



UNIVERSIDAD  
DON VASCO, A.C.

**UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.**  
INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



URUAPAN  
MICHOACÁN

---

---

## ESCUELA DE DERECHO

**"INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRIMER PÁRRAFO  
DEL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES  
DEL ESTADO DE MICHOACÁN, EN LA REGULACIÓN DE LA  
RECUSACIÓN SIN EXPRESIÓN DE CAUSA".**

# T E S I S

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

**PRESENTA:**  
**TANIA CAROLINA FERNÁNDEZ GARCÍA**

URUAPAN, MICHOACÁN, OCTUBRE DE 2005.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



**UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.**  
INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



---

---

## **ESCUELA DE DERECHO**

**"INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRIMER PÁRRAFO  
DEL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES  
DEL ESTADO DE MICHOACÁN, EN LA REGULACIÓN DE LA  
RECUSACIÓN SIN EXPRESIÓN DE CAUSA".**

# **T E S I S**

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

**PRESENTA:  
TANIA CAROLINA FERNÁNDEZ GARCÍA**

**URUAPAN, MICHOACÁN, OCTUBRE DE 2005.**



UNIVERSIDAD  
DON VASCO, A.C.

IMPRESIÓN DE TESIS INDIVIDUAL

C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y  
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM  
P R E S E N T E:

FERNÁNDEZ

APPELLIDO PATERNO

GARCÍA

NACIONAL

TANIA CAROLINA

NUMEROSE

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 94602013-3

ALUMNO DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO

CUMPLE CON LA REVISIÓN DE LA TESIS TITULADA:

**"INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 217  
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE  
MICHOCÁN EN LA REGULACIÓN DE LA RECUSACIÓN SIN EXPRESIÓN  
DE CAUSA"**

POR LO QUE SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA MISMA.

URUAPAN, MICH., AGOSTO 2 DEL 2004.

  
\_\_\_\_\_  
DIRECTORA GENERAL

V° B°

  
\_\_\_\_\_  
ALUMNO DE LA TESIS

  
\_\_\_\_\_  
LIC. FERNANDO INCORPORADO  
DIRECTOR GENERAL

## **AGRADECIMIENTO**

A mi padre, GONZALO FERNÁNDEZ MÉNDEZ, con cariño,  
por su estímulo, por su ejemplo y dedicación constante en que sea una  
persona mejor, y con mayores visiones a la vida

A mi madre, ALICIA GARCÍA VALDEZ, con amor,  
como símbolo de paciencia, para obtener lo mejor de mí, y por ser quien  
en la etapa más difícil de mi vida me impulso para seguir en la lucha y continuar  
con mis estudios.

A mi hermano GONZALO FERNÁNDEZ GARCÍA+,  
porque aunque estés muy lejos, siempre estuviste conmigo cuando más  
te necesite.

A mi hermana, ALICIA JACELINE FERNÁNDEZ GARCÍA, por su éxito,  
porque sin tú ejemplo, no hubiera podido terminar lo que había empezado.

A mi esposo, GILBERTO ALEJANDRO MADRIGAL GUERRA, por ser el  
compañero de mi vida, y quien siempre estuvo en mis noches de desvelo para  
impulsarme en ser mejor, y quien siempre me apoyo cuando más lo necesite.

A mis hijos, GONZALO ALEJANDRO Y DANIEL EDUARDO, con amor,  
por que sin ustedes no habría comprendido el sentido de dar lo mejor de mi.

A todos mis demás familiares, quienes en forma indirecta, me alentaron  
para la realización y culminación de mi vida profesional.

A la señora Licenciada ANA ELVIRA HERNÁNDEZ CHÁVEZ, quien con  
su enseñanza, me apoyo y asesoro, en el último camino de mi carrera  
profesional.

A LA UNIVERSIDAD DON VASCO,  
a mi carrera de derecho,  
a mis maestros y a mis amigos, a todas aquellas personas que  
contribuyeron a la realización de este trabajo.

