace evolucionar y en el

<sup>14</sup> Alcalá- Zamora Y Castillo Niceto, Clínica Procesal, 2ª edición, editorial Porrúa, México 1982, p 81-111.

<sup>15</sup> Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, editorial Porrúa, México 8ª edición, 2001, pp 87-88

desenvolvimiento del proceso, hay posibilidades de agrupamiento lógico y legal de series de actos procesales”

El autor<sup>16</sup> en cita, hace la exposición de la siguiente clasificación de las fases del proceso:

“a).- Fase postulatoria o de planteamiento, en la que las partes invocan, respectivamente ante el juez, los hechos y las normas jurídicas que les favorecen. En esta etapa se puede anticipar el ofrecimiento de pruebas, cuando el derecho vigente ordena que se ofrezcan las pruebas o cuando ordena que se exhiban los documentos en que se apoyan las pretensiones.

Por supuesto que está incluido el auto inicial que recae a la demanda, el emplazamiento a la parte demandada y el auto que recae a la contestación de la demanda. En su caso, puede haber la reconvencción y la contestación de la reconvencción;

b).- Fase probatoria, en la que las partes ofrecen las pruebas en las que apoyan los hechos y aun el derecho si trata de derecho extranjero o norma consuetudinaria. Si hubo ofrecimiento anterior, es posible la reiteración de lo antes ofrecido o exhibido. Si legalmente ya se cerró, en la fase anterior el ofrecimiento, en esta fase se hará la determinación del juzgador sobre la admisión de las probanzas o su rechazo total o parcial. A continuación ha de ordenarse la recepción o desahogo de las pruebas admitidas. Previa su preparación, se procede al desahogo de las pruebas admitidas. Posteriormente, se procede al desahogo material y jurídico de las probanzas, con apego a los cánones legales.

c).- Fase conclusiva o de alegatos, en la que las partes aluden a los hechos, al derecho y a las pruebas, con argumentos jurídicos tendientes a concluir la procedencia y fundamento de sus respectivos puntos de vista.

d).- Fase resolutoria o de sentencia definitiva, en la que el juzgador ejercerá la esencia de su función jurisdiccional, decidiendo sobre la controversia planteada, en cuanto al fondo.

e).- Fase de ejecutorización de sentencia, en la que, en el supuesto de no interposición de recurso, o en el supuesto de no procedencia legal de recurso alguno, se hacen las gestiones necesarias para que se declare que la sentencia se convierte en verdad legal, en cosa juzgada o en sentencia ejecutoriada, que son expresiones sinónimas.

---

<sup>16</sup> Op. Cit. Pp 87-88.

f).- Fase de recurso, en la que, ante el superior jerárquico del juzgador se ventilará el medio de impugnación interpuesto contra la sentencia. Esta fase concluirá con el fallo correspondiente, y que podrá ser confirmatorio, modificatorio o revocatorio del fallo del primera instancia.

g).- Fase de amparo, en la que si el juicio de amparo procede, todavía no se habrá dicho la última palabra hasta que cause ejecutoria la sentencia definitiva del amparo.

h).- Fase de cumplimiento o de ejecución. Habrá cumplimiento cuando se acate voluntariamente lo ordenado en la sentencia. Se producirá ejecución forzosa cuando la parte que haya tenido el carácter de perdidosa haya de ser impelida al cumplimiento coactivo de la conducta decretada por el fallo final que ha causado ejecutoria”.

Por su parte el estudioso del derecho Becerra Bautista<sup>17</sup>, nos da ha conocer la siguiente clasificación del proceso:

“a).- Etapa expositiva. La primera etapa del proceso propiamente dicho es la postulatoria, expositiva polémica o introductoria de la instancia, la cual tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basan. Esta etapa se concreta en los escritos de demanda y de contestación de la misma, del actor y del demandado, respectivamente. En ella, el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En caso de que el demandado, al contestar la demanda, haga valer la reconvencción, deberá emplazarse al actor para que la conteste.

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

c).- Etapa conclusiva. La tercera etapa es la conclusiva, y en ella las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal

<sup>17</sup> Becerra Bautista José, Derecho Procesal Civil, 2ª edición, editorial Porrúa, México 1982, p 78.

precedente y el juzgador también expone sus propias conclusiones en la sentencia, con la que pone término al proceso en su primera instancia.

d).- Etapa impugnativa. Eventualmente puede presentarse una etapa posterior a la conclusiva, que inicie la segunda instancia o el segundo grado de conocimiento, cuando una de las partes, o ambas, impugnen la sentencia.

Esta etapa impugnativa, de carácter eventual, tiene por objeto la revisión de la legalidad del procedimiento de primera instancia o de la sentencia definitiva dictada en ella.

e).- Etapa ejecutiva. Otra etapa de carácter eventual es la de ejecución procesal, la cual se presenta cuando la parte que obtuvo sentencia de condena acorde con sus pretensiones, solicita al juez que, como la parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado en la sentencia, tome las medidas necesarias para que ésta se realice coactivamente."

#### 4.3.- QUE ES UNA DEMANDA.

La demanda escrita no apareció en el Derecho Romano, sino hasta el último período del derecho procesal romano, el extraordinario. Durante la época de las acciones de la ley y mientras estuvo en vigor el sistema formulario, el actor expresaba sus pretensiones verbalmente, lo que obligó a los litigantes a acudir a testigos que pudiesen dar fe de los términos en que las dos partes habían planteado el debate; fue Justiniano quien introdujo una nueva manera de iniciar el juicio, siendo éste el escrito.

La demanda es el acto procesal por el cual, una persona que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

La demanda entonces es un acto procesal, por que precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el ejercicio de la acción, ejercicio que continuara a lo largo del desarrollo del proceso. En ejercicio de la acción el actor presenta su demanda; pero también en ejercicio

de la acción, el actor ofrece y aporta pruebas, formula sus alegatos e interpone medios de impugnación.

En la demanda la parte actora formula su pretensión, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede consistir en un dar, o no hacer; en relación con un determinado bien jurídico, al respecto escribe Dorantes Tamayo:

**“ La pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica”<sup>18</sup>.**

El acto procesal de la demanda puede ser expresado por escrito o de manera verbal, es decir, por comparecencia ante el órgano jurisdiccional. En materia procesal civil distrital, la demanda puede presentarse por escrito o por comparecencia, cuando se trate de juicios de mínima cuantía ante los juzgados de paz ( artículos 7º y 20 fracción I, del Título especial de la justicia de paz del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, o bien de juicios sobre algunas controversias del orden familiar ante los juzgados de la materia.

En relación con la definición de la demanda, Rafael de Pina establece el siguiente concepto: **“ Acto procesal –verbal o escrito- ordinariamente inicial del proceso en el que se plantea al juez una cuestión ( o varias no incompatibles entre sí) para que las resuelva, previos los trámites legalmente establecidos, dictando la sentencia que proceda, según lo alegado y probado. Por prescripción expresa, la demanda debe de presentarse ante el juez competente ( art. 143 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), fundando en caso contrario la formulación de la excepción de incompetencia del juez”<sup>19</sup>.**

Este concepto, tiene la virtud de marcar expresamente la doble forma que puede adoptar la demanda: escrita o verbal.

De la definición en cita, se desprende también que constituye un acierto determinar que, la demanda es un acto procesal pues ese es el género que le corresponde.

<sup>18</sup> Dorantes Tamayo Luis, Teoría General del Proceso, 6ª edición, editorial Porrúa, México 1998, p 234.

<sup>19</sup> Pina Rafael y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, 31ª edición, editorial Porrúa, México 2003, p 221.

Otro punto aceptable del maestro de Rafael de Pina es que en su concepto se deriva de que se le da el carácter de acto "ordinariamente inicial", esto tiene aceptación ya que muchas veces la demanda no tiene el monopolio de acto inicial, ya que en ocasiones el proceso se inicia de oficio y otras veces, hay actos procesales anteriores al proceso como son los medios preparatorios a juicio o las providencias precautorias. Por el contrario de la descripción de demanda, el procesalista en cita incurre en algunas ambigüedades, tales como que en su definición no se menciona a los sujetos en la demanda, como son el actor y el demandado, únicamente se cita al juez. Tampoco se menciona que la cuestión planteada ha de ser una cuestión controvertida por lo que, podría confundirse la demanda con la solicitud en un procedimiento de jurisdicción voluntaria; la definición a comento, no hace mención al derecho de acción y la demanda es el medio mediante el cual se ejercita el derecho de acción, por el contrario se menciona a la sentencia y considero que aún y cuando el fin último de la demanda lo es la sentencia, se trata de actos totalmente distintos, y además existen procesos en los que no se llega a la sentencia pues, la demanda, puede ser desechada por el juzgador y sin embargo hubo demanda, por tanto, concluyo que la sentencia no es un elemento de la demanda, y por ello, no es tampoco un elemento de la definición; se habla de lo alegado y probado. Puede suceder que haya demanda y no alegatos ni pruebas, por lo que tampoco es elemento esencial.

El autor clásico moderno del derecho procesal civil Giuseppe Chiovenda, sobre el particular, sostiene en relación con la demanda " **Que es el acto con el que el actor pide que sea declarada la existencia de una voluntad concreta de ley que garantiza un bien al demandado con las eventuales disposiciones consiguientes**".<sup>20</sup>

El maestro José Becerra Bautista, define la demanda como " **El escrito inicial con el que el actor, basándose en un interés legítimo pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma substantiva a un caso concreto**".<sup>21</sup>

De ésta definición podemos dar algunos puntos de vista; la demanda si es un acto inicial dentro del proceso, pero no es el escrito inicial, pues así se excluye a la demanda verbal, misma que esta admitida en la materia de amparo, en la materia laboral y dentro de la materia civil, esta permitida la demanda por comparecencia personal en los juicios del orden familiar; al presentarse la demanda, no se pide la intervención de varios órganos jurisdiccionales; se pide la intervención sólo de un órgano que es ante quien

<sup>20</sup> Autor citado, por Dorantes Tamayo Op. Cit. P 234.

<sup>21</sup> Becerra Bautista José, Derecho Procesal Civil, 2ª edición, editorial Porrúa, México 1982, p28

se presenta la demanda; no se menciona a la persona del demandado, ni tampoco la existencia de una situación controvertida, por lo que, pudiera estimarse que es demanda la solicitud por la que se inicia el proceso de jurisdicción voluntaria y esa petición no suele denominarse demanda en sentido propio; y al ejercitarse una demanda, le son aplicables tanto las normas del derecho sustantivo como las normas procesales y no sólo una norma sustantiva, por ende dicha definición del concepto demanda esta incompleta.

Carlos Arellano García<sup>22</sup>, nos da la siguiente definición: **“La demanda es el acto jurídico procesal, verbal o escrito, por el cual una persona física o moral, denominada actor, acude ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona física o moral, denominada demandado o reo, con el objeto de reclamar las prestaciones que se enuncian”**.

De esta concepción, podemos argumentar lo siguiente: al sostener que se trata de un acto jurídico, se deja en claro que se trata de un acto en el que hay una manifestación de voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencias jurídicas. Al expresar que es un acto jurídico. No basta con decir que es un acto, pues, es un acto jurídico y no un acto de otra materia.

El autor citado, le atribuye el carácter de procesal, pues ésta se desarrolla en el proceso como un acto inicial, ordinariamente o normalmente, pero, si el acto inicial es otro, de cualquier manera, se produce dentro del proceso; se aprecia al igual que en otras definiciones sobre la demanda es el medio a través del cual se ejercita el derecho de acción. La demanda es el instrumento idóneo para ejercitar el derecho de acción y la acción es la parte central de la demanda pues, es la que le da su principal contenido.

Así tenemos que se suele denominar demanda, tanto a la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional en el que se le solicita su intervención para resolver la controversia que se plantea como al escrito o formulación verbal que se hace en relación con la citada petición.

Demanda, entonces es sinónimo de petición, de solicitud, de súplica, de exigencia, de reclamación, desde el punto de vista se su significación forense pero, en realidad la palabra demanda, debe tener una significación muy específica, casi única. En efecto, no toda petición es una demanda, pues hay peticiones dirigidas a órganos jurisdiccionales que no entrañan la

<sup>22</sup> Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, editorial Porrúa, México 8ª edición, 2001, p 131

existencia de una situación de controversia, por ejemplo, cuando se formula una petición de intervención en materia de jurisdicción voluntaria.

Tenemos también que no toda demanda es una reclamación o una exigencia, pues, hay reclamaciones y exigencias que se formulan de manera extrajudicial. Es cierto, que la demanda lleva inmersa una reclamación o una exigencia pero, las reclamaciones y las exigencias pueden tener un carácter menos formal y menos trascendente que el que le corresponde a una demanda.

A la demanda, puede considerársele una súplica solamente bajo la perspectiva de la relación de parte que la formula y juez a la que se dirige pero, respecto del demandado ya no es una súplica sino que respecto de él constituye una exigencia sui generis en la que, el órgano jurisdiccional es el intermediario, la demanda va impregnada de una actitud enérgica, propia de la reclamación formal que se ha instaurado ante un juzgador.

En mi opinión, el empleo del vocablo "demanda" alude al acto procesal de una persona física o moral, denominada actor o demandante, en virtud del cual, en forma escrito o verbal, solicita la intervención del órgano estatal jurisdiccional o del órgano arbitral jurisdiccional para que intervenga en un proceso controvertido que se dirige a otra personas física o moral, denominada demandado o reo, para forzar a esta última persona a las prestaciones que se reclaman.

Luego entonces, la demanda judicial representa el ejercicio, no del derecho de acción propiamente dicho, sino del poder legal de accionar; el derecho subjetivo de acción sólo surge en la demanda, por que es este acto el que crea para los órganos jurisdiccionales la obligación de ejercer su actividad.

En este orden de ideas, la acción como pretensión jurídica abstracta, es anterior a la demanda, y se individualiza gracias a ella. Pero esto equivale a sostener que antes de formular la demanda no esta constituida la relación jurídica concreta y sólo existe el poder de constituirla de conformidad con el derecho objetivo, ese poder es, por tanto, un mero poder legal u objetivo propiamente dicho.

Con la proposición de la demanda se establece una relación jurídica entre el actor y el órgano jurisdiccional, como representante del Estado, puesto que se producen derechos y deberes correspondientes. El actor tiene

derecho a la prestación de la actividad jurisdiccional; el juez tiene el deber de satisfacer esta prestación o de ejercer dicha actividad. Con esto podemos advertir fácilmente que cualquier individuo, por el simple hecho de tener personalidad jurídica, puede poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales del Estado para la apreciación de una relación jurídica substancial que suscita dudas o controversias, y ponerlos en movimiento por un simple acto de voluntad; la demanda formulada en juicio.

El Estado, al prohibir la autodefensa, asumió por eso mismo la obligación y el compromiso de poner su actividad jurisdiccional al servicio de quienes se consideran lesionados en sus derechos; de aquí que baste que cualquier particular solicite la intervención jurisdiccional del Estado, para que ésta produzca y ejerza. **“Esto quiere decir que, El ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado depende de una simple manifestación de la voluntad individual: la demanda judicial, primer acto por el cual se manifiesta el derecho de acción, al respecto debemos de recordar que el autor HERNÁNDEZ LOPEZ establece: “ El abogado que no conoce la técnica del proceso y se limita al estudio del derecho sustantivo, carece de una arma definitiva en el ejercicio de la profesión, pues no sabrá pedir justicia”<sup>23</sup>**

Quien propone una acción, pretende que el Estado, por medio de sus órganos jurisdiccionales, aprecie una determinada situación jurídica y declare los derechos y obligaciones que deriven de la misma.

#### 4.4. -REQUISITOS DE UNA DEMANDA.

En el sistema de las acciones de la ley, las partes tenían que apegarse a rigurosas solemnidades para intentar su acción<sup>24</sup> Las palabras que pronunciaban debían serlo con gran precisión y el error más pequeño podía conducir a la pérdida del proceso. Los ritos solemnes fueron obra de los pontífices y de los patricios.

Los ritos solemnes estaban limitados a ciertos días en que podían desarrollarse que eran los días fastos pero, excepcionalmente podía actuarse

<sup>23</sup> Hernández López Aarón, *El Procedimiento civil comentado*, 5ª edición, editorial Porrúa. México, 1998, p 14.

<sup>24</sup> Petit Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 15ª edición, editorial Porrúa, México 1999, pp 617-625.

en un día nefasto. En el sistema de las acciones de la ley, el proceso se iniciaba con un acto cuyo objeto es llevar a las partes ante el magistrado. Sobre el riguroso formalismo expresa Eugene Petit<sup>25</sup>, "Que tal rigorismo había hecho odiosas las acciones de la ley pues, aunque los ritos se habían divulgado, las partes corrían el peligro de perder su proceso por el más ligero error. De allí que, antes del fin de la República, y al principio del Imperio, vinieron las disposiciones legislativas a limitar la aplicación de las acciones de la ley y hacer un nuevo procedimiento llamado ordinario".

En el procedimiento formulario, la instancia se organizaba mediante la comparecencia de las dos partes. Estando presentes éstas o sus representantes, el demandante exponía su pretensión y pedía se le entregara la fórmula.

Tradicionalmente, los jurisconsultos han recogido el enunciado de los elementos que debe tener una demanda en un dístico, enunciado en el idioma latín, y que reza<sup>26</sup>:

***"Quis, quid, coram quo, quo jure petatur et a quo, ordine confectus quisque libellus habet".***

Quis, significa quien y alude al nombre del actor;

Quid, significa lo que, por tanto, hace referencia al objeto de la demanda, lo que al actor pide;

Coram quo, significa ante quien, por lo que apunta el requisito de señalar al órgano jurisdiccional ante quien se acude a instaurar la demanda;

Et a quo, significa de quien, por lo que alude al demandado o reo, dado que es contra quien se dirige la demanda;

Quo jure petatur, significa, la necesidad de que en la demanda se exprese el fundamento jurídico que sirve de apoyo a la misma, o sea, el derecho de pedir;

Ordine confectus quisque libellus habet, alude a lo que debe contener una demanda adecuadamente confeccionada.

<sup>25</sup> Op. Cit. Pp 617-625.

<sup>26</sup> Pallares Eduardo, diccionario de Derecho Procesal Civil, 26ª edición, editorial Porrúa, México 2001, p 212.

En el derecho mexicano y concretamente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es el artículo 255 el que señala, en términos generales los requisitos que debe contener la demanda. Así, de acuerdo con dicho precepto, toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

1.- Tribunal ante el que se promueve. Aquí debe señalarse que, al tenor del artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles, toda demanda debe de formularse ante un juez competente. Para precisar cuál es el juez competente, debe tenerse en cuenta diversos criterios que determinan la competencia, materia, grado, cuantía, territorio, prevención, turno, etcétera.

Este requisito se cumple generalmente aludiendo al órgano jurisdiccional competente, sin que sea necesario referirse al nombre de la persona que ocupa ese cargo. Cuando se trate de demandas de la competencia de los juzgados civiles, de lo familiar, del arrendamiento inmobiliario, de lo concursal o de in matriculación judicial aquéllas deberán dirigirse al juez respectivo en turno y presentarse en la Oficiala de partes común ( artículos 65 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 172 y 173 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).

2.- Nombre y apellidos del actor y domicilio que señala para oír notificaciones. La persona que asuma la posición de parte actora o demandante y comparezca por su propio derecho, debe tener la capacidad procesal. Las personas sin capacidad procesal sólo pueden comparecer a juicio a través de sus representantes legítimos. Las personas colectivas, morales o jurídicas también lo harán a través de sus órganos de representación o de sus apoderados.

Las personas físicas, con capacidad procesal, pueden comparecer a través de mandatarios judiciales o procuradores, si así lo desean. Aquí la representación procesal es voluntaria o convencional.

En todo caso, cuando una persona (parte material) comparece a través de un representante, legal o convencional ( parte formal), debe acompañar a la demanda los documentos que acrediten esa representación ( artículo 95, fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El concepto de parte no es un término exclusivo del derecho procesal. La palabra, en un sentido lógico, implica alguno de los elementos de un todo.

Desde el punto de vista jurídico se refiere a los sujetos de derechos, es decir, a los que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones. Así en el contrato, las partes son las creadoras del mismo, son las que han intervenido en su celebración y las que se beneficiarán o perjudicarán con los efectos del mismo. También en cualquier relación jurídica, se puede hablar de las partes de la misma, o sea, de los sujetos vinculados por dicha relación.

El concepto de sujeto procesal es más amplio que del parte y, a su vez, el concepto parte formal es mas amplio que el de parte material. Así, son sujetos del proceso: el juez , los peritos, los testigos, otra serie de auxiliares de la función jurisdiccional y, desde luego, las propias partes. Las partes en sentido formal lo pueden ser las propias partes en sentido material, en cuanto estén capacitadas, por sí, para actuar en el proceso persiguiendo una relación jurisdiccional la cual podrá afectarlos concretamente y de forma particular en su esfera jurídica, pero son, además partes formales aquellos sujetos del proceso que, sin verse afectada concretamente y de forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar a la esfera jurídica de otras personas: las partes materiales. En síntesis, por parte debemos de entender los sujetos de la acción, en contraste con el sujeto del juicio, o sea el juez.