## INDICE.-

INTRODUCCIÓN.....	10
<b>Capítulo 1.-</b> Antecedentes históricos de la Recusación, y concepto de Recusación.....	17
1.1.- En el derecho Romano.....	17
1.2.- Antecedentes históricos en México.....	21
1.2.1.- Época Colonial.....	21
1.2.2.- En el México Independiente.....	22
1.3.- Concepto de Recusación.....	23
<b>Capítulo 2.-</b> Órganos Jurisdiccionales.....	26
2.1.- Jurisdicción.....	26
2.1.1.- Jerarquización del Poder Judicial.....	28
2.1.2.- Requisitos Subjetivos para ser designado titular de los órganos jurisdiccionales.....	30
2.2.- Límites Objetivos de la Jurisdicción.....	31
2.2.1.- División de la Competencia.....	32
2.3.- Límites Subjetivos de los órganos jurisdiccionales.....	33

<b>Capítulo 3.- El Proceso.</b> -----	35
3.1.- Concepto del proceso.-----	35
3.1.1.- Proceso y juicio.-----	37
3.1.2.- Conflicto jurídico.-----	39
3.1.3.- Derecho de acción.-----	41
3.1.4.- Derecho de excepción.-----	49
3.2.- Finalidad del proceso civil.-----	50
3.3.- Etapas del proceso.-----	53
3.4.- Clasificación del proceso.-----	55
3.5.- El proceso como relación jurídica.-----	59
3.5.1.-Nacimiento de la relación procesal.-----	60
3.6.- Las partes en el proceso.-----	61
3.6.1.- Capacidad para ser parte.-----	65
3.7.- Principios en el proceso.-----	66
<b>Capítulo 4.- Garantía de Igualdad.</b> -----	71
4.1.- Idea Jurídica de la Igualdad.-----	71
4.2.- La igualdad como garantía individual.-----	74

<b>Capítulo 5.- Inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 217 del Código Procesal Civil del Estado de Michoacán.</b> -----	82
5.1.- Noción y necesidad de la capacidad subjetiva.	82
5.2.- Causas de incapacidad subjetiva.	84
5.3.- La capacidad subjetiva es un presupuesto procesal.	87
5.4.- Naturaleza de las normas que establecen la incapacidad Subjetiva-----	88
5.5.- En que negocios no existe la incapacidad subjetiva.	90
5.6.- Efectos de la incapacidad subjetiva.	92
5.7.- Maneras de impugnar la capacidad subjetiva.	92
5.8.- La excusa.	93
5.9.- La recusación.	95
5.9.1.- Quienes pueden ser recusados.	95
5.9.2.- Quienes pueden proponer la recusación.	97
5.9.3.- Del tiempo en que debe proponerse la recusación y de su substanciación.	97
5.9.4.- Efectos de la recusación.	100
5.9.5.- Fundamentos de la recusación.	101
CONCLUSIONES.	104
PROPUESTA.	108
BIBLIOGRAFÍA.	110

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-**

El primer párrafo del artículo 217 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, otorga al demandado el derecho de recusar al Juez de Primera Instancia, sin causa justificada, pero no así al actor, violando con ello el principio procesal de igualdad entre las partes, así como la garantía constitucional de Igualdad.

## **JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO .-**

El conjunto de facultades de un órgano jurisdiccional para resolver un determinado conflicto jurídico, de acuerdo con las normas relativas a la jurisdicción y a la competencia, se llama capacidad objetiva del órgano jurisdiccional, pero para desempeñar serenamente el papel de órgano jurisdiccional debe tenerse, además de la capacidad objetiva, una cualidad de independencia e imparcialidad, que recibe el nombre de capacidad subjetiva; la competencia subjetiva es la que se refiere a la persona física titular del órgano jurisdiccional. El juez debe ser imparcial, es decir, para que pueda ser efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante el juzgador, éste no debe

tener motivos de interés, de simpatía, de gratitud, ni de reconocimiento, odio o amistad con ninguna de las partes, porque de ser así, su sentencia y el trato que diere a los litigantes, puede inclinar la balanza de la decisión a favor o en contra de alguna de ellas. De dos maneras puede hacerse valer la falta de capacidad subjetiva: porque manifieste el propio funcionario que está comprendido en alguno de los casos de incapacidad subjetiva o bien, porque alguna de las partes haga valer la falta de capacidad; el primer procedimiento se llama excusa y el segundo, recusación. La recusación se define como el acto procesal por el que una de las partes promueve la inhibición del conocimiento, por parte del funcionario, por concurrir en él, impedimento legal. En el primer párrafo del artículo 217 del Código Procesal Civil del Estado de Michoacán establece que solo el demandado podrá interponer la recusación sin causa, es decir, el actor no tiene ese derecho. Al no permitir al actor el derecho a recusar al titular del órgano jurisdiccional sin causa, como en cambio sí puede hacerlo el demandado, viola el principio de igualdad procesal entre las partes; por lo tanto, el primer párrafo del artículo 217 del Código Procesal Civil del estado de Michoacán es inconstitucional. Pues viola la garantía individual de Igualdad.

#### **OBJETIVO GENERAL .-**

Es establecer la necesidad de reformar el primer párrafo del artículo 217 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, para que tanto

el actor como demandado tengan el derecho procesal de recusar al órgano jurisdiccional sin causa.

### **OBJETIVO ESPECIFICO.-**

El describir las características de la recusación sin causa en el proceso civil en el Estado de Michoacán, es identificar que sólo el demandado tiene el derecho en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán a la recusación sin causa, y es determinar la necesidad de que tanto el demandado como el actor tengan el derecho a la recusación sin causa por una sola vez.

### **HIPÓTESIS.-**

Si sólo el demandado tiene derecho a la recusación sin causa de conformidad con el primer párrafo del artículo 217, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, se viola así la garantía constitucional de igualdad en perjuicio del actor.

## **METODOLOGÍA.-**

La investigación realizada es documental basada principalmente en libros de nivel superior, ahora bien el capítulo primero se dedica al estudio de la recusación en los diferentes períodos existentes en nuestro sistema jurídico, por lo que se puede observar, que aún cuando no existía la figura de la recusación en el Derecho Romano, sí se establecieron bases, con la finalidad de que existiera la imparcialidad por parte de los juzgadores, el mismo fin que busca la recusación.

En la época Colonial el Consejo ejercía su autoridad en todas las Indias, para que sus magistrados administrasen justicia con independencia de intereses, amistades o parentesco en el lugar en que ejercían sus funciones, les estaba severamente prohibido dar o recibir dinero prestado, poseer tierras, recibir dádivas, etc.

En el México Independiente aún cuando fueron varios los Códigos de Procedimientos Civiles que se han expedido desde la primera ley procesal, hasta nuestros días, siempre con el sano propósito de agilizar los

procedimientos y eliminar las parcialidades y las corruptelas, sin embargo, no siempre se ha logrado este propósito.

Por lo que la recusación es el acto por el cual una de las partes solicita al juez, secretario, arbitro o perito, se inhiban de seguir conociendo de un proceso por incurrir en ellos algún impedimento legal: El juez debe ser imparcial, es decir, que para que pueda ser efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante el juzgador, no debe éste tener motivos de interés, de simpatía de gratitud ni de reconocimiento, odio o amistad, con ninguna de las partes, porque de ser así, su sentencia y el trato que diere a los litigantes, puede inclinar la balanza de la decisión, a favor o en contra de alguna de ellas.

En el capítulo segundo se hace una diferenciación de los órganos jurisdiccionales que han sido creados, y que han nacido con la intención de proteger la imparcialidad e independencia de los jueces, evitando aquellos hechos y circunstancias que puedan influir en el ánimo del juzgador para impedir la serenidad indispensable para formar una convicción justa.

Por lo que el proceso no es una relación directa entre actor y demandado, sino entre el actor y el Estado y entre el demandado y el Estado, por lo que las partes, actor y demandado deben estar en situación idéntica frente al juez, por lo cual no debe haber ventajas o privilegios a favor de una de ellas. Las partes en el proceso deben tener un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas.

La desigualdad procesal rompería el principio de imparcialidad que es básico en la administración de justicia.

Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado.

Por lo tanto, el actor en ningún momento puede escoger a “su juez” y si al demandado se le otorga el derecho de recusar sin causa, al juez de la causa, de la misma manera debe tener ese derecho el actor.

Por último en el capítulo quinto, es obvio que el artículo 217 en su párrafo primero del Código Procesal Civil del Estado de Michoacán, al establecer solo el derecho a la parte demandada de recusar al Juez sin expresión de causa, viola el principio de igualdad de las partes y por ende, a la garantía individual de igualdad, en esa virtud debe ser reformado, debiendo dar también ese derecho procesal a la parte actora.