Cuando se presenta el fenómeno del litisconsorcio, en virtud de que dos o más personas ejerzan una misma pretensión, ( litisconsorcio activo) u opongan la misma excepción ( litisconsorcio pasivo), es necesario que nombre un representante común de entre todas ellas; en caso de que no lo hagan dentro del término de tres días, el juez les nombrará al representante común, escogiendo entre las personas que hubiesen sido propuestas o, en su defecto, a cualquiera de los interesados.

Por otro lado el domicilio; el domicilio que se señale para oír y recibir notificaciones debe estar ubicado en el lugar del juicio. En caso de que el actor no designe domicilio para oír notificaciones, éstas se harán por boletín judicial, aún las que deban de hacerse personalmente.

3.- Nombre del demandado y su domicilio. Como lo sostiene Briseño Sierra<sup>27</sup>, la acción es una instancia proyectiva, es decir, una instancia que se dirige al juzgador y se proyecta a un tercero, que es el demandado, es explicable que se exija que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio, con el objeto de que se le haga saber de la existencia de la

<sup>27</sup> Briseño Sierra Humberto, Categoría de las Instituciones Del Proceso, Editorial Cajica jr, México, 1998, p 58.

demanda y pueda contestarla. En virtud del principio de contradicción, el demandado debe necesariamente ser oído: *audiature et altera pars*.

Puede ocurrir que el actor ignore el domicilio del demandado o que éste sea una persona incierta. En estos supuestos, la primera notificación debe hacerse por edictos, que se publicarán tres veces, de tres días en tres días, en el boletín judicial y en el periódico local que indique el Juez, concediéndose al demandado un plazo para que se presente, el cual no será inferior a quince días ni excederá de sesenta, tal y como dispone el artículo 122 fracciones I y II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Al respecto debemos de citar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que no basta la afirmación del actor sobre la ignorancia del domicilio del demandado, para que el emplazamiento se haga por edictos, sino que es indispensable que ese desconocimiento, tanto del actor, como de las personas de que se pudiera obtener información, haga imposible la localización del demandado. En un precedente, la Suprema Corte, ha sugerido como medio para obtener que la ignorancia del domicilio del demandado es general, la búsqueda de la parte demandada, por parte de la policía del lugar en que tuvo su último domicilio.

4.- Objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios. En esta parte de la demanda se debe de precisar la pretensión del actor: el dar, hacer o no hacer que reclame del demandado, así como sobre el que recae la conducta pretendida, por ello, es preciso distinguir entre el objeto inmediato y el objeto mediato de la acción: el primero es la conducta que se pretende de la parte demandada ( dar, hacer o no hacer) y el segundo, el bien sobre el cual recae la conducta reclamada.

A la manera del procesalista Pallares, señala que : **“ En la demanda debe determinarse el bien que se exige del demandado, de acuerdo con su naturaleza específica, los inmuebles por su ubicación, superficie y linderos; los muebles por su naturaleza específica e identificación en lo posible; los créditos, expresando el nombre del acreedor y del deudor, su cuantía, título de que procede, y así sucesivamente.”**<sup>28</sup>

Resulta claro entonces que el actor debe determinar con precisión cada una de las prestaciones que reclama en su demanda.

<sup>28</sup> Eduardo Pallares, Tratado de las Acciones Civiles, 10ª edición, México 2002, p 345.

5.- Hechos en que el actor funde su petición. Estos hechos se debe numerar y narrar sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación a la demanda.

Es necesario, primero, seleccionar los hechos, de tal manera que los que se expongan en la demanda, sean sólo los que han dado motivo directamente al litigio y en los cuales el demandante intente justificar su pretensión. Los hechos deben relatarse en forma numerada, comprendiendo un solo hecho por cada número.

Esta exigencia del Código tiene una doble finalidad: primero, que el demandado pueda referirse en forma individualizada a cada uno de los hechos afirmados en la demanda, al contestarla y, segundo que el propio actor, al ofrecer los medios de prueba que estime conducentes, pueda relacionarlos de manera precisa con cada uno de los hechos que pretenda probar.

En este aspecto, nos explica De Pina y Castillo Larrañaga que :

**“ La claridad consiste en que pueda entenderse exactamente la exposición y si el hecho sobre el que estriba la demanda es compuesto, es necesario expresarlos todos en el orden cronológico en que ocurrieron. La precisión contribuye a la claridad, al eludir las disertaciones inútiles y las palabras contrarias a la sencillez, sin que ello implique laconismo”<sup>29</sup>.**

6.- Fundamentos de derecho y clase de acción. En la demanda se deben citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables. De acuerdo con el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, entendido a contrario sensu, en el proceso civil rige el principio iura novit curia( el derecho es conocido y aplicado por el tribunal), por lo que el derecho invocado por las partes no vincula al juzgador; pudiendo éste tomar o no en cuenta dicho derecho, y aun fundar su resolución en preceptos jurídicos no afirmados por las partes.

Este requisito suele cumplirse en la práctica, únicamente con la cita de los artículos que se consideran aplicables al caso, tanto del Código Civil – en lo que concierne el derecho material – como del Código de Procedimientos Civiles – en lo referente a la regulación procesal - Aquí también puede invocarse la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de

<sup>29</sup> Pina Vara Rafael y Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 23ª edición, editorial Porrúa. México 1997 p 335.

los Tribunales Colegiados de Circuito, expresando el número y órgano jurisdiccional que la integró, así como el rubro y el contenido de la tesis de jurisprudencia.

7.- Valor de lo demandado. Este requisito se debe expresar si el valor de lo demandado depende de la competencia del juez. Por regla general, en materia civil, por su carácter fundamentalmente patrimonial, debe considerarse esta exigencia para determinar la competencia por cuantía.

Al decir, de este requisito, el mismo alude al monto que se pide del demandado.

8.- Firma del actor. En sentido estricto, éste no es un requisito exclusivo de la demanda, sino de todos los actos jurídicos que deban constar por escrito, pues la firma es el signo manuscrito que acredita la voluntad de la o las personas para intervenir en el acto y asumir las obligaciones que deriven de éste.

Además de éstos requisitos que menciona el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el procesalista José Becerra Bautista, señala los tres siguientes, que aún y cuando no se exigen en forma explícita en el artículo citado, se hallan implícitos en el propio ordenamiento procesal<sup>30</sup>

- a. " Vía procesal. Esta consiste en la indicación de la clase del juicio – ordinario, hipotecario, ejecutivo, etc.- que se trata de iniciar con la demanda.
- b. Puntos petitorios. Estos son, la síntesis de las peticiones que se hacen al juez en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que debe seguirse para la prosecución del juicio.
- c. Protesto lo necesario. Por último, es un uso forense de carácter formal cerrar el escrito de demanda con la fórmula "Protesto lo necesario" equivalente al "Juramento de mancuadra" español, y que es una declaración jurada de litigar de buena fe, pienso que éste último elemento sólo es un uso forense que puede ser suprimido sin que su cita afecte a la demanda".

<sup>30</sup> Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, 8ª edición, editorial Porrúa, México 1982, p 96.

La estructura formal de la demanda, tomando en consideración las aportaciones del procesalista en cita y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se concibe en cuatro grandes partes, a saber:

- 1.- El proemio, que contiene los datos de identificación del juicio: tribunal ante el que se promueve; el nombre del actor y la casa que se señale para oír y recibir notificaciones; el nombre del demandado y su domicilio; la vía procesal en la que se promueve; el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, y el valor de lo demandado.
- 2.- Los hechos, o parte en la que éstos se enumeran y narran sucintamente con claridad y precisión.
- 3.- El derecho, en dónde se indican los preceptos legales o principios jurídicos que el promovente considere aplicables.
- 4.- Los puntos petitorios o petitum, que, como se ha señalado, es la parte en la que se sintetizan las peticiones concretas que se hacen al juzgador en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que se propone para la prosecución del juicio.

Estas cuatro partes, que integran la estructura formal de la demanda, tiene una doble relación lógica con las etapas procesales y con la sentencia.

En lo que se refiere a las etapas procesales, podemos afirmar que la segunda etapa, la probatoria, se va a referir fundamentalmente a los hechos, en tanto que la tercera, la de alegatos, al derecho. En la tercera etapa la resolutive se deducirá sobre las peticiones de fondo, esto es, si se condena o no al demandado a desocupar un bien, a pagar una cantidad de dinero o si se declara la nulidad de un contrato, se disuelve el vínculo matrimonial, etcétera.

En relación con la demanda, debemos de hablar de la misma forma de la relación que mantiene en sentido estructural con la sentencia, y esta es de fácil comprensión si recordamos que la demanda es una petición de sentencia, y ésta es la resolución definitiva en la que el juez decide si la pretensión expresada en la demanda resultó fundada o infundada. Este paralelismo, es palpable puesto que existe una cierta correspondencia entre

las partes de la demanda y las de la sentencia y se esquematiza de la siguiente forma:

DEMANDA	SENTENCIA
Proemio	preámbulo
Hechos	considerando
Derecho	considerandos
Petitorios	resolutivos

Como es de apreciarse en éste esquema propuesto por el autor de merito, el preámbulo de la sentencia contiene los datos de identificación del juicio; los resultandos son el relato o la descripción del desarrollo concreto del juicio; los considerandos contiene los razonamientos jurídicos del tribunal, así como la valoración de las pruebas; y en los puntos resolutivos, o fallo, se precisa en forma concreta el sentido de la resolución.

#### Aspectos prácticos del contenido de la demanda:

A).- Rubro, sin ser este un requisito legal de la demanda, debe de incluirse ya que permite determinar con precisión el nombre del actor y del demandado, la clase de juicio que se inicia; también permite al personal del Tribunal la identificación del expediente. El rubro esta integrado, en el escrito inicial de demanda con la anotación en el extremo derecho superior, del nombre de la parte actora empezando por el apellido paterno, a continuación el apellido materno y en tercer lugar el nombre de pila. Si se trata de una sociedad la denominación completa de la misma. A continuación, aunque por disposición expresa del Código de Procedimientos, la utilización de abreviaturas, la costumbre, con vigoroso arraigo, ha consagrado el empleo de las siglas "VS" que significa "versus", en castellano "contra". En seguida, el nombre completo de la parte demandada.

Después del nombre de la actora, el "VS" y el nombre de la parte demandada, se determina la clase de juicio que se trata, verbigracia, "juicio ordinario civil", "juicio ejecutivo civil", "juicio hipotecario", etc.

B).- Juez o Tribunal. Ya asentado el rubro, del que puede prescindirse en el escrito de demanda, en la parte izquierda del escrito, se indica el juez o

tribunal ante quien se promueve. En la materia civil, siempre es un juez ante quien se promueve una demanda de un proceso civil. Si el asunto, por su cuantía, es competencia de un juzgado de paz, el actor deberá acudir al juzgado mixto de paz que corresponda, según la circunscripción territorial que corresponda a ese juez.

C).- Nombre y personalidad del actor. El cuerpo de escrito de demanda, prácticamente se inicia, después del rubro y de la determinación del juez o tribunal, con el nombre de la parte actora que, para destacarlo, suele ponerse mayúscula compacta.

D).- Domicilio del actor para oír y recibir notificaciones. Después de expresar el nombre y carácter con que actúa, de la parte actora, será preciso determinar el domicilio que señala para oír y recibir notificaciones.

E).- Personas autorizadas para oír notificaciones. Después de establecer el domicilio para oír notificaciones, se determinará el nombre de la persona o personas autorizadas para oír notificaciones. Si se hace enunciado de varias personas autorizadas para oír notificaciones, es conveniente el empleo de la palabra "indistintamente" para que, cualquiera de ellas pueda practicar la correspondiente notificación.

F).- Leyenda final del primer párrafo de la demanda. Una vez que se ha dejado establecido el nombre del actor, del representante de la parte actora, en su caso, del domicilio para oír y recibir notificaciones, del carácter con que actúa la actora o su representante, de las personas autorizadas para oír y recibir notificaciones, se utiliza la siguiente leyenda:

"Ante Usted con el debido respeto comparezco para exponer . . ."

En esta parte pueden utilizarse diversos equivalentes.

G).- Del proemio de la demanda. El vocablo proemio deriva de la expresión latina "proemium" y significa "prefacio", "prólogo", pero en el terreno forense se denomina proemio a la parte de la demanda posterior al primer párrafo de la misma.

El proemio de la demanda, recoge los siguientes elementos:

- 1.- El nombre de la parte demandada;
- 2.- El domicilio de la parte demandada;
- 3.- La vía en que se demanda o sea la clase de juicio que se inicia;

4.- El enunciado de las prestaciones que se reclaman a la parte demandada.

I).- Capitulo de hechos. Después de la frase intermedia, con mayúscula se pone como título a los diferentes hechos que se enumeran.

G).- Capitulo de derecho. Concluido el último de los hechos con su número correspondiente, se iniciará el capitulo de derecho con la fijación de su título en mayúscula para resaltarlo debidamente.

J).- Puntos petitorios. Al terminar de enunciar el capitulo de derecho, es usual una frase sumamente extendida que precede a los puntos petitorios:

**“ Por lo expuesto”,**

A continuación, se estila enfatizar los puntos petitorios, con otra frase que indica:

**“ A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva”**

Después de lo anterior, suelen enunciarse los puntos petitorios numerándolos.

K).- Frase final. Con posterioridad a los puntos petitorios, la práctica ha plasmado una frase final que en el pasado constituyó un juramento y que en la época actual, en México, no es aceptable, dada la separación de los asuntos estatales con los religiosos. En efecto, en la demanda, después de los puntos petitorios y antes de la fecha, se acostumbra poner la siguiente frase final:

**“Protesto lo necesario”,**

Esta frase sustituye a las más antigua que determinaba:

**“Juro lo necesario”**

Sobre el particular conviene destacar que el artículo 130 constitucional ha sustituido el juramento por la protesta de decir verdad. Establece textualmente la parte relativa del citado dispositivo constitucional:

**“ La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley”<sup>31</sup>**

No obstante, de que dicha disposición se encuentra en la ley fundamental, su aplicación es inoperante, ya que si se prescinde de ella no hay ningún tipo de sanción; si se sustituye por otra frase, no hay inconveniente legal para ello, así como la inclusión de la misma no produce efectos jurídicos.

L).- Lugar y fecha de la demanda. Es costumbre asentar el lugar donde se presenta la demanda y la fecha que ha de escribirse con letra para dar cumplimiento al artículo 56 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Esto no es requisito que establezca el artículo 255 del Código en cita, no obstante es muy importante para ubicar la demanda en el tiempo y en el espacio.

---

<sup>31</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos editorial Porrúa, México 2002.

## CAPITULO QUINTO.

### 5.1.- ELEMENTOS DE LAS ACCIONES CIVILES.

Es muy importante, por razones diversas, identificar en el curso de un juicio la acción intentada. En efecto, el problema de la identificación de las acciones se presenta en los siguientes casos:

- I.- Para resolver la excepción de litis pendencia;
- II.- Para resolver la excepción de conexidad;
- III.- Para decidir si procede la acumulación de autos, en el procedimiento mercantil.
- IV.- Para resolver si han caducado las acciones en los casos a que se refiere el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles.
- V.- Para decidir sobre la existencia de la presunción de cosa juzgada;
- VI.- Para saber si dos personas o más han ejercitado una misma acción, a efecto de que se les obligue a nombrar un representante común.

En todos estos casos y otros semejantes, el juez se ve en la necesidad de identificar las acciones ejercitadas.

Para identificar una acción hay que precisar sus elementos formales, que en toda acción son los siguientes:

- A) Persona que ejercita la acción;
- B) Persona contra quien se ejercita;
- C) Objeto de la acción, o sea lo que el actor demanda;
- D) Causa jurídica o título de la acción;
- E) La clase a que pertenezca la acción de que se trate, si es real, personal o del estado civil.

Respecto de los elementos I y II poco hay que decir. Lo más importante consiste en que no debe confundirse la persona física con la acción o contra quien se ejercita, con la persona jurídica. En los casos de representación legal o convencional, la persona física que ejercita la acción no es la persona jurídica titular de la acción, que legalmente la pone en juego.

Respecto al elemento número III, hay que advertir que el objeto de la acción cambia sustancialmente, según se trate de acciones declarativas, constitutivas o de condena, o por que mediante la acción se pida la entrega de una cosa, la prestación de un hecho, o la abstención de un hecho.

En cuanto a la cosa misma que se reclama mediante la acción, **QUE NO DEBE DE CONFUNDIRSE CON EL OBJETO MISMO DE LA ACCION**, puede ser un bien mueble o un inmueble, fungible o no fungible, corpóreo o incorpóreo, etc.

El elemento mas importante de la acción y que da a ésta su fisonomía propia, es el indicado en el número IV; consiste, como se ha dicho en la causa jurídica, o título de la acción. Para comprender dicho elemento, hay que aplicar a la ciencia del derecho el principio de causalidad, que rige en todas las ciencias. Según, él, ningún ser puede existir sin causa, lo que, aplicado al caso concreto, nos lleva al siguiente principio: "La acción judicial, como todo hecho o fenómeno jurídico, debe tener una causa, esta causa es a lo que la ciencia ha llamado título de la acción". Los jurisconsultos romanos distinguían dos clases de títulos, el próximo y el lejano. El autor mas destacado en éste sentido lo fue Caravantes<sup>1</sup>, de quien se destaca:

**" La determinación de la acción debe, pues, efectuarse de modo que llene estos cuatro objetos. Si solamente se requiriese para llenar los dos primeros, a saber, la competencia del juez y la marcha del procedimiento para pronunciar la sentencia, bastaría determinar la clase próxima y el género de acción que se ejercitase, estos es si era acción real o personal o mixta; si era ordinaria, ejecutiva, posesoria, sumaria etc.; más debiendo llenar el 3º y 4º objetos no basta en toda clase de acciones determinar la causa próxima de ésta; es decir, el derecho o título que se tiene en la cosa, y en virtud de cual se pide. Esta necesidad de expresar la causa próxima y remota sólo rige cuando se pide por acción personal, mas no cuando se demanda por acción real. Esta doctrina tiene aplicación respectivamente en cuanto a acciones personales o reales".**

Miguel Romero, al hablar de la acumulación de acciones, estudia lo que debe de entenderse por causa y dice<sup>2</sup>: **" Este motivo de acumulación, ha dado lugar a confusiones, sin duda por no tener en cuenta el significado de la palabra causa, que no puede ser otro QUE EL**

<sup>1</sup> Pallares Eduardo, Tratado de la Acciones Civiles, 10ª edición, editorial Porrúa, México 2002, autor citado, p 65.

<sup>2</sup> Op. Cit. P 65.

**DERECHO ORIGINARIO DE LA ACCION.** Proviene de la misma causa y son, por consiguientes, acumulables, las acciones que corresponden a una persona, contra los herederos de otra, para reclamarles el pago de un crédito que hubiera contraído el causante de los mismos, y también todas las que competan al acreedor en general, contra quienes **MEDIANTE UN SOLO TITULO** se haya obligado mancomunadamente.

De las doctrinas anteriores, podemos deducir las siguientes conclusiones:

- 1.- La acción como todo acto hecho jurídico debe tener una causa;
- 2.- La causa de la acción procesal es el hecho o negocio jurídico que da nacimiento a la acción, por ejemplo la celebración de un contrato de arrendamiento, el otorgamiento de un poder, la ejecución de un acto delictuoso, la celebración de un matrimonio, etc.
- 3.- Los hechos jurídicos que dan nacimiento a las acciones pueden clasificarse, conforme a las doctrinas que se ha dejado establecidos y estos pueden ser:
  - a) La ley como causa directa e inmediata de la acción; por ejemplo, la disposiciones del Código Civil relativas al enriquecimiento ilícito, o la obligación de pagar alimentos que impone el Código civil a determinadas personas:
  - b) Los contratos.
  - c) Los cuasi-contratos.
  - d) Los delitos intencionales.
  - e) Los delitos de culpa.
  - f) Los actos unilaterales de voluntad.
  - g) Los títulos de crédito autónomos.

En relación con los hechos jurídicos estos pueden consistir en hechos o estados de hecho independientemente de la actividad humana, o en acciones humanas voluntarias o involuntarias. Como ejemplo de ello, podemos citar el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de las personas.

En consecuencia, las acciones humanas pueden producir consecuencias, tanto en relación con sus autores como relativamente a otros sujetos ejemplo de ello, el caso de responsabilidad por hechos de un tercero, hay también consecuencias jurídicas que tienen como supuesto o

condición, los riesgos o daños producidos por cosas, útiles o animales.

Las acciones del hombre, en tanto que el derecho objetivo las considera como supuestos jurídicos, estas pueden clasificarse en lícitas o ilícitas, según que sean conforme o contrarias a los intereses de aquel.

Chiovenda<sup>3</sup> sostiene que los elementos de la acción se circunscribe a : "1º Los sujetos, o sea el sujeto activo, al que corresponde el poder de obrar, y el pasivo frente al cual corresponde el poder de obrar. 2º La causa eficiente de la acción, o sea un interés que es el fundamento de que la acción corresponda, y que ordinariamente se desarrolla a su vez, en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo. 3º El objeto, o sea el efecto a que tiende el poder de obrar, lo que se pide."

De ésta concepción del autor en cita, podemos deducir que los sujetos de la acción, lo son en exclusiva el demandante y el demandado, es decir, las partes, cuyo poder de obrar constituye la fuerza motriz primordial del proceso.

No obstante la clasificación que éste autor hace de la acción, la misma es ambigua, puesto que en relación con el interés el cual es la medida de la acción, nada refiere, por ello, habré de comentar que sin la concurrencia de este requisito, el ejercicio de una acción constituye un abuso del derecho, ya que el que formula una demanda judicial, debe de tener el interés necesario, por tanto, nadie esta autorizado legítimamente para plantear litigios cuya solución no le impone en modo alguno. El interés en el ejercicio de una acción debe ser directo, esto es, personal, legítimo o protegido por el derecho, y actual o existente en el momento en que la acción se ejercite.

Elementos de la acción, para Niceto-Alcalá Zamora<sup>4</sup>, son tres: " Uno subjetivo o dos objetivos. El de carácter subjetivo está constituido por la capacidad de accionar. En cuanto a los dos elementos objetivos, uno representa la energía dinámica que permite recabar los proveimientos reputados necesarios por las partes para la marcha del procesos, desde providencias de trámite hasta la sentencia final; el otro es, a su vez, la carga o peso que aquélla arrastra hacia el pronunciamiento de fondo"

<sup>3</sup> Pina Rafael y Rafael de Pina Vara Diccionario de Derecho Procesal Civil, 31ª edición, editorial Porrúa, México 2003, p 31

<sup>4</sup> Alcalá- Zamora y Castillo Niceto, Clínica Procesal, 2ª edición, editorial Porrúa, México 1982, p 59.

Al respecto de esta concepción, se argumenta entonces que el primer elemento es necesariamente procesal y como su esencia consiste en instar el curso del procedimiento, debe denominarse instancia; el segundo es la pretensión que es la visión que del litigio se forma el actor, misma que debe diferenciarse de la instancia, ya que la pretensión es uno de los elementos no de la acción, sino de la existencia del litigio, ya que si no hay pretensión, no puede haber litigio, es entonces la pretensión, un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter a un interés ajeno al interés propio.

Por tanto, la pretensión como elemento del litigio, no siempre da nacimiento al mismo, por que dónde hay sometimiento a las pretensiones el litigio no se produce. La pretensión no siempre presupone la existencia de un derecho, y además también puede existir el derecho sin que exista la pretensión.

Luego entonces, por elementos de la acción debemos de entender que se trata de: 1º Los sujetos, o sea el sujeto activo, al que corresponde el poder de obrar, y el pasivo frente al cual se ejercita la acción. 2º La causa eficiente de la acción, o sea un interés que es el fundamento de que la acción corresponda, y que ordinariamente se desarrolla a su vez, en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo. 3º El objeto, o sea el efecto a que tiende el poder de obrar, lo que se pide, lo que sin duda, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no hace referencia en los siguientes criterios, puesto que mas bien se refiere a circunstancias de procedencia de la acción y no a elementos de la misma, veamos entonces:

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXIX

Página: 190

ACCION, PRUEBA DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). El juzgador puede y debe absolver al reo, aunque este no acredite sus excepciones o defensas y a pesar de que ni siquiera las oponga, si el demandante no justifica plenamente su acción; es decir, si no demuestra cada uno de los elementos constitutivos de su pretensión. Igual cosa ocurre cuando el demandado presenta

contrademanda: la sentencia será desfavorable al actor, no obstante que el reo no justifique su reconvencción, o que aquél acredite la procedencia de excepciones o defensas para desvirtuar la contrademanda, si el mismo demandante no demuestra, de modo pleno, los elementos de la acción; puesto que, con arreglo a los artículos 212 y 269 del Código Procesal Civil del Estado de México, el demandante debe probar todos los elementos constitutivos de su acción, y será absuelto el reo siempre que aquél no acredite la existencia de dichos elementos.

Amparo civil directo 8883/45. Grapa Sokol Samuel. 5 de enero de 1954. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LVIII

Página: 1301

ACCION PAULIANA, PROCEDENCIA DE LA. El Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 2163, estatuye que los actos celebrados por un deudor, en perjuicio de su acreedor, pueden anularse a petición de este, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a dichos actos; pero tal disposición no es absoluta, ni tiene la amplitud que algunas veces se le atribuye, pues el artículo siguiente establece que si el acto fuera oneroso, la nulidad solo podrá tener lugar cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrato con el. Los artículos 2166 y 2167 del propio ordenamiento, estatuyen que hay insolvencia, cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala el importe de sus deudas; que la mala fe en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit, y que la acción concedida al acreedor contra el primer adquirente, no procede contra el tercer poseedor, sino cuando este ha adquirido de mala fe. Del texto de

estas disposiciones, se infiere que para que la acción pauliana sea procedente, se deben acreditar plenamente los requisitos siguientes: que del acto o contrato celebrado a título oneroso, por el deudor, resulte su insolvencia, en perjuicio de su acreedor, y que el tercer poseedor, al contratar con el deudor, haya tenido la deliberada intención de causar perjuicio al acreedor, esto es, que hubiere adquirido de mala fe o que, cuando menos, hubiera tenido conocimiento de que, por virtud del acto o contrato, resultaba la insolvencia del deudor, con perjuicio de sus acreedores. La comprobación plena de tales requisitos, como elementos constitutivos de dicha acción, es de tal manera esencial, que la falta de alguno de ellos viene a de terminar su inexistencia.

Amparo civil directo 289/37. Castrejón Espinosa Mario Aurelio y coagraviada. 31 de octubre de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.<sup>5</sup>

## 5.2.- PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES CIVILES.

Independientemente de la connotación que de los elementos de las acciones se dé, como se trataba en el capítulo anterior, para la procedencia de una acción, debe de tenerse algo muy indispensable y que es el interés, pero ¿ Que se debe de entender por interés? Puedo decir entonces, que interés es el derecho objetivo, el que esta vigente en el momento del ejercicio de la acción, es también el derecho que esta plasmado en la ley civil y que se va a poner en movimiento.

Sostiene Dorantes Tamayo<sup>6</sup>, en su obra: " Para que la acción sea eficaz, es preciso que exista un derecho regularmente constituido, actual y existente. Si el derecho estuviese sometido a una condición aún no cumplida o a un plazo todavía no vencido, no podría dar lugar al ejercicio de una

<sup>5</sup> CD IUS 2002, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2002.

<sup>6</sup> Dorantes Tamayo Luis, Teoría General del Proceso, 6ª edición, editorial Porrúa, México 1997, 245.

acción, sin perjuicio de que en ciertos casos especiales se pueda pedir embargo preventivo”.

De esta cita, se desprende que resulta necesario para la procedencia de una acción, que el derecho que se invoque, no se funde en una causa ilícita y que sea concordante con la ley y las buenas costumbres. Es obvio entonces que un derecho ilegítimo no podría dar lugar al ejercicio de una acción. Tal sucedería, por ejemplo, con la que se intentaría para demandar las utilidades obtenidas en una operación de contrabando; las leyes de fondo niegan acción para el reconocimiento de los beneficios derivados de tales actos practicados en común, y mal se pondría en contra entonces de un medio viable para obtener lo que ellas han desconocido.

Se requiere, también para la procedencia de la acción, que el derecho al momento que se debe de ejercitar a través de la acción, no este prescrito, por que las obligaciones civiles extinguidas no pueden satisfacer ninguna pretensión aún y cuando ésta sea válida.

Si se es titular de un derecho, existirá legitimación activada y se podrá concurrir válidamente a juicio.

Por otra parte, la capacidad, como potestad jurídica de actuar en juicio, sea por sí, sea en representación legal o convencional del otro, recibe el nombre de legitimación procesal.

En la procedencia de una acción, interesa tanto la calidad como la capacidad, pero la apreciación se hace en distintas oportunidades. La calidad de derecho se vigila en la sentencia, es decir, en la última etapa del juicio, que es dónde se decide respecto de la existencia o inexistencia del mismo.

En cambio la capacidad de actuar, se analiza previamente al juicio, por medio de la excepción dilatoria de falta de capacidad legal en el actor o de personería en el representante o procurador.

Luego entonces, de lo expuesto se percibe claramente el valor de ambos elementos, dentro del interés debe existir la capacidad, ya que ésta habilita al individuo para iniciar el juicio y llevar adelante la acción con prescindencia de su buen derecho en la sentencia, en condición puramente procesal, en acción pura diríamos. La calidad en cambio, se halla vinculada a la eficiencia del derecho material, cuyo valor declarará la sentencia: ésta no es puramente procesal, por que si la sentencia rechaza la demanda, la

acción ha funcionado, sin un derecho efectivo, claro, que estas circunstancias se soportan o se sufren pero no se desean.

En atención de la procedencia de las acciones, cito el criterio de Consentini<sup>7</sup>, el cual resume la doctrina francesa de la siguiente forma:

“ La lesión del derecho por un hecho positivo o negativo constituye el procedimiento. Aquella está en contraste con la vida del derecho, que no sería perfecto si no hubiera un medio de defensa para hacerlo valer. En esto se manifiesta la función coactiva del derecho que implica esencialmente la posibilidad de inhibir toda lesión con todos los medios que el orden social pone a su disposición. Esta facultad coactiva del derecho de hacerse valer contra todo acto que lo ofenda constituye la acción en sentido material, a que corresponde la acción en sentido procesal que denota el medio con que una persona pueda hacer valer en juicio su derecho.

El derecho, en el sentido subjetivo, es una pretensión, una facultad; si contra él se opone una voluntad, surge la acción para constreñirla al reconocimiento del derecho y para impedir todo obstáculo que se interponga entre la pretensión y la materia del derecho. Entendido así, el derecho de acción no implica en nada un derecho nuevo por sí mismo. La acción en su sentido material es la confirmación o la actividad del derecho. Por esto todo derecho es fundamento de una acción; el derecho que carece de acción es un derecho imperfecto.

La acción, como una situación del derecho, presupone una afirmación interna y una afirmación externa del derecho. La afirmación interna está en la posibilidad de la coacción que depende de la voluntad de quien tienen el derecho. Esa modalidad de la voluntad forma el carácter propio de un derecho, que puede ser, por tanto controvertido y provocar un juicio civil.

La afirmación externa está en la acción procesal o formal que se funda en la acción en el sentido material, es decir, en el derecho de acción que constituye su causa”

<sup>7</sup> Becerra Bautista José, Derecho Procesal Civil, 16ª edición, editorial Porrúa, México 1987, p 123.

Lo que podemos destacar y que nos interesa de la doctrina francesa de Consentini, es su afirmación de que la acción en su sentido material es la confirmación o la actividad del derecho. Estos es, el derecho objetivo dando nacimiento a la acción, y en nuestro artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se cita el derecho objetivo, al establecer:

“ Artículo 1º. Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. . . .”<sup>8</sup>

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece lo que debemos de entender por interés en el ejercicio de una acción y que desde luego, dicho Órgano Supremo lo identifica como elemento de las acciones:

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CX

Página: 354

**ACCION, INTERES EN OBRAR, COMO REQUISITO DE LA.** Por interés en obrar, que es una de las condiciones de la acción, debe entenderse (Coviello, Doctrina General del Derecho Civil), la necesidad de obtener la ventaja protegida por la ley, mediante los órganos jurisdiccionales del Estado, de modo que sin la intervención de éstos, sufriría un daño el titular del derecho.

Amparo civil directo 4899/51. De La Calleja Rogelio, sucesión de. 11 de octubre de 1951. Mayoría de tres votos. Ausente: Carlos I. Meléndez. Relator: Hilario Medina.<sup>9</sup>

Como apunte de lo anterior, podemos decir, que la acción es el corolario inseparable del derecho. No hay entonces, derecho sin acción. Por el sólo hecho de que él exista, ella existe al mismo tiempo que él. Hay sin embargo las vicisitudes del derecho. Si el derecho es condicional, el acreedor

<sup>8</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, editorial ISEF, México 2002.

<sup>9</sup> CD IUS 2002, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2002.

no puede exigir el pago e intentar la acción en contra del deudor, éste debe de esperar a que se realice la condición, es decir, la falta de cumplimiento. Si el derecho es a término, es lo mismo, se debe esperar el vencimiento para proceder. En fin, si el derecho está extinguido la acción esta extinguida.

El número de los derechos es ilimitado, entonces, también el número de acciones; por tanto, se pueden crear derechos por convención, en tanto haya una acción; o bien, las convenciones son libres y pueden crear obligaciones al infinito viendo que ella no tendría nada de contrario al orden público y a las buenas costumbres.

La mayor parte de los derechos no tienen nombre oficial; es decir, en su uso se han conservado los calificativos que los romanos utilizaron en las tres fases de su derecho, a saber, de reivindicación, de petición de herencia, de acción confesoria, negativa y de acción pauliana para designar las acciones que tiendan a hacer valer el derecho de propiedad, a reclamar una herencia, a afirmar o a negar la existencia de un derecho de usufructo o de servidumbre, y a hacer revocar los actos pasados por un deudor en fraude de los derechos de sus acreedores; pero una lista necesaria en donde cada acción tendría una etiqueta especial para indicar su principio y su origen no se comprendería dentro de una legislación que concuerda con la acción que ella consagra el derecho.

En la legislación procesal, derecho y acción nacen y viven juntas, por tanto duran igual una que otra. Esta permitido intentar la acción muchas veces, a menos que la autoridad establezca la cosa juzgada; si no hay mas que un solo derecho, no hay mas que una sola acción y por el contrario, si una persona puede ejercitar varias acciones, lo que sucede entonces es que tiene a su favor varios derechos, ello es así por que considero que la acción tiene la misma naturaleza y carácter que el derecho. Ella es como él, siguiendo los casos real y personal, inmobiliaria o mobiliaria, transmisible o intransmisible a los herederos, cedible o incedible, divisible o indivisible, comprendido dentro del patrimonio del deudor o exclusivamente apegado a su persona.

Siguiendo los lineamientos establecidos, entendemos que para la procedencia de una acción se requiere, otra cosa además del derecho, y esa cosa es el interés, ya que la necesidad de conservar un derecho, motivada por esa violación actual del derecho o su desconocimiento, es lo que viene a

poner en funcionamiento la acción, por el interés. El derecho es engendrado por un hecho lícito, por que siempre será ilícito violar el derecho de otro.

En consecuencia, los derechos, para ser jurídicamente eficaces, debe ser protegidos por una acción, sin que sea necesario que la ley, al crear o reconocer los derechos, la establezca. La acción existe, virtualmente, desde que existe el derecho para el caso de que éste sea desconocido o violado.

Sin embargo, si bien esta regla es exactamente en términos absolutos, pues hay una serie derechos de los cuales no se derivan propiamente acciones. Desde luego se encuentran varios casos referentes a las relaciones de familia como ya se había apuntado

### 5.3.- CLASIFICACION DE LAS ACCIONES.

No obstante de que en los capítulos segundo y tercero de éste trabajo, se hizo un abundante estudio de las acciones, en éste apartado trataremos de establecer una clasificación mas moderna sobre las mismas, no sin antes recordar que el concepto de acción romana, contrario al sostenido por los autores modernos, implica la particularidad de su aplicación y su independencia respecto al derecho subjetivo.

Mientras que en el lenguaje moderno al afirmar que somos titulares de un derecho, lo que hacemos es reconocer implícitamente que tenemos una acción para defenderlo, en la terminología romana se uso la palabra actio en vez de ius para indicar que se tenía la facultad de exigir una determinada conducta de otros o de actuar judicialmente para obtener ciertos efectos.

Como se decía, en los capítulos que anteceden, las acciones son susceptibles de varios criterios de clasificación, siendo las mas común, los que las dividen en:<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Bravo González, Agustín y Bravo Valdés Beatriz, Derecho Romano, 16ª edición, editorial Porrúa, México 1999, p 244.

- a) Acciones civiles y honorarias o pretorias. Su distinción se basa en la fuente de donde emanan, las primeras se originan en el *ius civile*, las segundas en los magistrados que tienen en el *ius edicendi*.
- b) Acciones *rei persecutoriae* y acciones penales. Su distinción tiene una base cualitativa, cada una cumple una función jurídica diferente; con las *rei persecutoriae*, la cual tiende a que el actor recupere un objeto o su equivalente en dinero; con las *penae*, logra la reparación por el daño sufrido.
- c) Acciones reales y acciones personales. Su distinción se basa en la diferencia entre derechos reales y derechos personales. Las acciones *in rem* tenían *demostratio* en la fórmula y en la *intentatio* no aparece el nombre del demandado.
- d) Acciones personales de derecho estricto y acciones de personas de buena fe. Esta distinción tiene como base los *negotios stricti iuris* y los *negotios bonae fidei* y se da sólo en el campo obligacional.
- e) Acciones arbitrarias y acciones no arbitrarias. Se basa esta distinción en la facultad que tiene el juez de modificar la *condemnatio* de la fórmula, cuando aquella contiene la cláusula arbitraria.
- f) Acciones perpetuas y acciones temporales, a decir la de primera su ejercicio no se sujeta a tiempo o plazo alguno, mientras que las segundas, deben ser interpuestas dentro de plazo determinado.
- g) Acciones de condena simple, doble, triple o cuádruple. Esta clasificación se funda en la relación que existe entre la *intentatio* y la *condemnatio* de la fórmula.
- h) Acciones divisorias.
- i) Acciones populares y acciones privadas. Esta clasificación se basa en las personas que pueden ejercitarlas. Las primeras, las interpone cualquier persona que lo desee debido a que pretenden proteger el interés público; las segundas, se otorgan a los particulares para proteger sus derechos subjetivos.

Ahora bien, en nuestra legislación procesal, las acciones pueden clasificarse según como se les considere como procedimientos o como derechos. Como procedimientos se establece que podemos ejercitar acciones en juicio ordinario, sumarias y sumarias de desahucio. Si se consideran como derechos, entonces la clasificación puede ser: "reales, personales, del estado civil, declarativas, constitutivas, de condena y preservativas."<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Pallares Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, 8ª edición, editorial Porrúa, México 2002, p 137.

También, si se admite la existencia de la acción como un derecho público subjetivo<sup>12</sup>, se pueden clasificar por su objeto en :

- a) Cognoscitivas mediante las cuales se declara el derecho controvertido y se obtiene una sentencia declarativa.
- b) Ejecutivas las que no persiguen la declaración de un derecho sino el hacerlo efectivo en contra del obligado; y
- c) Declarativas, constitutivas, preservativas, determinadas y de condena.

No obstante los autores que cito en este aparatado, la principal división de las acciones es la de reales, personales y del estado civil, que es el gran rubro en dónde podríamos englobar todas y cada una de las acciones típicas y atípicas que contempla el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; mucho se ha discutido sobre las diferencias que separan a las acciones reales de las personales. Algunos jurisconsultos, dicen que las reales se caracterizan por ser persecutorias de la cosa, al respecto el artículo 3º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos encuadra de una forma clara éste tipo de acciones al establecer:

**“Artículo 3º Por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales, o la declaración del libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria.”<sup>13</sup>**

De esta disposición legal se infiere, que la acción real es la que tiene por objeto el ejercicio de un derecho real, y como consecuencia, exigir el cumplimiento de una obligación, a inversa de lo que sucede con las acciones personales que dimanen de derechos personales y tiene por objeto exigir el cumplimiento por lo tanto de obligaciones personales. La cuestión se traduce en el último de los casos, a determinar que se entiende por derechos y obligaciones reales y personales.

Al respecto en nuestro derecho, entendemos por derechos reales, como un derecho absoluto que se tiene en contra de todos, que todos tienen la obligación de respetar; mientras que el derecho personal es relativo y sólo

<sup>12</sup> Op. Cit. 138.

<sup>13</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, editorial ISEF, México 2002.

se tiene contra determinadas personas. Naturalmente que tanto el derecho real como el personal, suponen obligaciones correlativas que se refieren a esos derechos, y cabe indicar una diferencia profunda que existe entre esas obligaciones, según se trate de las que correspondan a un derecho real ( obligación real), o las concernientes a un derecho personal ( obligación personal). De esta circunstancia, pareciera que tratándose de un derecho real no existe obligación correlativa. Ejemplo si yo soy dueño de un inmueble, no estoy ligado con ninguna persona determinada a causa de mi propiedad, mientras que si yo soy tenedor de un pagaré es ostensible la relación jurídica que me une con los firmantes del documento.

Tratándose de derechos personales, las cosas suceden de otra manera a saber: la obligación correlativa es a cargo de una o más personas, pero puede tener carácter positivo y consistir en hacer algo, en entregar una cosa y no simplemente en no hacer.

Se dice también para distinguir los derechos reales de los personales, que estos confieren un derecho a la cosa ( ad rem), mientras que los primeros lo otorgan en la cosa (in rem), con lo que se quiere significar que el derecho real se ejerce directamente por el titular del derecho sobre la cosa, sin necesidad de un intermediario jurídico, mientras que los personales se ejercitan directamente por medio del obligado personalmente.

“La doctrina contempla también las que reciben el nombre de puramente declarativas, y las preservativas también se llama cautelares.”<sup>14</sup>

A este respecto debe de contemplarse también la existencia de la acción determinativa, sin embargo, el código de Procedimientos Civiles de 1932 del Distrito Federal, ya no la incluyó en su clasificación en virtud de que la consideraron como constitutiva.