## **CAPÍTULO 1.-**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RECUSACIÓN Y CONCEPTO DE RECUSACIÓN.-**

#### **1.1.- En el derecho Romano.-**

El derecho Romano es el conjunto de los principios de derecho que rigieron a la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano, es necesario buscar los antecedentes del Derecho Romano, toda vez, que nuestro derecho actual tiene, sobre todo, por orígenes al Derecho Romano, así mismo, las aplicaciones que se hicieron por los jurisconsultos, todas las cuales se distinguen por una lógica notable y por una gran delicadeza de análisis y de deducción. Los romanos tuvieron una aptitud especial para el derecho, así como los griegos para la filosofía, si se añade que el Imperio Romano ha abarcado en su dominación todo el universo civilizado, que sus jurisconsultos tenían los orígenes más diversos, se comprende fácilmente que éste derecho es el resultado del trabajo del espíritu humano.

El derecho romano influyó en el derecho mexicano por varios conductos, principalmente por el derecho español, el derecho napoleónico, que contiene mucho de derecho romano y que sirvió de inspiración a las codificaciones mexicanas, el estudio intensivo del Corpus Iuris que realizaron generaciones anteriores de juristas mexicanos.

Es por ello, que es necesario investigar si existía la figura de la Recusación en el derecho Romano y como se aplicaba.

En el derecho romano, el sistema procesal se pliega a las necesidades del derecho sustantivo, donde hay una facultad jurídica individual, casi siempre se concede una acción para darle eficacia.

El rasgo característico del procedimiento romano, desde la República hasta finalizar el siglo III de nuestra era, es la división de las funciones judiciales en dos categorías de personas: los magistrados y los jueces. Un proceso comprende dos partes: la primera tiene lugar ante el magistrado, *in iure*; la segunda ante el Juez, *In iudicio*. El magistrado es quien regula la marcha general de la instancia, quien fija el objeto de los debates; el juez es quien

examina los hechos y pronuncia la sentencia. El magistrado sólo juzga personalmente en casos excepcionales.

Cuando se ve a esta organización mantenerse ininterrumpidamente durante más de diez siglos, bajo los regímenes más diversos y no desaparecer sino en la época en que empieza la decadencia del Imperio Romano, es forzoso reconocer que debía presentar ventajas considerables.

El proceso está separado por dos fases, la primera se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba *in iure*; la segunda, ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado y se llamaba *in iudicio*, o mejor *apud iudicem* (delante del juez). En la primera instancia se determinaba la constelación jurídica del caso; en la segunda, se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia.

Los jueces eran seleccionados para cada juicio, sobre listas preparadas por el pretor y fijadas en el foro, las partes podían escoger de la lista el juez ante

el cual querían que se llevara el asunto y el magistrado confirmaba esta selección, dando el poder de juzgar.

Ahora bien, aún cuando el poder del magistrado de organizar la instancia y de enviar a las partes ante un juez o de juzgar él mismo el asunto, se encontraba limitado, en efecto un magistrado no podía hacer acto de jurisdicción contenciosa ni para él ni para las personas de su casa; su mujer, sus hijos; toda vez que una sospecha de parcialidad se uniría a sus decisiones. Era distinto para los efectos de jurisdicción graciosa, donde podía emancipar él mismo a su hijo.

Es decir, en el derecho romano se buscó que gracias a la división de la instancia, las diferencias fueran solucionadas por jueces que las mismas partes han podido elegir y que les ofrecen todas las garantías deseables de imparcialidad.

Por lo anterior, se puede observar, que aún cuando no existía la figura de la recusación en el derecho romano, sí se establecieron bases, con la finalidad

de que existiera la imparcialidad por parte de los juzgadores, el mismo fin que busca la recusación.

## **1.2.- Antecedentes Históricos en México.-**

### **1.2.1.-Época Colonial.-**

Antes de la época colonial no se encontró antecedentes de la recusación en el proceso, o bien el establecimiento de la imparcialidad por parte de los juzgadores, pues en la administración de justicia civil azteca, el juicio siempre era oral, la prueba principal era la de los testigos y la confesión era decisiva, pero los procedimientos eran rápidos, carentes de tecnicismos, con defensa limitada y cruelísimas penas, pues podían imponer la pena de muerte, que se ejecutaba en el acto.

En la época colonial, el gobierno de las Indias fue siempre motivo de preocupación especial para la corona de España. En 1524 se creó el Consejo de las Indias al que se dieron las mismas facultades y privilegios que al de

Castilla; la misma jurisdicción suprema en las Indias Orientales y Occidentales y sobre sus naturales, aunque residiesen en Castilla.