Esta acción determinativa, es una especie de la acción constitutiva, se dice por Pietro Castro<sup>15</sup> “que es una de las especies de las acciones constitutivas y que mediante ella, se persigue una declaración de voluntad en sustitución de la persona a quien incumbe y se niega a emitirla, o simplemente que el juez concrete a precisar una relación jurídica que no se constituye ahora, sino que existe”.

<sup>14</sup> Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, 8ª edición, editorial Porrúa, México 2002, p 45.

<sup>15</sup> Op. Cit. P 129.

Dorantes Tamayo<sup>16</sup>, explica el concepto de acción determinativa en los siguientes términos: " Dudosos es también la naturaleza de las acciones en que, ni se declara una relación jurídica preexistente, ni se constituye una nueva. Así ocurre, por ejemplo, cuando el juez, sin norma preestablecida, tiene que determinar la situación de los hijos, o la cuantía de los alimentos, o la prórroga del albaceazgo, o cuando la actividad jurisdiccional modera la responsabilidad procedente de negligencia, o, por equidad, señala un plazo no pedido para resolver el contrato o lo establece aunque no se hubiese estipulado, si de la naturaleza de la obligación se deduce que ha querido concederse, o tratándose de obligaciones con cláusula penal, modifica equitativamente la pena."

De ésta exposición un tanto confusa, se infiere que las acciones dispositivas o determinativas, son aquellas en que, el juez mediante un proceso de creación precisa o modifica los derechos y obligaciones que derivan de una relación jurídica, y los cuáles no estén predeterminados en la ley.

La acción declarativa es la que persigue única y exclusivamente la declaración sobre la existencia o no existencia de una relación jurídica. Por ejemplo A tiene una relación jurídica con B, este cree que le debe ocho mil pesos, pero nada más consta la obligación de palabra y le demanda con el exclusivo objeto de que el juez le declare que existe obligación del señor B respecto al actor; o bien, el señor B cree que A le debe y no es cierto; le pide al juez que declare que ya se realizó la prescripción y que mande inscribir la declaración correspondiente en el Registro Público de la Propiedad.

Como es de apreciarse entonces, la acción declarativa tiene dos objetos: el primero que se refiere a una cuestión de derechos y el segundo a una cuestión de hechos, mediante el primero se pretende obtener la declaración firme del cualquier clase de relaciones jurídicas; mediante el segundo, la declaración de la autenticidad de una escritura o de su falsedad.

Así, respecto de las cuestiones de mero hecho, el campo de la acción es muy limitado.

La acción declarativa ha existido en los Códigos anteriores al vigente, pero sin ser reconocida como tal. Algunas acciones del estado civil, tales como la investigación de la paternidad, desconocimiento de hijo, rectificación de actas del estado civil, son o pueden ser según las

<sup>16</sup> Dorantes Tamayo José Luis, Teoría General de Proceso, 6ª edición, editorial Porrúa México, 1998, p 57.

circunstancias, meramente declarativas y han existido desde siglos aunque la ley no hubiese reconocido expresamente la categoría de que se trata.

De la clasificación analizada, se desprende la existencia de las acciones constitutivas, misma de la que podemos decir, que estas nacen del derecho objetivo, brotan de las relaciones jurídicas que unen a una persona con otra. Por ejemplo, del matrimonio se genera la paternidad del marido, surgen relaciones pecuniarias entre el esposo y la mujer, además de las relaciones jurídicas de fidelidad, de mutuo respeto, de convivencia.

Ahora bien, esas obligaciones nacieron por virtud del acto jurídico del matrimonio, pero cuando uno de los cónyuges falta al cumplimiento de sus obligaciones, el otro puede pedir su separación, lo cual se realiza por voluntad exclusiva de una de las partes, la cual se dirige al juez solicitándolo, no está obligada por nadie ni por nada a pedir la separación, es un acto de su espontánea voluntad.

En virtud de esta voluntad de ejercicio de la acción, viene la sentencia del juez, a determinar el divorcio y entonces el estado civil de esas personas cambia de casados a solteros, con nuevos derechos y nuevas obligaciones, como el derecho de volverse a casar. La sentencia de divorcio viene a constituir un nuevo estado civil de los ex cónyuges.

De la exposición, emerge la clasificación de acciones constitutivas que establecen derechos y nuevas situaciones jurídicas que antes no existían.

En lo general, las sentencias constitutivas confirman y establecen relaciones jurídicas preexistentes. En las sentencias constitutivas, el juez establece nuevas situaciones jurídicas que antes no existían y la acción que tiende a la constitución de nuevos estados jurídicos, se llama acción constitutiva.

Las acciones ejecutivas, son las acciones llamadas de condena, que tienden a hacer efectivo un derecho por medio de la vía de apremio. Las acciones tienden al cumplimiento de la obligación, cuya sanción es la misma acción. Estas acciones de condena son puras, hay declaración con mezcla de condena y constitutivas con declaración y condena.

Las acciones ejecutivas son también acciones de condena y hay acciones declarativas con predominante tendencia a la ejecución.

La acción de condena, dice Pallares<sup>17</sup> " Es la que tiene por objeto obtener en contra del demandado una sentencia por virtud de la cual, se le constriñe a cumplir una obligación, sea de hacer, de no hacer, de entregar una cosa, pagar una cantidad de dinero, etc. La acción de condena, por regla general, es, al mismo tiempo, acción declarativa por que se obtiene mediante ella, la declaración de la obligación cuyo cumplimiento se exige. Produce en contra del demandado un título ejecutivo por medio del cual, el actor puede exigirle, en la vía de apremio el cumplimiento de la obligación".

No obstante esta clasificación, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se hace una enumeración total de las acciones que pueden ejercitarse, mismas a las que Pallares<sup>18</sup> las clasifica de la siguiente forma:

" Acción Aquae Arcendae, que se intenta contra el que desviaba el curso natural de las aguas de lluvia, con perjuicio de otro, y se otorgaba para obligarlo a que las dejase correr naturalmente.

Accion de Alienatione Judiciti Mutandi, que intenta contra el que fraudulentamente enajena una cosa litigiosa, para evitar los efectos de la sentencia.

Acción directa de comodato, es la que tiene el mutuante contra el mutuuario, para exigirle la devolución del cosa prestada. La contraria de comodato, corresponde al mutuuario contra el mutuante, para demandarle el pago de los daños y perjuicios.

Las acciones hereditarias, son acciones personales que se dan a los herederos y contra los herederos, a causa de la sucesión.

Acción directa de depósito, que tiene el depositario para exigirle la devolución de la cosa y el pago de daños y perjuicios. Acción contraria de depósito, se otorga a favor del depositario y sus herederos contra el depositante y sus herederos para exigir el pago de los gastos hechos en la guarda de la cosa.

<sup>17</sup> Pallares Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, 8ª edición, editorial Porrúa, México 2001, p 343.

<sup>18</sup> Op. Cit. P 343-344.

Acción secuestraria que nace del secuestro y tiene por objeto obtener que la cosa secuestrada se restituya a quien corresponda legalmente.

Acción de dolo, acción personal que se ejercita contra quien ha engañado a una persona, causándole perjuicio.

Acción quod metus causa, mediante el ejercicio de ésta acción se obtiene que quien actuo con dolo restituya las cosas.

Acción quod metus causa, esta acción tiene por objeto demandar la nulidad de los actos o contratos obtenidos por medio de la violencia.

Acción emiti et venditi, acciones que derivan de la compraventa.

Familiae eriscundae, que tiene por objeto la división y partición de la herencia.

Acción funeraria, es la que se otorga para obtener el numerario de quién ha anticipado los gastos funerarios.

Acciones locati y conducto, disposiciones relativas al arrendamiento de las obligaciones obtenidas por medio de la violencia.

Condictio furtiva, la que se concede a una persona que ha sido robada para recuperar lo caso robada.

Negotiorum gestorum, la que deriva de la gestión de negocios.

La acción de pauperi, por medio de esta acción se reclama el pago de los perjuicios causados por un cuadrúpedo.

Acción pro socio, se ejercita por y contra socios para exigirles el cumplimiento de las obligaciones que dimanen del contrato de sociedad.

La acción tigno junctio, se concedía al dueño de materiales de construcción robados y empleados en la construcción de un edificio".

Como es de verse, es muy amplia la clasificación que se hace de las acciones, por lo que al estudiarse debe de atenderse a la naturaleza de ésta ha efecto de poder hacer una correcta demanda, así las cosas, podemos advertir que el Código de Procedimientos civiles vigente en el Distrito

Federal, no hace una clasificación tan extenuante, y deja fuera de su clasificación algunas que pudiéramos llamar atípicas, por no estar debidamente clasificadas, no obstante, su ejercicio sigue la suerte de las que se encuentran debidamente tipificadas.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las acciones se encuentran reguladas en el Título primero, denominado de los ACCIONES Y EXCEPCIONES y se enumeran de los artículos 3 al 34, dentro de las cuales encontramos las reales, artículo 3, la reivindicatoria artículo 4, la posesoria o plenaria de posesión artículo 9, la negatoria artículo 10, la confesoria artículo 11, la acción hipotecaria artículo 12, la de petición de herencia artículo 13, la communi dividundo artículo 15, interdicto de retener la posesión artículo 16, interdicto de retener la posesión artículo 18, acción de obra peligrosa artículo 19, acción coadyuvante artículo 21, acciones del estado civil artículo 24, acciones personales artículo 25, acción de enriquecimiento sin causa artículo 26, otorgamiento de contrato artículo 27.

#### 5.4.- LEGITIMACION AD CAUSAM.

La legitimación, en general, es la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél o de intervenir en ésta. Si puede hacerlo, está legitimado; en caso contrario no lo está. Luego entonces la legitimación procesal es la facultad de poder actuar en el proceso, como actor, como demandado, como tercero o representando a estos. La legitimación procesal debe de distinguirse claramente de la capacidad jurídica. La capacidad en general, es una cualidad de la persona, que presupone determinadas facultades o atribuciones.

Al lado de estas dos categorías, debemos de estudiar la representación, conceptos íntimamente ligados entre sí, es decir, si entendemos a la persona como un centro de imputación de contenidos normativos o lo que es lo mismo, como un sujeto de derechos y obligaciones, los conceptos de capacidad, legitimación y representación se refieren desde luego, a la persona jurídica. Por capacidad debemos de entender la aptitud para poder ser sujeto de derechos y obligaciones. Esta capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley, y por ello, se identifica en este sentido con el concepto de personalidad jurídica, entendida ésta

precisamente como la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y que implica la concurrencia de una serie de atributos de la persona, por ejemplo, el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, etc. Debe de hacerse notar que no todas estas características de la persona, le son conferidas por atribuciones normativas; y si es apta para recibir las, se dice que tiene personalidad y que, por tanto, tiene la capacidad de goce.

Con mucho atino, el maestro Becerra Bautista, recomienda hacer la diferencia entre capacidad de ser parte y capacidad de estar en juicio, sosteniendo al respecto: " Se suele distinguir estas dos capacidades, diciendo que la primera corresponde a la capacidad de derecho civil y la segunda a la capacidad de obrar en juicio"<sup>19</sup>

Al respecto de la Legitimación, el procesalista Rafael de Pina, nos expresa: " Es la posibilidad legal en que se encuentra una persona para ser sujeto procesal, en relación con un caso concreto, como demandante, como demandado o como tercerista. Las normas relativas a la legitimación están destinadas a establecer qué sujetos pueden pretender una decisión por parte de los órganos jurisdiccionales y frente a qué sujetos puede formularse la pretensión"<sup>20</sup>

Es frecuente en el derecho procesal, confundir la legitimación en la causa con la legitimación procesal, es Chiovenda<sup>21</sup> quien hace una debida separación y sostiene: " La legitimación en la causa, es una condición para obtener sentencia favorable, mientras que la legitimación procesal es un presupuesto del proceso, si en cual no existiría".

Parece evidente entonces, que si el proceso es cosa diversa de la causa, o sea el litigio, no puede ser lo mismo, estar legitimado en aquél a estarlo en ésta última, por tanto confundir la legitimación procesal con la concerniente a la causa, es tanto como no diferenciar un presupuesto procesal de una condición de la acción. El primero apunta a la realización de un proceso válido; la segunda a la obtención de una fallo favorable.

En otros términos, esta legitimado el actor cuando ejercita un derecho que realmente le pertenece, y el demandado, cuando se le exige el

<sup>19</sup> Becerra Bautista, José, El Proceso civil en México, 16ª edición, editorial Porrúa, México 1999, p 22.,

<sup>20</sup> Pina Vara Rafael y Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 23ª edición, editorial Porrúa, México p 35.

<sup>21</sup> Pallares Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, 8ª edición, editorial Porrúa, México 2002, p 150.

cumplimiento de una obligación que también es a cargo de él. Por regla general agrega Chiovenda<sup>22</sup>, “la cuestión de la pertenencia de un derecho y de una acción se confunde con la existencia misma del derecho o de la acción. Si se demuestra que el derecho existe, se demuestra al mismo tiempo a quien pertenece.”

El concepto de legitimación ha surgido en el Derecho procesal, pero de allí se ha extendido a otras ramas de la juricidad, especialmente al Derecho público. Carnelutti<sup>23</sup> expone las siguientes principios respecto de ella, siendo su doctrina una de las más elaboradas que he encontrado:

“ a) La legitimación es la idoneidad de la persona para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales sino de su posición respecto del litigio. Explica esta definición, en los siguientes términos: Para que alguien pueda actuar en juicio, no basta que posea las cualidades personales de que hemos tratado en los puntos precedentes ( es decir, las cualidades que producen la capacidad procesal), sino que se requiere, además, que se encuentre en una determinada posición, que aquí intentaremos definir. No hacen falta muchas reflexiones para comprender que quien se encuentra en mejor condición para el ejercitar la acción, es el propio titular del interés en el litigio, puesto que nadie mejor que él puede sentirse estimulado a servir de medio entre los hechos y quien los haya de valorar. Es manifiestamente intuitivo que el interés es requisito indispensable para demandar.

b) La legitimación puede ser natural o adquirida, la natural es inherente al individuo y no supone un acto de atribución de la misma.

c) La legitimación también puede ser originaria o derivada. La derivada presupone una originaria de la que nace. Ejemplo: el acreedor que demanda el pago de su crédito, tiene legitimación originaria, mientras que el acreedor del acreedor a quien substituye, la tiene derivada.”

Doctrina de Guasp:<sup>24</sup> “Entendemos por legitimación, la consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, a personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de la pretensión procesal; y en virtud de cuya consideración, exige, para la pretensión se

---

<sup>22</sup> Op. Cit. 345.

<sup>23</sup> Op. Cit. 346.

<sup>24</sup> Op. Cit. 456.

examine en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en dicho proceso”

Ugo Rocco<sup>25</sup>, expresa lo relativo a la legitimación y sostiene que: “ El criterio básico para determinar la legitimación para obrar está constituido por la titularidad efectiva o solamente afirmada de la relación o estado jurídico materia del juicio”.

Goldschmidt, define la legitimación de la siguiente manera: “ Se entiende por derecho de gestión procesal, la facultad de hacer valer un derecho en juicio, y por carga de gestión el proceso o de actuar en él, la ineludible necesidad de defenderse judicialmente contra una demanda.”<sup>26</sup>

Independientemente de las doctrinas y definiciones que se han citado, debemos de entender que la LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, no constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, ni aún en los casos de sustitución procesal, sino simplemente, una parte del fundamento de la acción. En caso de que falte la legitimación en la causa, la demanda debe considerarse como infundada, pero no como inadmisibile, esto, por no ser el actor o el demandado las partes verdaderas. Debemos de entender, que la legitimación en la causa, se identifica con la falta de personalidad o capacidad en el actor, se encuentra referida entonces a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero; la falta de personalidad se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona.

Resumiendo los autores consultados, las normas de la legitimación nos enseña quienes pueden ser parte en un proceso civil, según veíamos con Ugo Rocco, es la capacidad para ser parte; Guasp, es la actitud jurídica para ser titular de derechos o de obligaciones de carácter procesal que a las partes se refiere.

<sup>25</sup> Op. Cit. 456.

<sup>26</sup> Pina Vara Rafael, Y Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 8ª edición, editorial Porrúa, 1997 México p 56.

De lo anterior se deriva que los sujetos legitimados son aquellos que en el proceso contencioso civil pueden asumir la figura de actores, como titulares del derecho de contradicción.

La legitimación según nuestra ley positiva corresponde a quien éste en el pleno ejercicio de sus derechos y también a quien no se encuentre en este caso, éste deberá hacerlo por medio de sus legítimos representantes o por los que deban suplir su incapacidad, como lo establecen los artículos 44 y 45 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Pueden ser actores o demandados las partes en sentido material, es decir, a quienes pare perjuicio la sentencia, por tanto no sólo las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del derecho civil, sino también los incapaces, los entes colectivos y aún las sucesiones.

En nuestra legislación el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, identifica la legitimación con el interés al decir que: "Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario podrá. . . ."<sup>27</sup>

Cito al respecto el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

" Séptima Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN  
MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 199-204 Sexta Parte

Página: 99

LEGITIMACION "AD-CAUSAM" Y LEGITIMACION "AD-PROCESUM". La legitimación en el proceso y la legitimación en la causa son situaciones jurídicas distintas, toda vez que la primera de ellas, que se identifica con la falta de personalidad o capacidad en el actor, se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero;

<sup>27</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, editorial ISEF, México 2002.

la falta de personalidad se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona, en los términos de los artículos 44 a 46 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que si no se acredita tener personalidad," legitimatio ad procesum", ello impide el nacimiento del ejercicio del derecho de acción deducido en el juicio; es decir, la falta de dicho requisito procesal puede ser examinada oficiosamente por el Juez de la instancia, conforme lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles, o bien opuesta como excepción por el demandado en términos de lo preceptuado por la fracción IV del artículo 35 de dicho ordenamiento, en cuyo caso, por tratarse de una excepción dilatoria que no tiende a destruir la acción ejercitada, sino que retarda su curso, y además de previo y especial pronunciamiento, puede resolverse en cualquier momento, sea durante el procedimiento o en la sentencia; en cambio, la legitimación activa en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional; por tanto, tal cuestión no puede resolverse en el procedimiento sino únicamente en la sentencia, por tratarse de una cuestión de fondo, perentoria; así, estima este Tribunal Colegiado que cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación alude a que la legitimación puede estudiarse de oficio en cualquier fase del juicio, se refiere a la legitimación "ad procesum", no a la legitimación ad causam. En consecuencia, si la parte demandada niega el derecho que hace valer la parte actora, por considerar aquélla que ésta no es la titular del derecho litigioso, resulta inconcuso que se trata de una excepción perentoria y no dilatoria que tiende a excluir la acción deducida en el juicio, por lo que tal cuestión debe examinarse en la sentencia que se llegue a pronunciar en el juicio.

### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Novena Epoca:

Amparo directo 6073/98. Alfredo Brum Guadarrama. 13 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Séptima Epoca, Sexta Parte:

Volúmenes 199-204, página 99. Amparo en revisión 289/85. Julio Jalil Tame y otra. 31 de octubre de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Enrique Ramírez Gámez.

#### 5.5.- LEGITIMACIÓN AD PROCESUM.

La legitimación ad procesum, es un requisito del proceso, a fin de que el juez provea en sentido favorable al solicitante, no basta entonces que la demanda le sea propuesta por una persona cualquiera, sino que es necesario que le sea presentada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea, para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional.

Chiovenda<sup>28</sup> sostiene que: " La legitimación ad procesum es la capacidad de representarse en juicio, a contrario de la legitimación en la causa, la cual es la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley."

Es concordante la doctrina en sostener que la legitimación ad procesum, es un presupuesto procesal que se refiere a la capacidad de las partes para ejecutar válidamente actos procesales y por tanto es condición esencial para la validez formal de juicio.

En conclusión la legitimación ad procesum es la capacidad de actuar en juicio tanto por quien tiene el derecho sustantivo invocado como por su legítimo representante o por quien puede hacerlo como sustituto procesal.

<sup>28</sup> Pallares Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, 8ª edición, editorial Porrúa, México 2002, 235.

## CAPITULO SEXTO.

## 6.1.- EL JUEZ FRENTE A LA DEMANDA.

Es conveniente citar el concepto que el gran maestro José Becerra Bautista, le asigna a la demanda y en ese tenor, establece: "Demanda, es el escrito inicial con el que el actor basándose en un interés legítimo pide la intervención de los Órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto".<sup>1</sup>

Una vez que la acción se ha ejercitado a través de la demanda y que esta reviste todas y cada una de las características ya enunciadas, es decir, que haya interés, que la ejercite el titular del derecho y que de entrada la demanda cumpla con los requisitos a los que se refiere el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que por la importancia, transcribo de la siguiente forma:

"Artículo 255. Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán:

- I.- El tribunal ante el que se promueve;
  - II.- El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
  - III.- El nombre del demandado y su domicilio;
  - IV.- El objeto que se reclama con sus accesorios;
  - V.- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como sí los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.
- Asimismo deben numerar y narra los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión.
- VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
  - VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez;
  - VIII.- La firma del actor, o de su representante legítimo. Si estos no supieran o no pudieran firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

<sup>1</sup> Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, 16ª edición, editorial Porrúa, México 1999, p 30

En mi opinión, la demanda es el acto procesal por el cual, una persona que se constituye por el mismo en parte actora, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

La demanda entonces es un acto procesal, por que precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el ejercicio de la acción, ejercicio que continuara a lo largo del proceso. En ejercicio de la acción el actor presenta su demanda; pero también en ejercicio de la acción, el actor ofrece y aporta pruebas, formula sus alegatos e interpone medios de impugnación.

En la demanda la parte actora formula su pretensión, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede consistir en un dar, o no hacer; en relación con un determinado bien jurídico, luego entonces, también debemos de atender que la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica

Luego entonces, si con la demanda se inicia el procedimiento y a través de la misma la acción se ejercita, necesariamente la acción debe de reunir no los elementos, como lo sostiene la doctrina, sino las condiciones necesarias para su ejercicio, ya que a decir de los elementos en el concepto tradicional, y que son sujetos, objeto y causa eficiente, desde luego que toda acción, al momento de ejercitarse los reúne, lo que no obliga el artículo en cita, es que se exprese la acción y sus condiciones, es decir, la procedencia de la acción, ya que este artículo sólo hace referencia a la clase de acción, pero no establece, según hemos visto que se expresen las condiciones de la acción.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, tal regulación es mas ambigua; para su estudio, primero citare el Código Procesal abrogado y posteriormente el Código Procesal vigente y al respecto tenemos:

### Código abrogado

“ Artículo 589. Todo juicio principiará por demanda en la cual se expresarán:

- I.- El Tribunal ante el cual se promueve;
- II.- El nombre del actor y la casa que señale para oír y recibir notificaciones;
- III.- El nombre del demandado y su domicilio;
- IV.- Los hechos en que el actor funde su petición numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar y producir su contestación y defensa;
- V.- El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez;
- VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales aplicables; y
- VI El término de prueba que estime necesario el actor, en su caso, para demostrar su derecho.

Como se aprecia, éste redacción del Código Procesal abrogado, si establecía, que se citara la “clase de acción”, pero no sus elementos.

### Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México.

Artículo 2.108. Todo juicio iniciará con la demanda, en la que se expresarán:

- I.- El juzgado ante el cual se promueve;
- II.- El nombre del actor y domicilio que señale para recibir notificaciones;
- III.- El nombre del demandado y su domicilio;
- IV.- Las prestaciones reclamadas, con toda exactitud, en términos claros y precisos;
- V.- Los hechos en que funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar y producir su contestación y defensa;
- VI.- El valor de lo reclamado, si de ello depende la competencia del Juzgado;
- VII.- Los fundamentos de derecho, procurando citar los preceptos legales aplicables.

De la simple lectura de éste artículo se entiende, que la reforma que se hizo del mismo, no tomo en consideración todo lo expuesto, es decir, la demanda es el medio a través del cual la acción se ejercita, pero como puede entenderse dicha actuación, si el juicio al iniciarse no indica que se cite la

acción que se ejercita y todo lo resume a un simple escrito que no puede reflejar si quiera que a través del mismo, el actor ejercita su acción. No obstante de que la iniciativa de la reforma se baso en el plan de desarrollo 1999-2005 y que con ello se proponía edificar un gobierno de leyes, en el que la legalidad fuera la base de la legitimidad, otro de sus propósitos lo fue adecuar sus disposiciones con el ordenamiento sustantivo y mejorar la terminología y sistematización de las instituciones procesales<sup>2</sup>, lo que apreciamos no se logro, por que los requisitos para iniciar un juicio, no se fundan en la doctrina de la acción y así, lo que provoca es un abuso del derecho, ya que se promueven demandas, sin que el promovente tenga la acción y demuestre al presentarse las condiciones de la misma.

Una vez que ha sido presentada la demanda en el juzgado, el juez puede dictar su resolución en tres sentidos.

El juez puede, en primer término admitir la demanda, en virtud de que considere que reúne los requisitos necesarios y se ha hecho acompañar de los documentos y copias necesarias, por lo que ordena el emplazamiento del demandado, aquí el juicio sigue su curso normal; la demanda ha sido admitida por ser eficaz. Esto no significa que el juez haya aceptado como legítimas las pretensiones de fondo del actor, sólo ha resuelto sobre su admisibilidad y no sobre su fundamentación o eficacia; esto debe hacerlo cuando dicte sentencia.

En segundo término, el juez puede también prevenir al demandado, cuando la demanda sea oscura o irregular, para que la aclare, corrija o complete a las reglas contenidas en los artículos 225, 95 y 96 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro del plazo de cinco días; realizada la aclaración o corrección, el juez debe admitir la demanda. En el mismo auto que ordena la prevención, el juez debe señalar en concreto los defectos de la demanda.

Por último, el juez puede desechar la demanda, cuando considere que no reúne los requisitos legales y que los defectos son insubsanables; por ejemplo, que el juzgado sea incompetente, que la demanda se entable por una vía procesal inadecuada, igualmente el juez debe desechar la demanda cuando habiendo prevenido al actor para que aclare, corrija o complete su demanda, éste no lo haga dentro del plazo señalado para tal fin.

---

<sup>2</sup> Exposición de motivos del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, editorial ISEF, México 2002.

Como se aprecia, ninguna exigencia, se tiene sobre las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, y todas las hipótesis se circunscriben a corregir lo dispuesto en el artículo 255 del Código Procesal para el Distrito Federal, igual situación acontece en el Estado de México, en dónde es mas grave, puesto que el artículo 2. 108 del Código Procesal, ni siquiera establece como requisito la cita de la acción, mucho menos las condiciones de procedibilidad.

## 6.2.- ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DE LA ACCION.

Como se aprecia del capítulo que antecede, una vez que los requisitos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles en este caso para el Distrito Federal, se han satisfecho, el Juez, acepta la demanda, por que en ese momento ha considerado que es eficaz, siendo que la demanda, en ese momento no ha sido contundente en expresar las condiciones necesarias que la acción requiere para que esta prospere y mas aún el estudio de los malamente llamados elementos, el Juez lo realizara hasta el momento en que tenga que dictar la sentencia, lo cual, es un error, puesto que desde el momento en que se presenta el escrito de demanda, deben de establecerse las condiciones para el ejercicio de la acción, es decir, por que la acción es un derecho que se encuentra constituido, por lo tanto, al momento de fallarse no puede establecerse que falta uno de sus elementos, si precisamente, cuando se elabora la demanda, estos elementos, en mi opinión deben de acreditarse, desde el momento en que se presenta la demanda, ya que una cosa son las condiciones para el ejercicio de la acción, otra muy distinta los elementos y otra que las condiciones queden acreditadas, por lo que de entrada el Juez al recibir una demanda, no sólo debe de sujetarse a lo establecido en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles en el caso del Distrito Federal y 2.108 en el Caso del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, puesto que recordemos que la demanda es el medio a través del cual, la acción se ejercita, luego ello, en la demanda, deben de citarse y establecerse la acción y sus condiciones de ejercicio, es decir, en la acción reivindicatoria lo que debe de acreditarse al presentarse la demanda: 1. Si el reivindicante es el propietario de la cosa; 2. Si el demandado posee la cosa perseguida y reclamada, y 3. Si hay identidad de la cosa perseguida, como es de verse, las condiciones de ejercicio de la acción en éste caso, son las citadas y no los

elementos de la misma, los cuales ya se han dejado debidamente establecidos, además de ello, el juzgador debe advertir que la doctrina señala entre las condiciones o requisitos constitutivos de la acción, el interés, la legitimación para obrar y la posibilidad jurídica, entendiéndose por esta última la legitimidad del procedimiento, es decir, que éste sea de los que la autoridad judicial puede pronunciar y no esté expresamente prohibido por la ley. En tal virtud, el juzgador debe establecer al dictarse el auto de radicación de la demanda, si la procedencia de la acción además de sus requisitos, no está prohibida legalmente, ello sucede como cuando los hechos o actos jurídicos en que se funda tienen una causa o un objeto ilícito o contrario a las buenas costumbres. De esto se deriva que no puede prosperar, por falta de posibilidad jurídica, la acción fundada en un contrato para la explotación de un lenocinio o de una sociedad constituida contra disposición expresa de la ley, y en general todas las acciones que tengan su fuente en el dolo, el fraude o el delito de alguna de las partes.

Ante estas consideraciones, el juez al recibir la demanda, lo que hace es dictar sobre su admisibilidad, pero de ninguna forma se percata de las condiciones o requisitos constitutivos de la acción, ya que esto lo hará el juzgador hasta que se dicte la sentencia, lo que permite que un sin número de demandas que no tienen las condiciones o requisitos de la acción, se tramitan, y llegan hasta la sentencia y en dónde se establece en base a un criterio de la Corte la falta de elementos de la acción y aún es más grave la situación, ya que en el Estado de México, el Código vigente, ya no pide que el actor cite la clase de acción que se ejercita, mucho menos las condiciones y requisitos de la acción, lo que permite, insisto que se abuse del derecho, al presentarse demandas que sólo reúnen los requisitos del Código, pero de ninguna forma se pide que el demandante cite la clase de acción y sus condiciones de ejercicio, mismos que serán estudiados al dictarse la sentencia, y si la acción carecía de una condición o de un requisito, con ningún medio de prueba podrá acreditarse, luego entonces, resultaría absurdo continuar con un procedimiento, del cual sabemos que nunca podrá producir un resultado favorable, no obstante que reúna todos los elementos, condiciones o requisitos que ya se ha estudiado.

Al respecto veamos el criterio de la Corte en dónde se obliga al juzgador al estudiar los elementos, condiciones y requisitos de la acción, pero al momento de dictarse la sentencia y no antes como pudiera hacerse:

Quinta Epoca  
Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: CXXIV  
Página: 1194

REIVINDICACION, ESTUDIO DE OFICIO DE LOS ELEMENTOS DE LA ACCION DE. Tratándose de la acción reivindicatoria, el juzgador está obligado a estudiar de oficio si se verificaron los tres elementos de ella, a saber: si el reivindicante es el propietario de la cosa, si el demandado la posee y si hay identidad de la cosa perseguida.

Amparo civil directo 5506/54. Martínez Apolinar. 24 de junio de 1955. Unanimidad de cinco votos. Relator: José Castro Estrada.

### 6.3.- LA ACCION Y LAS PRESTACIONES DE LA DEMANDA.

En las prestaciones de la demanda, el actor debe de precisar la pretensión, la cual puede consistir en el dar, hacer o no hacer. La pretensión es uno de los elementos necesarios para la existencia del litigio. Si no hay pretensión, no puede haber litigio. Es Carnelutti<sup>2</sup> quien nos da el concepto más acertado dentro de la ciencia procesal, de la pretensión. Así nos expone que la pretensión es: "La exigencia de la subordinación del interés ajeno al propio".

Es entonces la pretensión, un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio. Por su parte Pallares<sup>3</sup> en relación con la pretensión dice:

"En la demanda debe determinarse el bien que se exige del demandado, de acuerdo con su naturaleza efectiva, los inmuebles por su ubicación, superficie, linderos, los muebles por su naturaleza específica e identificándolos en lo posible; los créditos, expresando el nombre del

<sup>2</sup> Mar Nereo, Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, 3ª edición, editorial Porrúa, México 1995, p 345.

<sup>3</sup> Pallares Eduardo, Tratado de las acciones civiles, 8ª edición, editorial Porrúa, México 2002, p 74

acreedor y del deudor, su cuantía, título del que procede, y así sucesivamente".<sup>4</sup>

De lo anterior se desprende, que en el ámbito jurídico, se entiende por objeto la prestación que es a cargo del sujeto obligado.

A su vez, las prestaciones puede ser de hacer, de no hacer o de tolerar.

Por tanto, en la demanda, deberán de indicarse las prestaciones que se reclaman a la parte demandada. Esta indicación deberá ser lo más clara y precisa posible, ya que en la sentencia el juzgador al resolver, no podrá por el principio de congruencia sobrepasar su facultad.

Puede suceder, lo que además es frecuente, que la prestación de dar, hacer, no hacer o tolerar esté vinculada con una cosa determinada, objeto indirecto de la obligación, en tal hipótesis también deberá haber precisión en la indicación de esa cosa u objeto indirecto.

Ahora bien, en las prestaciones de la demanda, debe de precisarse lo accesorio que se pide, puesto que en derecho procesal, la regla es " lo accesorio sigue la suerte de lo principal", no obstante en la demanda, debe de expresarse lo que tenga el carácter de principal y de accesorio, ya que de no precisarse dicha circunstancia, el juez no podrá condenar el cumplimiento de los accesorios que deriva de la demanda que se ejercita.

Los accesorios usuales, respecto a demandas, son los intereses que corresponden a las cantidades adeudadas por el demandado, así como los productos de los bienes del actor que ha de devolver el demandado, en algunos casos serán los daños y perjuicios derivados de la situación de incumplimiento de una obligación principal.

Sobre el particular, debo de decir, que las prestaciones que se reclaman debe de ser específicas, es decir, que todo lo que tenga que pedirse como prestación, debe de señalarse con toda precisión, puesto que el juez debe de condenar en base a las prestaciones reclamadas, de tal suerte que si la acción, debe ser declarativa y de condena, de esta forma las prestaciones debe de encaminarse a obtener la declarativa y condena correspondiente. En éste caso, hay ocasiones en que la disposición legal

---

<sup>4</sup> Op. Cit. P 75-76.

correspondiente, determina que el demandado siempre será condenado en costas. En estos casos, pudiera pensarse que, la condena en costas debiera proceder aunque el actor no lo haya solicitado por considerarse una sanción por el abuso del derecho de litigar, pero, para no correr riesgo alguno, dado lo dispuesto en el artículo 255 fracción IV y 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debe pedirse la condena en el pago de gastos y costas. No debemos olvidar que el importe de las costas acrecentará el patrimonio del actor, por lo que es él interesado en hacer la reclamación correspondiente, por que en síntesis las prestaciones deben de ser acordes con la acción que se ejercita.

#### 6.4.- LA ACCION Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

La doctrina general acepta el principios según el cual “ El juzgador conoce el derecho, nárname los hechos y te daré el derecho, como dice el proverbio latino *jus novit curia, mihi factum, duda libi juts*”<sup>5</sup>

Estos hechos se deben de narrar y numerar sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación a la demanda.

Es necesario, primero, seleccionar los hechos, de tal manera que lo que se exponga en la demanda sean sólo los que han dado motivo directamente al litigio y en los cuales el demandante intente justificar su pretensión. Los hechos deben relatarse en forma numerada, comprendiendo un solo hecho por cada número.

Esta exigencia tiene una doble finalidad: primero, que el demandado pueda referirse en forma individualizada a cada uno de los hechos afirmados en la demanda, al contestarla ( artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) y, segundo, que el propio actor, al ofrecer los medio de prueba que estime conducentes, pueda relacionarlos de manera precisa con cada uno de los hechos que pretenda probar.

De Pina y Castillo Larrañaga<sup>6</sup> explica que:

<sup>5</sup> Becerra Bautista José, El proceso Civil en México, 16ª edición, editorial Porrúa, México 1999, p 95

<sup>6</sup> Pina Vara y Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, editorial Porrúa, México 1997, p 456.

“Claridad que consiste en que pueda entenderse exactamente la exposición y si el hecho sobre el que estriba la demanda es compuesto, es necesario expresarlos todos por el orden cronológico en que ocurrieron. La precisión contribuye a la claridad, al eludir las disertaciones inútiles y las palabras contrarias a la sencillez, sin que ello implique laconismo”

En cuanto a lo que sostiene el autor en cita, debe de decirse que los hechos fundatorios de la demanda, el requisito previsto por la fracción V del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es muy detallado, ya que establece:

“ Los hechos en que el actor funde su petición, en los que precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene a su disposición. De igual manera proporcionará si los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Así mismo debe numerar y narra los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión”

Es necesario, designar como documentos fundatorios en atención a que tienden a respaldar las pretensiones del actor, considero que los hechos fundatorios y que tienen relación con la acción debe estar vinculado con el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De ésta forma, los hechos habrán de aludir a la existencia del derecho de acción del actor para demandar, también es conveniente citar que el que ejercita la acción debe de demostrar la forma como el actor se convirtió en titular del derecho que se ejercita.

En relación con la exposición que se hace de los hechos de la demanda, debe de citarse y tendrá que ser una exigencia que el actor, determine los hechos en cuya virtud se considera violado el derecho, o desconocida una obligación, o se referirá a la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho.

De la disposición en cita en éste capítulo derivamos que la exposición de los hechos en la demanda, ha de reunir por lo menos cuatro requisitos:

1. Numeración de los hechos;
2. Narración sucinta;
3. Narración clara;
4. Narración precisa.

Arellano García<sup>7</sup>, hace la siguiente explicación de los hechos, y expresa que es: "La ordenación numérica de los hechos que generalmente tiene como base un desglose armónico de los hechos, en seguimiento de un relato de los hechos que separa unos de otros por razones de cronología y de lógica"

Es pertinente resaltar de la enumeración de los hechos, que al realizarse los hechos en diferentes fechas, da pauta para separar los hechos con su respectiva diferente numeración. También, el que los hechos estén apoyados en razones lógicas diferentes por tratarse de acontecimientos diferentes, da lugar a su separación con la adecuación de su correspondiente numeración.

En relación con lo sucinto, debe de entenderse a lo breve que debe hacerse la narración de los hechos. Tal exigencia de empleo de las palabras mínimas indispensables para expresar el hecho de que se trate, estimo que tiene varias razones de apoyo y en opinión de Arellano García, estas son:

1. Impedir, en beneficio del demandado que, mediante una palabrería abundante, se pierda la esencia del acontecimiento que servirá de apoyo al actor.
2. Expeditar la administración de la justicia, ya que la brevedad en la exposición de los hechos, permite al juzgador apreciar la realidad con mayor fluidez.

En lo referente a la claridad, la exposición de hechos que haga el actor ha de ser inteligible para el demandado, pues de no ser así, no se sabría que quiso decir el actor y se afectaría al demandado por no poderse defender adecuadamente.

El requisito de precisión en los hechos fundatorios de la demanda, significa que debe utilizarse exactitud en la determinación de los hechos por

<sup>7</sup> Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, 98ª edición, editorial Porrúa, México, 2002, p 241

lo que, la atribución de hechos ambigua o vaga requerirá que el juzgador, con base en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prevenga al actor para que la corrija y, si no lo hiciere, deberá desecharse la demanda. También el demandado podrá oponer la excepción de oscuridad o imprecisión en los hechos que sirven de fundamento a la demanda.

Como es de verse, el Código Procesal del Distrito Federal y el correlativo del Estado de México, no precisa que en la redacción de los hechos se haga alusión a las condiciones de ejercicio de la acción, por ende, los requisitos que la acción requiere para su ejercicio deben de precisarse con todo lujo de detalle, ello con la finalidad de obtener una resolución favorable, previo a que se tenga la razón jurídicamente.

#### 6.5.- LA ACCION Y LOS DOCUMENTOS BASE.

En relación con los documentos base de la acción que deben de acompañarse a la demanda, nos enseña Hugo Alsina<sup>8</sup> " documentos son todos aquellos de los cuales emana el derecho que se invoca".

A decir de los mismos, estos son de dos clases: 1 . Los que fundan la demanda, ejemplo de ello, en la acción real reivindicatoria lo sería el título de propiedad o los títulos que traen aparejada ejecución en los juicios ejecutivos.

Los que prueban los hechos afirmados en la demanda, los cuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 95 fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a la demanda deberán de acompañarse " todos los documentos" que la parte actora tenga en su poder y que deban servir como prueba de su parte.

Los que acreditan la personalidad de quien comparece a nombre de otro, como representante legal o convencional.

Las copias del escrito de demanda y documentos anexos, que servirán para el emplazamiento del demandado.

<sup>8</sup> Vizcarra Dávalos José, Teoría General del Proceso, 3ª edición, editorial Porrúa, México 1999, p 178.

Conviene destacar que conforme al artículo 98, después de la demanda y la contestación, no se admitirán ni al actor ni al demandado, respectivamente otros documentos que no sean los que se hallen en alguno de los casos siguientes:

- a) Ser de fecha posterior a dicho escrito;
- b) Ser de fecha anterior pero respecto de los cuales, la parte que los presente asevere, protestando decir verdad, no haber tenido antes conocimiento de su existencia, y
- c) Aquellos que no haya sido posible adquirir con anterioridad, por causas no imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho, en los escritos de demanda o contestación a la demanda, la designación del archivo o lugar en que se encuentren los originales.

Es importante señalar en lo que antecede, que en los documentos base de acción debe de dividirse en tres; a saber: **“los que fundan la demanda, los que prueban los hechos afirmados y los que acreditan la personalidad”**, lo que debemos de atender, es el hecho de que el documento base de la acción es en dónde se contiene el derecho que debe de ejercitarse y que por ello, al presentarse la demanda, el primer documento que debe de acompañarse es el título de propiedad, tratándose de la acción real reivindicatoria, al respecto cito el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 145-150 Cuarta Parte

Página: 214

DOCUMENTOS FUNDATORIOS DE LA ACCION. DEBEN ACOMPAÑARSE A LA DEMANDA NATURAL. (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE SONORA Y DEL DISTRITO FEDERAL). El artículo 228, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora de aplicación supletoria en materia mercantil (semejante al 96 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual

reproduce, a su vez, el 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española), establece que el documento fundatorio del derecho debe acompañarse a toda demanda; pero si no se hace, la sanción consiste en que ya no puede exhibirse después, salvo las excepciones que señala el propio artículo, lo que tiene por objeto evitar la mala fe de los litigantes, quienes frecuentemente se reservan el documento decisivo (fundatorio del derecho), a fin de sorprender al contrario, presentándolo en el momento en que ya no existe oportunidad de combatirlo. El sistema indicado evita ardidés de mala fe, pues priva del documento fundatorio al litigante que, teniéndolo a su disposición, no lo presenta con su demanda; más debe advertirse que ha de tratarse precisamente del que funde el derecho, es decir, de aquél que constituye la base o fundamento de lo reclamado, puesto que no se exige que a la demanda se acompañen los que sólo tengan relación más o menos inmediata con la materia del litigio. Así, si la actora en un juicio fundó su derecho en el resultado de una auditoría, y las afirmaciones contenidas en ésta se apoyan en la existencia de varios documentos que la actora afirmó tener en su poder, resulta entonces manifiesto que también esos documentos serían básicos para fundar el derecho invocado en la demanda.

Amparo directo 3429/78. Valco, S.A. 11 de febrero de 1981. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.

## 6.6.- LA ACCION Y LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO.

En relación con la prueba, Carlos Arellano<sup>9</sup>, citando a Jumar y Carrera expresa que las pruebas son "Averiguaciones que se hacen e juicio sobre alguna cosa dudosa, y por lo mismo o son plenas, las cuales bastan para fallar la causa con arreglo a ellas, o semiplenas que si bien sirven de guía e instrucción al juez para la decisión de las cuestiones que se ventilan no son suficientes para obligarlo a fallar conforme a las mismas"

La palabra "prueba" corresponde a la acción de probar. A su vez la expresión probar, deriva del latín probare que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.

Por tanto, prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional desde el punto de vista material.

A través de la prueba se pretende la demostración de algo, comprobación de la veracidad de lo sostenido.

En éste concepto antiguo citado por Arellano García, se aprecia la orientación del concepto hacia la determinación de su valor legal, el cual puede ser mayor o menor, para influenciar la voluntad del juzgador.

El destacado procesalista Jaime Guasp<sup>10</sup> sobre la prueba considera que es "el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo".

Me parece bastante realista este concepto en cuanto que la prueba persigue la finalidad de convencimiento, pero no siempre logra su objetivo, no obstante lo cual, la prueba existió. Ello quiere decir que aún y cuando la

<sup>9</sup> Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, 8ª edición, editorial Porrúa, México 2002, p 234.

<sup>10</sup> Op. Cit. P 245.

prueba se ofrece y se desahoga no siempre produce el efecto de convencimiento en el juzgador que la parte que la ofrece desea.

El procesalista Eduardo Pallares<sup>11</sup>, nos enseña que: "El sustantivo prueba, se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar a verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo".

Para Rafael de Pina<sup>12</sup>, la prueba es " la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia".

De los conceptos que anteceden, podemos glosar que en criterios la prueba está encauzada dentro de los márgenes que el legislador le señala en sus diversas manifestaciones. Por otra parte, considero que , con las pruebas no siempre se consigue el fin deseado, de evidenciar un hecho o un derecho.

En efecto, en ocasiones la prueba se produce pero, no alcanza el objetivo demostrativo y sin embargo, la prueba existe en el proceso.

"Desde el punto de vista de la libertad o de las restricciones que pudiera establecer el legislador sobre las pruebas que pueden ser aportadas al proceso, se ha determinado doctrinalmente la existencia de tres sistemas:

- I. Sistema de la prueba libre;
- II. Sistema de la prueba legal o tasada;
- III. Sistema de la prueba mixto"<sup>13</sup>

En el sistema de prueba libre el juez y las partes gozan de la amplia posibilidad de utilizar ilimitadamente todos los elementos a su alcance para intentar el conocimiento de los datos relativos a los puntos en controversia dentro del proceso. La ley no establece limitación a los medios probatorios de que puede disponerse en la etapa probatoria del proceso; tampoco establece la sujeción a reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo que pudieran frustrar el objetivo que la prueba pretende.

<sup>11</sup> Pallares Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, Editorial, Porrúa, México 2002, p 245.

<sup>12</sup> Pina Vara Rafael y Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 23ª edición, editorial Porrúa, México 1997, p 355.

<sup>13</sup> Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, autor citado, 8ª edición, editorial Porrúa, México 2002, p 243,

En el sistema de prueba legal o tasada, las normas jurídicas del derecho vigente se ocupan ampliamente de las pruebas para establecer los cauces por los que las partes y el juez deben conducirse en materia probatoria. El legislador suele señalar las pruebas que están permitidas para ser aportadas como medios probatorios en el proceso.

En el sistema mixto es un sistema ecléctico en el que algunos aspectos de la prueba están previstos y regulados detalladamente por el legislador, mientras que otros se dejan al albedrío razonable del juzgador. La ley fija los medios probatorios de que puede hacerse uso para acreditar los puntos materia de la controversia pero, el enunciado no es limitativo, es ejemplificativo y tanto las partes como el juez pueden aportar otros elementos de prueba sin más limitaciones que no contravengan la ley y la moral. Las reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo están fijadas por el legislador pero, se da un margen de discrecionalidad al juzgador para su interpretación y para su aplicación pragmática. En cuanto a la valoración de las pruebas, algunas están sujetas a reglas de apreciación pero otros medios acrediticios se determinan por la reglas de la sana crítica o sea, por el prudente arbitrio del juzgador que debe ser razonable y estar sujeto a consideraciones objetivamente válidas y no a un subjetivismo caprichoso.

Considero que dentro de un proceso, es de relevancia inaudita conceder un lugar de privilegio a la prueba pues, los fallos son favorables no a los que hacen mejores alegaciones sino a los que apoyan sus aseveraciones con elementos de prueba contundentes.

Lo importante no es refutar los puntos de vista de la parte contraria y hacer una buena relación de los de la parte que se patrocina. Lo de mayor importancia y trascendencias es considerar la manera como se van a probar los hechos que favorezca la posición de la parte que se patrocina.

Las pruebas, de diferentes naturaleza y características, que pueden aportar las partes o que el órgano jurisdiccional puede allegarse oficiosamente, son varias y cada una de ellas tiene su propia individualidad. A cada una de ellas se les denomina medios de prueba.

Constituyen medios los elementos necesarios para la consecución de un fin. En materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por

elementos de convicción que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.

En opinión de Eduardo J. Couture<sup>14</sup> " los medios de prueba forman un elenco establecido habitualmente por los textos legales y el problema consiste en determinar si puede ampliarse tal relación legal de pruebas con otras pruebas que responden a conquistas de la ciencia"

Sobre los medios de prueba en el Derecho Mexicano, nos indica el autor José Becerra Bautista<sup>15</sup>: " Los medios de prueba son las fuentes de las que la ley quiere que el juzgador extraiga su propia convicción y por ello los enumera y establece una serie de complejos procedimientos que tienden a su desahogo"

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se adopta el tercer sistema de pruebas, es decir el mixto, mismo que establece:

Artículo 289. Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos. De ésta forma son medios de prueba: LA CONFESIÓN, LA INSTRUMENTAL, LA PERICIAL, EL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL, LA TESTIMONIAL, LAS FOTOGRAFIAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS Y DEMAS ELEMENTOS Y PRESUNCIONES.

---

<sup>14</sup> Op. Cit. P 241.

<sup>15</sup> Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, 16ª edición, editorial Porrúa, México 1999, P. 121.

## CAPITULO SEPTIMO.

## 7.1.- LA ACCION Y SU ESTUDIO AL MOMENTO DE DICTARSE LA SENTENCIA.

“ La palabra “sentencia” tiene su origen en el vocablo latino “sententia” que significa decisión del juez o del arbitrio, en su acepción forense. En efecto en el derecho romano constituía la fase culminante del proceso que se realizaba delante del juez. La misión del juez estribaba en examinar el asunto, comprobar los hechos relacionados con él y en hacer una sentencia en la que aplicaba los principios del derecho puestos en juego”<sup>1</sup>

A su vez la palabra sentencia, aplicada a la actuación final del juez en un proceso resuelto por él, se origina del verbo latino “sentire, sentido”, por que el juzgador decide el problema controvertido que le ha sido sometido conforme a lo que él siente de lo actuado ante él. “Etimológicamente entonces, sentencia viene de sentire, ya que el juez declara lo que siente. En la partidas se definía: la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en un tribunal”<sup>2</sup>

Chiovenda dice: “Conceptualmente sentencia es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo, o más precisamente, la resolución del juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de ley deducida en juicio”.<sup>3</sup>

Por tanto, la significación gramatical de la sentencia se refiere al acto culminante dentro del proceso, cuando el juzgador, después de haber conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de los alegatos que ellas han formulado, se forma un criterio y produce un fallo en el que, en ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que, en su concepto, y conforme a derecho, es procedente.

<sup>2</sup> Vizcarra Dávalos José, Teoría General de Proceso, 3ª edición, editorial Porrúa, México 1999, p 48.

<sup>3</sup> Op. Cit. 56.

De la opinión citada de Chiovenda, advertimos que acorde con la terminología de dicho procesalista y en congruencia con su teoría sobre el derecho de acción, se vincula el acto final del juzgador con la actuación inicial de actor y demandado en donde especificaron sus respectivas pretensiones. En la sentencia el juez se pronuncia en relación con las pretensiones con las que las partes hicieron el planteamiento del problema controvertido, el cual es resuelto en definitiva

El ex maestro de la facultad de Derecho de la Universidad de México Adolfo Maldonado<sup>5</sup> asevera que la sentencia judicial " es el acto de voluntad neutral y soberana del órgano jurisdiccional, mediante el cual cumple el Estado su función de establecer la seguridad jurídica, estatuyendo, congruentemente con los extremos del debate, cuál es el derecho actualizado en el caso, que el Estado reconoce, y que si fuera necesario, hará cumplir coactivamente"

A diferencia de los anteriores conceptos se destaca, de la anterior descripción de sentencia el valor de seguridad jurídica. Considero que, en general los valores jurídicos los trata de realizar la norma jurídica que obliga al juzgador y el juez sólo se ciñe a la norma legislada. Por otra parte, estoy de acuerdo de que la sentencia debe ser un acto neutral, dado que su papel ha de ser de árbitro en el juicio, donde las partes han controvertido sus respectivas posiciones.

La obra conjunta de José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina<sup>5</sup> nos enseña, la distinción entre sentencias interlocutorias y sentencia definitivas, expresando que sentencia debiera llamarse sólo a las resoluciones definitivas que ponen fin al proceso, y nos proporciona el siguiente concepto: "Es la resolución judicial en virtud de la cual el órgano jurisdiccional competente, aplicando las normas al caso concreto, decide la cuestión planteada por las partes".

En este concepto, encontramos su efectividad en cuanto a que destaca el papel decisor de una controversia que le corresponde a la sentencia, igualmente nos atrae el hecho de que se haga referencia a la sujeción de los jueces a las normas que nos rigen. No obstante, ello tiene el

<sup>5</sup> Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, 8ª edición, editorial Porrúa, México 2001, autor citado, p 441.

<sup>5</sup> Pina Vara Rafael y Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 23ª edición, editorial Porrúa, México 1997, p 341-324.

inconveniente de que, el juez, al dictar la sentencia, en ocasiones, topa con una laguna legal. En este caso, la decisión no se apega a normas pre-establecidas, sino que el juez realiza un papel creador, integrador del derecho. Por supuesto que en este caso, el juzgador se somete a las normas que prevén la actuación del juez frente a la laguna legal.

No puede faltar la cita del maestro Pallares mismo que después de analizar varios conceptos ajenos de sentencia, produce el propio y sostiene "Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso"<sup>6</sup>.

Del concepto de Pallares, a primera vista, pareciera que involucra en su definición tanto a las sentencias interlocutorias como las definitivas, pero en realidad se refiere a éstas pues, sabido es que, la sentencias definitivas también resuelven las cuestiones incidentales que se dejaron pendientes para resolverse con la definitiva, sin que, en ese momento, se dicten sentencias interlocutorias para resolver las cuestiones incidentales.

Considero que es un acierto en el pensamiento del destacado procesalista citado, señalar que conviene precisar que se define sentencia de primera instancia, ya que la de segunda instancia que se pronuncia sobre un recurso, tiene objetivos un tanto diferentes.

Con base en los conceptos doctrinales que se han dejado establecidos, me permito citar un concepto de sentencia definitiva de primer grado:

La sentencia definitiva de primer grado es el acto jurídico del órgano jurisdiccional en el que se resuelve la controversia principal con apego al derecho vigente.

Esto, en relación a que sentencia definitiva la entendemos como la relación formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal.

Todo proceso persigue alcanzar una meta y esa meta es, precisamente, la sentencia. Ésta es, pues, la forma normal de terminación de los procesos, se puede afirmar entonces, que es el "corazón del organismo

<sup>6</sup> Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 26ª edición, editorial Porrúa, México 2001, p 749.

procesal". Y en efecto. Toda la actividad procesal, desde la demanda hasta los alegatos, se realizan con el objeto de lograr una decisión del juzgador sobre el conflicto sometido a proceso. En éste sentido, el proceso no es sino un instrumento de preparación, documentación y legitimación de la decisión principal del órgano jurisdiccional contenida en la sentencia.

Así, la sentencia es la conclusión de esa experiencia dialéctica que constituye el proceso: frente a la tesis ( acción) del actor y la antítesis ( excepción) del demandado, el juzgador expresa la síntesis que resuelve la contradicción.

Al lado de la sentencia, que es la resolución judicial principal, existen otras clases de resoluciones. Es claro que el juzgador no sólo emite una resolución cuando decide el fondo de la controversia, sino también cuando admite una demanda y ordena el emplazamiento del demandado; cuando tiene por contestada la demanda; cuando ordena un embargo provisional; cuando admite o desecha pruebas, etc. El artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal distingue las siguientes clases de resoluciones judiciales:

1. "Los decretos, o simples determinaciones de trámite.
2. Los autos provisionales; determinaciones que se ejecutan provisionalmente.
3. Los autos definitivos: decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución de un juicio.
4. Los autos preparatorios: resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del juicio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas.
5. Las sentencia interlocutorias: decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia.
6. Las sentencias definitivas, sobre las que no proporciona ninguna definición, pero que, en rigor, constituyen las verdaderas sentencias, en tanto que resuelven la controversia de fondo"<sup>7</sup>.

En opinión de ALCALÁ-ZAMORA,<sup>8</sup> comparto su criterio, en el sentido de que las sentencias interlocutorias, que no resuelven la controversia de fondo, sino una cuestión incidental, no constituyen realmente sentencias y deberían de ser consideradas como meros autos.

<sup>7</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, editorial ISEF, México 2002.

<sup>8</sup> Pina Vara Rafael y Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 23ª edición, editorial Porrúa, México 1997, p 323.

La terminación normal del proceso conduce al juzgador a pronunciar la sentencia sobre el litigio sometido a proceso. Esto desde luego, una vez que las partes han formulado sus pretensiones y, en su caso, sus negaciones y excepciones; que han aportado los medios que consideraron pertinentes para verificar los hechos sobre los cuales fundaron sus respectivas actitudes; y que formularon sus alegatos, corresponde al juzgador, ahora, expresar en la sentencia su decisión sobre el conflicto.

Conviene destacar la interrogante de : ¿ Como se forma en el juez la decisión que expresará en la sentencia? ¿ Cual es el procedimiento que el juez sigue en lo personal para tomar la decisión sobre le conflicto?.

Al respecto de la formación de la decisión del juez, la doctrina ha dado respuestas muy diferentes. En un principio se intentó explicar la formación de la sentencia en los mismos términos en que se forma un silogismo. Por ejemplo, STEIN<sup>9</sup> escribió al respecto:

“ El veredicto del juez es, indefectiblemente, una conclusión que se obtiene de una premisa, menor, consistente siempre en un juicio fáctico, y de una premisa mayor que o bien tiene carácter jurídico, o bien puramente fáctico”.

De acuerdo con esta idea, para formar su decisión, el juzgador primero procede a establecer la premisa mayor, es decir, a precisar la norma jurídica general que considere aplicable al caso; después establece la premisa menor, o sea, delimita los hechos del caso con base en las pruebas practicadas, y, por último, de la aplicación de la premisa mayor a la menor, deduce la conclusión querida por la ley para el caso específico, estableciendo de esta manera el fallo o sentido concreto de la sentencia.

Esta teoría del silogismo judicial por lo simple de su esquema, admite muchas críticas, ya que por un lado se arguye que la elección de la norma jurídica general aplicable al caso no puede ser realizada antes de precisar los hechos implicados en el mismo; y, por otro lado, que, en virtud de la complejidad de la labor del juzgador para determinar los hechos discutidos y el derecho aplicable, la decisión no es sólo producto de una deducción

<sup>9</sup> Dorantes Tamayo Luis, Teoría General del Proceso, 6ª edición, editorial Porrúa, México 1998, p 230.

lógica, sino de una elección, en la que influyen, al lado de los datos jurídicos, los valores, actitudes, ideologías y creencias de la persona que juzga.

En el propio campo de la lógica, la estructura del razonamiento contenido en la sentencia dista mucho de ser la de un simple silogismo. En este sentido, STEIN<sup>10</sup> ha sostenido:

“ La estructura de la argumentación que sirve de fundamento a una decisión parece muy diferente de la de un silogismo por medio del cual se pasa de unas premisas a una conclusión. Mientras que, en el silogismo, el paso de la premisa a la conclusión es necesario, no ocurre lo mismo cuando se trata de pasar de un argumento a una decisión. Este paso no puede ser en modo alguno necesario, pues, si lo fuera, no nos encontraríamos en modo alguno ante una decisión, que supone siempre la posibilidad de decidir de otra manera o de no tomar ninguna decisión.”

Este concepto nos enseña que el Juez, ante todo, es un ser humano y social que vive en circunstancias históricas concretas y participa en determinados valores, actitudes e ideologías, de los cuales no se puede despojar mecánicamente, al momento de formar su decisión sobre el conflicto.

La teoría del silogismo judicial no es pues, suficiente para explicar el procedimiento de formación de la decisión judicial; la idea del silogismo, a lo sumo, podrá ser útil como una forma convencional de expresar con cierta coherencia la decisión misma, pero no su proceso de formación.

No obstante el complejo o simplista método, la formación del ánimo en el juzgador para dictar sentencia debe de ser: 1. Examen preliminar del caso a decidir; 2. Examen crítico de los hechos; 3. Aplicación del derecho a los hechos, y 4. Decisión en sentido estricto.

Luego entonces, el juzgador no puede ser dogmático en su fallo, habrá para ello, de justificar el mismo, mediante la exposición razonada y clara de todas las causas por la que llega a fallar en el sentido en que lo hace. Una sentencia sin motivación es una sentencia que si no es de fondo

<sup>10</sup> Op. Cit. 234.

arbitraria, tiene toda la apariencia de serlo pues, la legalidad exige que se motive todo acto de autoridad y el juez es una autoridad que infringe al perdedor en el juicio un acto de molestia.

Ahora bien, es verdad que el artículo 2.1 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece determinados requisitos formales que deben cumplirse cuando se ejercita una acción, independientemente de cuál sea ésta (dicho precepto legal estatuye: " La acción procede en juicio aún y cuando no se exprese su nombre, con tal de que de se demuestre con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción"<sup>11</sup>). El cumplimiento de tales condiciones, debe ser analizado por el juzgador a fin de determinar la admisión o desechamiento de una demanda. Sin embargo, los citados requisitos formales no son los únicos que deben ser analizados oficiosamente por el juzgador para determinar la procedencia de la acción, pues al momento de fallar, los órganos jurisdiccionales comunes pueden estimar, aun de oficio, tanto los presupuestos procesales como las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción.

Ahora bien, independientemente de las condiciones que deben satisfacerse para el ejercicio de cualquier acción civil, la ley de la materia establece también condiciones para la procedencia de las acciones en particular; estas condiciones especiales deben ser estimadas de oficio por el juzgador, en los términos del artículo 2.108 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en relación con la jurisprudencia número 3, visible a foja 11, de la Cuarta Parte, Tercera Sala, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, con el rubro: "ACCIÓN. ESTUDIO OFICIOSO DE SU IMPROCEDENCIA.", pues es obvio que para declarar probada una acción, deben analizarse, tanto las condiciones generales y especiales para su ejercicio, como sus elementos constitutivos.

Además, el Juzgador al momento de resolver en sentencia debe de hacer un estudio minucioso de las constancias aportadas al procedimiento, en específico tratándose de la acción real reivindicatoria no basta que se diga que el reivindicante es propietario del predio que trata de reivindicar, sino que debe demostrarse que quien le transfirió la propiedad era a su vez propietario; por lo que si el actor no presenta con su demanda sino su escritura de última adquisición del inmueble objeto de la reivindicación, y no las de sus causantes aun cuando las exhiba después, no da oportunidad a la parte reo de defenderse con toda amplitud; sin embargo en la practica esto sucede, ya que no se considera como requisito en el artículo 2. 108 del

<sup>11</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, editorial ISEF, México 2002.

arbitraria, tiene toda la apariencia de serlo pues, la legalidad exige que se motive todo acto de autoridad y el juez es una autoridad que infringe al perdedor en el juicio un acto de molestia.

Ahora bien, es verdad que el artículo 2.1 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece determinados requisitos formales que deben cumplirse cuando se ejercita una acción, independientemente de cuál sea ésta (dicho precepto legal estatuye: " La acción procede en juicio aún y cuando no se exprese su nombre, con tal de que de se demuestre con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción"<sup>11</sup>). El cumplimiento de tales condiciones, debe ser analizado por el juzgador a fin de determinar la admisión o desechamiento de una demanda. Sin embargo, los citados requisitos formales no son los únicos que deben ser analizados oficiosamente por el juzgador para determinar la procedencia de la acción, pues al momento de fallar, los órganos jurisdiccionales comunes pueden estimar, aun de oficio, tanto los presupuestos procesales como las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción.

Ahora bien, independientemente de las condiciones que deben satisfacerse para el ejercicio de cualquier acción civil, la ley de la materia establece también condiciones para la procedencia de las acciones en particular; estas condiciones especiales deben ser estimadas de oficio por el juzgador, en los términos del artículo 2.108 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en relación con la jurisprudencia número 3, visible a foja 11, de la Cuarta Parte, Tercera Sala, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, con el rubro: "ACCIÓN. ESTUDIO OFICIOSO DE SU IMPROCEDENCIA.", pues es obvio que para declarar probada una acción, deben analizarse, tanto las condiciones generales y especiales para su ejercicio, como sus elementos constitutivos.

Además, el Juzgador al momento de resolver en sentencia debe de hacer un estudio minucioso de las constancias aportadas al procedimiento, en específico tratándose de la acción real reivindicatoria no basta que se diga que el reivindicante es propietario del predio que trata de reivindicar, sino que debe demostrarse que quien le transfirió la propiedad era a su vez propietario; por lo que si el actor no presenta con su demanda sino su escritura de última adquisición del inmueble objeto de la reivindicación, y no las de sus causantes aun cuando las exhiba después, no da oportunidad a la parte reo de defenderse con toda amplitud; sin embargo en la practica esto sucede, ya que no se considera como requisito en el artículo 2. 108 del

<sup>11</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, editorial ISEF, México 2002.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no obstante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido ésta jurisprudencia:

"Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 53, Mayo de 1992

Tesis: VI.2o. J/193

Página: 65

#### ACCION REIVINDICATORIA. SUS ELEMENTOS.

La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y accesiones. Así, quien la ejercita debe acreditar: a).- La propiedad de la cosa que reclama; b).- La posesión por el demandado de la cosa perseguida y c).- La identidad de la misma, o sea que no pueda dudarse cual es la cosa que pretende reivindicar y a la que se refieren los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie y linderos, hechos que demostrará por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 518/89. Jovita Peralta viuda de Zamitiz y otros. 10 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 185/91. Raquel Hernández Ramírez. 17 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 306/91. María Luisa Martínez viuda de Galicia y otras. 27 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 49/91. Fabián Soriano Torrentera y otra. 24 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 107/92. Edgar Meneses Beltrán y otra. 24 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.<sup>12</sup>

Luego entonces, el ejercicio de la acción real, no depende sólo de la enumeración de los prestaciones reclamadas, fracción IV, ni de los hechos en que se funde la petición, fracción V, contenidas en el artículo 2.108 del código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, sino que debe de acreditarse, para que una demanda prospere, los presupuestos procesales, las condiciones de ejercicio de la acción y los elementos de la misma, de tal suerte que éste artículo en cita es ambiguo y permite que se abuse del derecho, ya que muchos actores, sin que cuenten con los elementos constitutivos de la acción, presupuestos procesales y condiciones de ejercicio, presentan demandas y desde luego que se les da entrada, lo que no puede suceder, ya que dicha demanda, esta condenada al fracaso, puesto que, sin que el demandado oponga excepciones y mas sin que conteste la demanda, si algunos de los elementos, presupuestos o condiciones de ejercicio llegare a faltar, la acción deberá de declararse improcedente.

Ahora bien, el estudio oficioso de la acción es una obligación impuesta por la ley al Juez de Primer Grado, dado que al actor le corresponde probar su acción y al demandado sus excepciones y esto, aun en el caso de que el juicio se hubiere seguido en rebeldía, dado que en ese caso también subsiste la obligación del actor de probar la acción, lo que constituye la materia de la sentencia de primer grado.

---

<sup>12</sup> C.D. IUS 2002, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## 7. 2.- LA ACCION ESTUDIO OFICIOSO DE SU PROCEDENCIA.

Los tribunales al resolver los asuntos que les son planteados y que tienen competencia para conocer siguiendo la lógica, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1. 31 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, primero conocen del pleito y después de las excepciones que se propongan, de la reconvenición en los casos que proceda, de los incidentes y por último dictarán una sentencia congruente. Ahora bien, siguiendo los lineamientos del precepto legal citado tiene facultad el juzgador para proceder primero al estudio de la acción, posteriormente las excepciones que se le hayan planteado y por último decidir lo que corresponda respecto de la acción, el juzgador, esta obligado al momento de resolver la cuestión planteada sobre la procedencia de la acción, es decir, que en ese momento de oficio, debe el juzgador analizar los elementos de la acción, los presupuestos procesales y las condiciones de ejercicio de la acción.

El estudio oficioso de la acción es una obligación impuesta por la ley al Juez de Primer Grado, dado que al actor le corresponde probar su acción y al demandado sus excepciones y esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 1. 252 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, mismo que se transcribe:

“Artículo 1. 252. El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus defensas y excepciones.”<sup>13</sup>

Como se apuntaba anteriormente, este artículo debe de interpretarse en forma conjunta y armónica con la jurisprudencia número 3, visible a foja 11, de la Cuarta Parte, Tercera Sala, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, con el rubro:

“Octava Epoca  
 Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL  
 SEGUNDO CIRCUITO  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
 Tomo: XIII, Febrero de 1994  
 Página: 251

<sup>13</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, editorial ISEF, México 2002.

**ACCION. ESTUDIO OFICIOSO DE SU IMPROCEDENCIA.** La improcedencia de la acción, por falta de alguno de sus elementos, puede ser estudiada por el juzgador, aun de oficio, por tratarse de una cuestión de orden público.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Amparo directo 52/89. Andrés Frutero Trujano. 12 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel Alfonso Sierra Palacios.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, Segunda Parte, tesis 18, pág. 25.<sup>14</sup>

**NOTA:** Esta tesis fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo III, Segunda Parte-1, pág. 38; se publica nuevamente con las correcciones que el Tribunal Colegiado sugirió.

Esto es, para que el juzgador pueda declarar probada una acción, debe analizar, tanto las condiciones generales y especiales para su ejercicio, como sus elementos constitutivos, a efecto de que no se deje en estado de indefensión al demandado, este estudio obedece a cuestiones de orden público, ya que todo proceso, esta investido por la Autoridad del Estado y por ello, al dictarse una sentencia en base a lo establecido en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe de estudiarse de oficio la acción y con ello dictarse una sentencia; el juzgador no sólo debe ajustarse a las disposiciones legales de fondo y de forma que le obligan, sino que tiene el deber de invocar, de citar, tales preceptos legales que rigen su conducta como órgano que dirime controversias.

Por ello, puede decirse que el Juzgador tiene doble deber al aplicar la legalidad, ya que por un lado debe de apegarse a las reglas jurídicas que lo

<sup>14</sup> C D IUS 2002, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

conducen dentro de senderos irrebasables y citar las normas jurídicas que le sirven de apoyo a su decisión.

La sujeción del juzgador a la ley, lo preconiza el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional en una forma sumamente clara. El juzgador debe apegarse a la ley y en este apego a la norma legislada obligará a que el juez marque con cuidado, en la redacción de su sentencia, los preceptos legales en que se apoya. Con base en tal requisito de fondo de la fundamentación ante una duda para resolver el caso de que estuviera en conflicto la justicia y el derecho legislado, el juzgador tendrá que ajustarse en su fallo al derecho legislado y en último de los casos a los principios generales del derecho.

### 7.3 LA ACCION A LA LUZ DEL ARTICULO 2.108 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

EL Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, prescribe en su artículo 2.1 lo siguiente:

“Artículo 2.1. 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 exija del demandado y el título o causa de la acción”.<sup>15</sup>

Por tanto, para ejercitar una acción a través de la demanda, sólo deben de reunirse los requisitos que establece en el Estado de México, el artículo 2.108 del Código de Procedimientos, los cuales son:

“Artículo 2.108 . Todo juicio iniciará con la demanda, en la que se expresarán:

- I.- El juzgado ante el cual se promueve;
- II.- El nombre del actor y domicilio que se señale para oír y recibir notificaciones;
- III.- El nombre del demandado y su domicilio;
- IV.- Las prestaciones reclamadas, con toda exactitud, en términos claros y precisos;

<sup>15</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, editorial ISEF, México 2002.

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

VI.- El valor de lo reclamado, si de ello depende la competencia del juzgado;

VII.- Los fundamentos de derecho, procurando citar los preceptos aplicables.<sup>16</sup>

Como es de verse, ninguna disposición existe, para que al presentarse una demanda, se obligue al promovente a citar en su escrito de demanda, los presupuestos procesales, las condiciones de ejercicio de la acción y los elementos mismos de la acción, los cuales son de gran importancia, ya que el juzgador al dictar la sentencia, no sólo hará el estudio de lo que las partes citen en el escrito de la demanda y de las pruebas que se hayan aportado y desahogado en el procedimiento, sino que el juzgador está obligado a realizar un estudio pormenorizado de los presupuestos procesales, de las condiciones de ejercicio de la acción y de los elementos propiamente dichos de la acción, por ende, los artículos 2.1 y 2.108 del Código Procesal, son ambiguos, no obstante su reciente adecuación con la promulgación del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, esto en el mes de julio del año dos mil dos, así las cosas, es pertinente aclarar que la demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por sí misma en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional, luego entonces, el ejercicio de la acción se hace a través de la demanda y en ejercicio de la acción, el actor ofrece y aporta pruebas, formula sus alegatos, interpone medios de impugnación, etc.

En la demanda la parte actora formula su pretensión, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien jurídico.

Ahora bien, la reforma del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, del mes de julio del año dos mil dos, obligó a las partes del proceso a tener defensa asistida, esto es, en los artículos 1.93, 1.94 y 1.95 del Código en cita, mismos que se transcriben:

---

<sup>16</sup> Op. Cit.

"Artículo 1.93 Todo interesado en cualquier actividad judicial debe tener el patrocinio de un Licenciado en Derecho o su equivalente con título y cédula de ejercicio profesional legalmente expedidos.

Artículo 1.94. Los Licenciados en Derecho autorizarán con su firma toda promoción escrita o verbal de sus clientes. Sin ese requisito, no se les dará curso.

Artículo 1.95. Los Tribunales exigirán la presentación de la cédula de ejercicio profesional de los abogados patronos o asesores, la cual registrarán en el libro respectivo. Quienes no la presenten por ningún motivo se les permitirá figurar en audiencias o diligencias, ni enterarse de actuaciones o revisar expedientes. Los servidores judiciales que lo consintieren incurrirán en responsabilidad administrativa conforme a la ley".<sup>17</sup>

Como es de verse, la reforma del Código de Procedimientos, quedo muy lejos de su propósito, por que en lo relativo al ejercicio de una acción, se aparto del viejo sistema que establecía el artículo 589 del abrogado Código de Procedimientos Civiles, el cual estuvo en vigencia desde el día 23 de diciembre del 1936 hasta el mes de junio del año dos mil dos, y en dónde en la fracción VII sí se pedía al litigante que mencionara "la clase de acción", al prescribir éste

"Artículo 589. Todo juicio principiara por la demanda en la cual se expresarán:

- I.- El Tribunal ante el cual se promueve;
- II.- El nombre del actor y la casa que se señale para oír notificaciones;
- III.- El nombre del demandado y su domicilio;
- IV.- Lo que se pide, designándose con toda exactitud en términos claros y precisos;
- V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar y producir su contestación y defensa;
- VI.- El valor de lo reclamado, si de ello depende la competencia del juzgado;

<sup>17</sup> Op. Cit. P 28

VII Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales aplicables ; y

VIII.- El término de prueba que estime necesario el actor, en su caso, para demostrar su derecho."<sup>18</sup>

Es decir, en el Estado de México, al presentarse una demanda, no es requisito de fondo, citar la clase de acción que se ejercita, mucho menos exigencia existe en relación con las condiciones necesarias para su ejercicio, por lo que de forma indebida muchos actores, ejercitan su acción, sin tomar en consideración que el Juzgador al momento de fallar en definitiva, hará un estudio pormenorizado de los presupuesto procesales, de la condiciones de ejercicio de la acción y de los elementos de la acción, por lo que, si alguno de estos conceptos, no se tienen, la acción de ninguna forma podrá prosperar, es decir, no podrá obtenerse sentencia favorable que condene al demandado a las prestaciones que como ya se han establecido pueden ser de dar, hacer, no hacer o tolerar, independientemente de que el actor aporte los medios de prueba necesarios para acreditar su acción, siendo ésta una obligación de la parte actora en el sentido de que el actor debe probar los elementos constitutivos de su acción.

Paralelo a esta ambigüedad, debo de señalar que si el ejercicio de la acción desarrollado a través del acto procesal, denominado "demanda" se hace sin la debida acreditación de sus elementos, el Juez resolverá sobre su "admisibilidad y no sobre su fundamentación, esto debe de hacerlo cuando dicte su sentencia".<sup>19</sup>

Circunstancia que no es lógica, puesto que si la demanda se ejercita sin la concurrencia de una de sus condiciones necesarias para su ejercicio, el demandado podrá con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2.37 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, excepcionarse en lo dispuesto en la fracción I, es decir, mediante " La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esta sujeta la acción intentada"<sup>20</sup>, con lo que la acción esta destinada al fracaso, puesto que de nada servirá las pruebas que se alleguen y se desahoguen en el procedimiento, si el estudio de la acción por parte del Juez es de oficio, luego entonces, para ejercitarse una

<sup>18</sup> Código de Procedimientos Civiles para l Estado de México ( abrogado) editorial ISEF, México 2001.

<sup>19</sup> Mar Nereo, Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, comentario a los artículos del Código Procesal, 3ª edición, editorial Porrúa, México p 223.

<sup>20</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, editorial ISEF, 2002.

acción, debe en forma ineludible de citarse en la demanda, la acción que se ejercita, las condiciones de ejercicio y los elementos constitutivos que la distinguen de otras, esto por que en ocasiones existen varias acciones en contra de una misma persona; ahora bien, de dónde surge la necesidad de obligar al demandante con tales circunstancias, en buena parte de la exigencia, que para todo acto sea necesaria la firma e intervención de un Licenciado en Derecho, mismo que es perito en la materia y que por ningún motivo, puede no saber el nombre de la acción, no conocer las condiciones necesarias para su ejercicio y sobre todo no saber como se ejercita la acción, ello, es lógico, puesto que el Abogado, se ha convertido en verdadero accionante del proceso, y no sólo en un simple asesor o asistente de las partes; así las cosas, el Juzgador también tendrá la obligación de dictar su radicación pero no en base a lo dispuesto en el artículo 2.108 del Código Procesal, sino en base a lo que en una sentencia se dicte, puesto que la única diferencia que existe de analizar los presupuesto procesales, las condiciones de ejercicio de la acción y sus elementos en la sentencia y no en el auto de radicación, lo son las pruebas que se aportan, mismas que se insiste, no puede suplir su desahogo la existencia de alguno, por ende el juez estará, también obligado a apreciar desde el momento mismo de la presentación de la demanda las condiciones especiales y generales de la acción que se ejercita y no al final como hoy en día se hace, por tanto, el artículo 2.108 del Código Procesal, permite con gran facilidad la presentación de demandas, y por consiguiente el desarrollo de todos y cada una de las etapas procesales con las que se integra el procedimiento civil. Ello es así, ya que con sólo reunir los requisitos del artículo 2.108 del Código Procesal se puede instar la función jurisdiccional y desde luego, el juzgador al recibir la demanda y ordenar su radicación, no toma en cuenta, ninguna circunstancia de las antes citadas, al respecto me permito transcribir el siguiente criterio de jurisprudencia, relativo a las condiciones de ejercicio de la acción:

**"Octava Epoca**

**Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN  
MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO  
CIRCUITO.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**

**Tomo: XIV, Diciembre de 1994**

**Tesis: II. 2o. C. T. 9 C**

**Página: 369.**

**DIVORCIO NECESARIO. POR MALTRATO FISICO  
O MENTAL A LOS HIJOS, ELEMENTOS DE LA**

**ACCION DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).** Quien pretenda obtener la disolución del matrimonio con base en la causal prevista por el artículo 253, fracción XVII, del Código Civil, según la cual es causa de divorcio necesario el grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno de ellos, necesita acreditar: a) La existencia de maltrato físico o mental dirigido precisamente a los hijos ya sean los procreados por ambos cónyuges o por uno solo de ellos; b) Que los actos de maltrato han sido graves o reiterados. El maltrato físico no requiere de mayor explicación, pues consiste en actos que vulneran la integridad corporal, como pueden serlo entre otros los castigos proferidos con dureza tal que llegan a producir lesiones; en cambio el maltrato mental no puede definirse con tanta facilidad dado que puede presentarse de maneras distintas, por ejemplo, con hostigamiento, recriminaciones, actos vejatorios de palabra u obra, menosprecio, trato cruel, etc. Por ello, habrá que determinar cuidadosamente en cada caso, atendiendo a la naturaleza de los actos que se invoquen como constitutivos de maltrato mental, si con ello se persigue el propósito deliberado de provocar sufrimiento al hijo que los padece. De llegar a la conclusión de que efectivamente existe maltrato físico o mental de uno de los cónyuges hacia los hijos, deberá entonces examinarse si los hechos que los constituyen por sus características pueden calificarse como graves, o si se producen repetidamente. Pero además de todo lo anterior, siempre habrá de observarse si los actos aludidos traen como consecuencia la imposibilidad de continuar la vida en común de los cónyuges; porque a diferencia del divorcio necesario por sevicia, que se integra por los malos tratamientos entre los cónyuges; el que ahora se examina se refiere a conductas de esta última índole pero dirigida a la persona de los hijos; y no puede perderse de vista que el resultado sería la disolución del vínculo matrimonial, y no la realización de otro efecto jurídico; y por tanto, debe

concluirse que si los actos mencionados no provocan un distanciamiento profundo entre los consortes, hasta el extremo de hacer imposible la vida en común; entonces no habrá lugar a decretar el divorcio, aseveración ésta que se funda en las circunstancias de que la conservación del matrimonio es de interés público y sólo excepcionalmente se autoriza la disolución, cuando existen causas que obstaculizan la vida en común.

## SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 89/94. Alicia María Guadalupe Pizaña Barba. 21 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel Alfonso Sierra Palacios.<sup>21</sup>

De este criterio, debemos de atender, que el artículo 4.90 del Código Civil para el Estado de México en su fracción XVII, establece como causa de divorcio " El grave o reiterado maltrato físico e un cónyuge hacia los hijos. . . .".

Pero como se desprende de la tesis que cito, no es suficiente acreditar dicho maltrato, sino que los elementos de la acción lo configura: a) La existencia de maltrato físico o mental dirigido precisamente a los hijos ya sean los procreados por ambos cónyuges o por uno solo de ellos; b) Que los actos de maltrato han sido graves o reiterados, y muy importante resulta que estos maltratos no tengan como consecuencia el distanciamiento de los cónyuges, lo cual sería motivo de otra causa de divorcio y no de la que se analiza, como se ha reiterado. Esto es así por los órganos jurisdiccionales comunes pueden estimar, aun de oficio, tanto los presupuestos procesales como las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción. Ahora bien, independientemente de las condiciones que deben satisfacerse para el ejercicio de cualquier acción civil, la ley de la materia establece también condiciones para la procedencia de las acciones en particular; estas condiciones especiales deben ser estimadas de oficio por el juzgador, por ello, debe de incluirse en la demanda la cita de todas y cada una de las circunstancias que originan y motivan la acción y no simplemente los

<sup>21</sup> IUS 2002, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

requisitos de admisibilidad que prescribe el artículo 2.108 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

#### 7. 4.-LA PROCEDENCIA DE LA ACCION AL MOMENTO DE PRESENTARSE LA DEMANA.

EL juez puede admitir la demanda en virtud de que ha cumplido los requisitos a que alude el artículo 2.108 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México y se ha hecho acompañar de los documentos y copias necesarios, por lo que ordena el emplazamiento del demandado. "Aquí el juicio sigue su curso normal; la demanda ha sido admitida por ser eficaz. Esto no significa que el juez haya aceptado como legítimas las pretensiones de fondo del actor; sólo ha resuelto sobre su admisibilidad y no sobre su fundamentación o eficiencia; esto debe hacerlo cuando dicte la sentencia".<sup>22</sup>

Como hemos sostenido a lo largo de este trabajo, el Juez puede hacer el estudio de los presupuestos procesales, las condiciones de ejercicio de la acción y los elementos de la acción, desde el momento en que se presenta la demanda, a fin de verificar si en el juicio que va a instaurarse se verifica la relación (jurídica procesal) si se constituye o desarrolla, hecho lo anterior deberá examinar si concurren los requisitos de admisibilidad de la acción, posteriormente si son fundadas o no las pretensiones que le son formuladas, ello insisto, lo puede hacer en base a los conceptos que sean introducidos en el escrito inicial de demanda.

Esta exigencia, no es una novedad, el procesalista BUZAID<sup>23</sup> "explicaba ya con anterioridad la influencia de las aportaciones doctrinales del procesalismo moderno sobre las reformas legislativas verificadas en los países de Austria y Portugal, los cuales culminaron con la introducción de dos instituciones que han transformado y agilizado el proceso civil en sus respectivas codificaciones: la audiencia preliminar y el despacho Saneador," al respecto no explica el auto en cita:

<sup>22</sup> Vizcarra Dávalos Jose, Teoría General del Proceso, 3ª edición, editorial Porrúa, México 1999, p 129.

<sup>23</sup> Op. Cit. p 237.

**“Creemos -sostiene- que fue la revisión científica de estos principios fundamentales lo que influyó, de modo decisivo, en la elaboración legislativa de dos códigos modernos: el austriaco y el portugués. El legislador comprendió que si los presupuestos procesales y las condiciones de la acción pueden reunirse bajo la categoría de requisitos de admisibilidad del juzgamiento de mérito, y que tales cuestiones deben ser examinadas por el juez ex-officio, una regla elemental de política legislativa aconseja que la verificación de tales elementos no fuese diferida hasta el momento de emitir la sentencia definitiva, cuando ya todas las pruebas hayan sido producidas, por que la falta de cualquiera de ellos, lejos de permitir la composición del conflicto de intereses, daría lugar a la terminación del proceso sin resolución de mérito. Habría apenas una absolutio ab instantia. Tales cuestiones, por su naturaleza, son previas y se contraponen, así, a la cuestión principal, que es la de mérito. Ésta pertenece antes a las partes que al juez, el cual debe circunscribirse al objeto fijado por el actor en la demanda, sin que pueda decidir fuera o más allá de dicho objeto. Aquéllas (cuestiones previas) pertenecen antes al juez que a las partes. El cual puede conocerlas de oficio, con independencia de la promoción de los interesados, por que sin la concurrencia de ellas no es lícito resolver sobre el fondo de la controversia.”**

El despacho saneador surgió en el derecho portugués moderno, con el decreto número 12 353 de fecha 22 de septiembre de 1926, en cuyo artículo 24 se determinaba que el juez emitiese despacho para conocer de cualquier nulidad, de la legitimación de las partes y de sus representantes, así como de otras cuestiones que pudiesen obstar a la resolución sobre el fondo de la controversia. Posteriormente, el artículo 10 del decreto número 18 552, de fecha 3 de julio de 1930, determinó que el despacho saneador también sirviese para que el juez conociera de todas las otras cuestiones para cuya decisión el proceso ofreciese los elementos necesarios.

El despacho saneador fue regulado también por el Código de Proceso Civil Brasileño de 1939, con el objeto de “expurgar el proceso de vicios y defectos y resolver las cuestiones previas, a fin de que el juez decida el fondo de la causa. Las cuestiones principales que debía resolver el juez, de acuerdo con el artículo 294 del ordenamiento citado, eran tres: 1) La

legitimación de las partes y su representación; 2) El interés procesal, y 3) las nulidades e irregularidades.<sup>24</sup>

Como es de verse, ésta exigencia, no es nueva, y responde a muchas interrogantes, ya que perder un juicio por falta de elementos de la acción es atribuible a muchas circunstancias, no obstante pocas veces nos detenemos a analizar que al ejercitar una acción debe de hacerse sabiendo que el juzgador tendrá la obligación de analizar de oficio todos y cada uno de los presupuestos procesales, así como las condiciones de ejercicio de la acción en función de que el procedimiento es de orden público.

Ahora bien, dentro de la admisibilidad de la demanda, el juez puede analizar con plenitud las condiciones especiales y generales del ejercicio de la acción y no esperarse al momento en que se dicte la sentencia, con lo que insisto se lograría restringir y no negar la impartición de justicia, lo que equivaldría a evitarse la existencia de juicios que desde la presentación de la demanda, se sabe que no tendrán una eficacia, no se gastaría en la impartición de justicia en procesos absurdos, y se tendría mayor cuidado, en las demandas que reúnan en el momento de su admisión todos y cada uno de sus requisitos especiales y generales, se insiste en que no se violaría ningún derecho, por que recordemos que uno de los elementos de las acciones, lo es la pretensión y la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho que merece la tutela jurídica y, que por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras; es la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica, por tanto para que la tutela jurídica sea aplicada en su beneficio necesita desplegar y acreditar en el escrito de demanda, todos y cada uno de los elementos para que esa tutela jurídica verdaderamente sea aplicada en su beneficio, de lo contrario, lo que el Juzgador permite con la ambigua citada los artículos 2.1 y 2.108 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que se abuse del derecho y se proliferen la existencia de juicios que de entrada no reúnen los requisitos esenciales; pero dicha tolerancia es justificada, puesto que existe el artículo 2.37 del Código en cita, el cual establece que las excepciones en el contenidas son excepciones dilatorias y que no destruyen la acción, sin embargo, la falta de condiciones de la acción, no es una excepción que no destruya la acción, ya que el estudio de los elementos de la acción es una obligación que se le impone al juzgador, por tanto de no reunirse los elementos de la acción, el demandado deberá ser absuelto, por ende aún y cuando no se oponga dicha "excepción dilatoria" sin los

<sup>24</sup> Op. Cit. p 239.

elementos de la acción, el actor no obtendrá lo que peticionó; ahora bien, cabe resaltar también, la distinción en demostrar y probar, la primera se refiere a la demostración de la causa de la acción y la segunda a probar durante la secuela del procedimiento, los motivos que genera la acción, así lo entendemos en el criterio que cito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

“Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990

Página: 43

ACCION REIVINDICATORIA, AL ACCIONANTE INCUMBE DEMOSTRAR LOS ELEMENTOS DE LA. La parte actora es la obligada a demostrar los hechos constitutivos de la acción reivindicatoria, pues en una controversia de esta naturaleza, no incumbe al demandado acreditar ser dueño del inmueble que ocupa, sino al accionante probar que el amparado por su título de propiedad, corresponde real y efectivamente al que posee su contrario y, de ese modo, la ilegalidad de su posesión, que condujera a la procedencia de esa acción real.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 177/90. María de Lourdes Sánchez Núñez. 11 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: María Cristina Torres Pacheco.<sup>25</sup>

Por tanto, es procedente analizar la acción al presentarse la demanda y no reservarse hasta el momento en que se dicte la resolución final, lo cual entendido es una indefensión hacia el actor, quien se dedica a probar los hechos de su demanda y se aparta de las condiciones de procedencia de la acción y demás elementos.

<sup>25</sup> IUS 2002, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002.

## Conclusiones

1.- El derecho, a través de la historia ha tenido una constante evolución, cada institución se adaptó a las condiciones necesarias para su subsistencia, desde aquel derecho de los romanos, en las acciones de la ley en donde no existía la demanda escrita, ésta llegó a perfeccionarse a tal grado que en la actualidad toda acción debe de presentarse a través de la demanda, ya sea escrita o verbal, por ello concluyo que la demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por ella misma en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

2.- Ante ésta consideración, en la demanda, debe de señalarse no solamente los requisitos que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México señala el artículo 2.108, sino que en la misma, es necesario se incluya la cita concreta, de las condiciones en las que se ejercita la acción, ya que bajo estas consideraciones el juzgador de oficio dictara la sentencia.

3.- El artículo 2.108 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, exime de la obligación al accionante de citar tales presupuestos, lo cual es ilógico, puesto que, con la demanda, se inicia el ejercicio de la acción y en ejercicio de la acción el actor presentara pruebas, las desahogara, formulara alegatos e interpondrá los recursos que estime convenientes, luego entonces, de que serviría recorrer todo este camino procesal, si desde la presentación de la demanda, la acción se encuentra incompleta por no reunir ésta, todas y cada de sus condiciones y presupuestos para su ejercicio eficaz.

4.- Ante el ejercicio de una acción sin los elementos requeridos, de nada le servirá al actor, ofrecer medios de prueba, desahogarlos, formular alegatos e interponer recursos, si el juez de oficio debe de analizar las condiciones de ejercicio de la acción, lo cual hará al momento en que dicte la sentencia respectiva, lo cual a simple vista del artículo 2.108 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, sería ilógico, ya que éste artículo establece "Todo juicio iniciará con la demanda en la que se expresara. . . ."; por tanto, el estudio de la acción en la forma y términos que el Juzgador lo hace al fallar en la sentencia es ambiguo, puesto que el

artículo por el cual se inicia el juicio, no es impositivo en citar "las condiciones especiales y generales de la acción", aún más grave resulta el hecho de que el artículo 2.1 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, permite que la acción proceda en juicio, aún y cuando su nombre no se exprese con tal de determinar la clase de "prestación que se exija del demandado".

Por ello, en la investigación de este trabajo de tesis, deje establecido a lo largo de los siete capítulos en que se estructuró el trabajo, que el artículo 2.108 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, se debe de adicionar con una fracción en dónde se establezca:

Artículo 2.108 . Todo juicio iniciará con la demanda, en la que se expresarán:

I.- . . . .

II.- . . . .

III.- . . . .

IV.- . . . .

V.- . . . .

VI. . . . .

VII.-"Las condiciones especiales y generales de la acción que se ejercita".

VIII.- . . . .

5.- Como es de apreciarse, con la adición de la fracción VII al artículo 2.108 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en nada perjudicaría al artículo 2.1 del mismo Código procesal, que prescribe la procedencia de la acción aún sin expresar su nombre, dado que la cita correcta como se propone en éste trabajo de las condiciones, permitiría al juzgador apreciar de entrada la acción que se ejercita y saber si se reúnen las condiciones que posteriormente analizará, pero ya con los medios de prueba que se desahoguen, estudio que puede realizar al presentarse la demanda y no al final, cuando dicta la sentencia, lo que evitaría que un sinnúmero de demandas, no se ejercitaran y con ello, hacer que la justicia realmente sea rápida, pronta y expedita, ello en función de que sólo las demandas que sean eficaces serian objeto de desarrollo procesal, además con el método comparativo del Derecho Procesal Brasileño, se prueba que dicha exigencia es posible y permite sanear de entrada todo proceso, haciendo con ello, que el Estado cumpla con su obligación de impartir justicia sobre el marco de democracia que ha adoptado como forma de gobierno.

6.- Acredito en el desarrollo de los capítulos sexto y séptimo de éste trabajo que los presupuesto procesales y las condiciones de ejercicio de la acción pueden reunirse bajo la categoría de requisitos de admisibilidad y por ende, tales cuestiones deberán ser analizadas de oficio por el juzgador al momento de presentar la demanda.

7.- Esta propuesta de adición, se debe principalmente al carácter obligatorio de la asistencia o representación profesional en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, luego entonces, el Licenciado en Derecho es quien elabora la demanda, expresa los hechos en base a lo que el actor le suministra y cita los preceptos legales aplicables, y esto lo debe de hacer una vez que ha estudiado los documentos y los momentos históricos que se han suscitado, una vez que ha analizado el derecho del actor, una vez que ha analizado la violación por parte del demandado y desde luego, una vez que ha proyectado el juicio desde la presentación de la demanda, las pruebas que aportara y la sentencia que tenga dictarse, por ello, el abogado no es simplemente un asesor o patrocinador, sino que se convierte en verdadero accionante a través del actor o demandado, y por eso, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en su artículo 2.108 debe ser mas exigente, puesto que la demanda es el acto procesal por el cual se ejercita la demanda, y después de ella, no puede variarse la esencia de la litis, circunstancias que deje establecidas en los capítulos cuarto y quinto, por ello, la adición que propongo es procedente y desde luego, que dejo ampliamente establecida su procedencia a través de los métodos histórico, analítico y comparativo que sirvieron de base para la investigación del presente trabajo.

8.- Por lo general en nuestro país, las Escuelas y Facultades de derecho no preparan a los futuros abogados en la práctica forense, ello debido principalmente a que los cursos se aplican solamente al conocimiento de la ley adjetiva, por si esto fuera poco, los textos de derecho práctico se limitan a reunir formularios de escritos diversos sin incluir algún aspecto relativo a la substanciación del procedimiento, por ello considero indispensable que la evolución del derecho siga siendo efectiva y si en las acciones de la ley, el ejercicio era un teatro, hoy en día la demanda debe ser una perfección para el correcto ejercicio del derecho que nos protege en contra de la violación, lo cual muchas veces no se consigue en función de que el ejercicio de la acción a través de la demanda, se hace sin las

condiciones necesarias, circunstancia que hace nugatoria el postulado de la constitución de impartir la justicia en forma rápida pronta y expedita.

9.- Cuando una persona ejercita una acción, indudablemente que lo que hace es solicitar del Estado a través del Órgano correspondiente la declaración del derecho que le asiste, declaración que no se alcanza, cuando en sentencia el juzgador considera que la acción es improcedente por falta de uno de sus elementos, hecho que puede evitarse si la demanda se hace expresando las condiciones en las que se ejercita y el Juzgador por su parte al momento de recibir la demanda, los analiza y dicta su acuerdo con base en ello, quedando a cargo de las partes la carga de la prueba.

10.- En el capítulo séptimo de éste trabajo, analice la posibilidad de que los presupuestos procesales y las condiciones de la acción pueden reunirse bajo la categoría de requisitos de admisibilidad de la demanda y que tales cuestiones pueden ser examinadas por el juez de oficio, por ende, y para hacerlo cite el Derecho Procesal Brasileño y de otros dos países en donde hace mas de VEINTE AÑOS ya se emplea dicha depuración, por ello, la hipótesis que sostuve en la introducción ha quedado debidamente acreditada y es responsabilidad de nosotros pugnar por que la verificación de tales elementos no se haga hasta el momento de emitir la sentencia definitiva, cuando ya todas las pruebas hayan sido producidas, por que la falta de cualquiera de ellos, lejos de permitir la composición del conflicto de intereses, daría lugar a la terminación del proceso sin resolución de mérito, circunstancia que iría en contra del principio de impartición de justicia.

## BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Muñoz Ma. Eugenia y Martínez Arroyo Laura, Código Civil para el Distrito Federal, segunda edición, XVII 1645 pp, Editorial Porrúa, México. 1998.
- 2.- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILO LARRAÑAGA, Clínica Procesal, segunda edición, 1982, Editorial Porrúa, México, 1987.
- 3.- ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES , Derecho Procesal Mexicano, II tomos, segunda edición, editorial Porrúa, México 1987. 1271 P.
- 4.- ARELLANO GARCIA, CARLOS. Derecho Procesal Civil, octava edición, editorial Porrúa, México 2001. 986 pp.
- 5.- BECERRA BAUTISTA JOSE, El Proceso Civil en México, dieciseisava edición, editorial Porrúa, México, 1999. 827 p.
- 6.- BECERRA BAUTISTA JOSE, Teoría General del Proceso, aplicado al Proceso Civil del Distrito Federal, con la colaboración de la licenciada Teresa de la Luz Becerra de Angoitia, dieciseisava edición, editorial Porrúa, México 1995, 151 p.
- 7.- BERNAL, BEATRIZ Y LEDESA, JOSE DE JESÚS, Historia del Derecho Romano y de los derechos Neorrománicos.( De los orígenes de la Alta Edad Media) octava edición, editorial Porrúa, México 1998, 440 p.
- 8.- BRAVO GONZALESZ AGUSTÍN Y BRAVO VALDES, BEATRIZ, Derecho Romano, primer curso, dieciseisava edición, editorial Porrúa, México 1999, 323pp
- 9.- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO, Categorías de las Instituciones del proceso, editorial J.M. Cajica jr. 1998.
- 10.- BUEN, DEMOFILO DE, Introducción el estudio del Derecho Civil, tercera edición revisada por Claudia E. De Buen Unna, editorial Porrúa, México, 1998, 413 p.
- 11.- CARRANCA Y RIVAS, RAUL, El derecho y la palabra, ( lus Semper loquitur), primera edición, editorial Porrúa, México 1998.
- 12.- DORANTES TAMAYO LUIS, Teoría General del Proceso, sexta edición, editorial Porrúa, México 1998, 390 pp.
- 13.- ELIAS AZAR EDGAR, Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, Jurisprudencia y artículos concordados, segunda edición, editorial Porrúa, México 1998, 390 pp.
- 14.- FLORIST MARGADANT, S. GUILLERMO, El Derecho Privado Romano, editorial esfinge, segunda edición, México 1993.

- 15.- FLORESGOMEZ (SIC) GONZALEZ FERNANDO Y CARVAJAL MORENO, Introducción al Estudio del Derecho civil, octava edición, editorial Porrúa, México 1996, 386 pp.
- 16.- GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho CIVIL, primer curso, parte general, décima séptima edición, editorial Porrúa, México 1998, 790 pp.
- 17.- GARCIA MAYNES, EDUARDO Introducción el estudio del Derecho, 50ª edición, editorial Porrúa, México 1998, 444p.
- 18.- HERNÁNDEZ LOPEZ, AARÓN, EL procedimiento civil comentado, quinta edición, editorial Porrúa, México 1998, 390 pp.
- 19.- KASER, MAX, Derecho Romano Privado, Instituto editorial reus, México 1986.
- 20.-LARA SAEN LEONCIO, Procesos de Investigación jurídica, prólogo de José Luis Soberanes, cuarta edición, editorial Porrúa, México 1999.
- 21.-MAR, NEREO, Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, Comentarios a los artículos del Código Procesal) tercera edición actualizada a septiembre de 1995, editorial Porrúa, México 1995, 655p.
- 22.- MAR NEREO, Guía del Procedimiento Civil para el Estado de Guerrero,( con jurisprudencia hasta 1995) 1ª edición, 606 pp, editorial Porrúa, México, S.A. DE C.V., México Distrito Federal 1997.
- 23.-MARTINEZ PINEDA, ANGEL, Filosofía jurídica de la prueba, primera edición, editorial Porrúa, México 1998, 253 p.
- 24.-MENDIENTA Y NÚÑEZ LUCIO, El derecho precolonial, sexta edición, editorial Porrúa, México 1995.
- 25.- PALLARES, EDUARDO, Formulario de Juicios Civiles. Vigésima cuarta edición, con 664 ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, editorial Porrúa, México 1999, 848 pp.
- 26.- PALLARES, EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, vigésima sexta edición, editorial Porrúa, México 2001, 84 pp.
- 27.- PALLARES, EDUARDO, Tratado de las acciones civiles, décima edición, editorial Porrúa, México 2002, 662 pp.
- 28.-PETIT, EUGENE, Tratado elemental de Derecho Romano, décima quinta edición, editorial Porrúa, México 1986, 717 p.
- 29.- PEREZ LOBO RAFAEL, Sumario Alfabético del Código Civil, 1ª edición,. 181 p, editorial Porrúa, México S.A. DE C.V. México, Distrito Federal 1999.

- 30.-PENICHE LOPEZ, EDGARDO, Introducción el Derecho y lecciones de Derecho civil, vigésima séptima edición, editorial Porrúa, México 2002, 322 pp.
- 31.- PHILIP, WALTER FRISCH Y GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO, Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional, 2ª edición, 289 p, editorial Porrúa, México, México 1998.
- 32.- PINA VARA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, vigésima tercera edición, actualizada por Rafael de Pina, editorial Porrúa, México 1997, 525 pp.
- 33.- PINA VARA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, Diccionario de Derecho, vigésima sexta edición, actualizada por Juan Pablo de Pina García, editorial Porrúa, México 1998, 525 pp.
- 34.- RECASENS SICHES, LUIS, Introducción el estudio del Derecho, décima segunda edición, editorial Porrúa, México 1997, 360 pp.
- 35.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil Mexicano, vigésima octava edición, tomo I, introducción, persona y familia, editorial Porrúa, México 1998.
- 36.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil Mexicano, vigésima novena edición, tomo II Bienes derechos reales y sucesiones editorial Porrúa, México 1998.
- 37.- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, RAFAEL La libertad e igualdad jurídica como principios generales del derecho, segunda edición, editorial Porrúa, México 1997. 713 p.
- 38.- SERRANO, JOSE LUIS, Validez y vigencia, Simanacos ediciones C.V.POL.IND. San Cristóbal 1999.
- 39.- SOBERANES FERNÁNDEZ JOSE LUIS, Historia del Derecho Mexicano, sexta edición revisada, editorial Porrúa, México 1998, 200 pp.
- 40.- VILLOORO TORANZO, MIGUEL, Introducción al Estudio del Derecho, décima cuarta edición, editorial Porrúa, México 1999, 506 pp.
- 41.- VIZCARRA DÁVALOS JOSE, Teoría General del proceso, tercera edición, editorial Porrúa, México 1999, 295 p.

LESGISLACION CONSULTADA.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, editorial ISEF, México 2002.

2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial SISTA, México 2002.

3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, ( CODIGO ABROGRADO) editorial ISEF. México 2001.

4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, (VIGENTE) editorial ISEF. México 2002.

5.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL ISEF, México 2002.

6.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, ( VIGENTE) editorial ISEF. México 2002.

OTRAS FUENTES.

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS 1917-2002 ( DISCOS COMPACTOS IUS 2000, 2001 Y 2002.