El consejo de las Indias era, pues, un cuerpo legislativo pero a la vez el Tribunal Superior donde terminaban los pleitos que por su cuantía eran susceptibles de ése recurso. Por lo tanto el Consejo ejercía su autoridad en todas las Indias, para que sus magistrados administrasen justicia con independencia de intereses, amistades o parentesco en el lugar en que ejercían sus funciones, les estaba severamente prohibido dar o recibir dinero prestado, poseer tierras, recibir dádivas, etc.

### **1.2.2.- En el México Independiente.-**

En el México independiente se siguió utilizando al principio la legislación española, en la que no se opusiera a lo nacional, por lo que los tratadistas de la época establecieron el siguiente orden con sujeción al cual debían regirse los tribunales: 1.- Las leyes de los gobiernos mexicanos, 2.- Las de las Cortes de Cádiz, 3.- La novísima recopilación, 4.- La ordenanza de Intendentes, 5.- La recopilación de Indias, 6.- El fuero real, 7.- El fuero juzgo y 8.- La siete partidas.

Aún cuando fueron varios los Códigos de Procedimientos Civiles que se han expedido desde la primera ley procesal expedida por el presidente Ignacio Comonfort el 4 de Mayo de 1857, hasta nuestros días, siempre con el sano propósito de agilizar los procedimientos y eliminar las parcialidades y las corruptelas, sin embargo, no siempre se ha logrado este propósito.

### **1.3.- Concepto de Recusación.-**

Del latín *recusatio-recusationis*, que significa reclamación negativa. La recusación es el acto por el cual una de las partes solicita al juez, secretario, árbitro o perito, se inhiban de seguir conociendo de un proceso por incurrir en ellos algún impedimento legal. El juez debe ser imparcial, es decir, que para que pueda ser efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante el juzgador, no debe éste tener motivos de interés de las partes, porque de ser así, su sentencia y el trato que diere a los litigantes, puede inclinar la balanza de la decisión, a favor o en contra de alguna de ellas. (Colegio de Profesores de Derecho Procesal; 1997:181)

La recusación se define como el acto procesal por el que una de las partes promueve la inhibición del conocimiento, por parte del funcionario, por concurrir en él, impedimento legal.

Desde otro punto de vista, la recusación es una medida de seguridad, una garantía que se da a los litigantes contra los funcionarios judiciales, a fin de que el juicio sea seguido con imparcialidad. (Pérez Palma; 1997:240)

La recusación es el acto procesal mediante el cual una de las partes solicita del juez o magistrado deje de conocer en el proceso que interviene por existir un impedimento legal que lo hace juzgar con imparcialidad; o bien sin existir impedimento legal alguno.

De acuerdo con los anteriores conceptos, podemos ver que coinciden en señalar que la recusación busca la imparcialidad de los jueces, que si no la tienen, es decir, que por algún motivo ya sea con impedimento o sin impedimento legal, deben dejar de conocer en el proceso; y el concepto que más me satisface, es el del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por ser

más completa, toda vez que no nada más habla de los juzgadores, sino también de los secretarios, peritos, etc., que también intervienen en el proceso y que si tienen parcialidad pueden inclinar la balanza a favor de alguna de las partes, sin aplicarse el derecho.

## **CAPITULO 2**

### **ÓRGANOS JURISDICCIONALES.**

#### **2.1.- JURISDICCIÓN.-**

Desde el punto de vista etimológico la palabra jurisdicción viene de dos palabras latinas: jus, derecho y dicere, decir, o sea, decir el derecho.

La jurisdicción es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación controvertida. (Becerra Bautista; 1998:5)

Chiovenda sostiene que la jurisdicción es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actitud de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea de hacerla efectiva.

Ugo Rocco, con el deseo de abarcar todos los aspectos que encierra el concepto de jurisdicción, sostiene que “jurisdicción es la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo a petición de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se substituye a los mismos en la actuación de la norma que tales intereses ampara, declarando, en vez de dichos sujetos, que tutela concede una norma a un interés determinado, imponiendo al obligado, en lugar del titular del derecho, la observancia de la norma y realización mediante el uso de su fuerza coactiva, en vez del titular del derecho, directamente aquellos intereses cuya protección está legalmente declarada”.

Es decir, la jurisdicción es una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

La jurisdicción la ejercen los órganos jurisdiccionales, es decir el Poder Judicial.

### **2.1.1.- JERARQUIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL.-**

El Poder Judicial está jerarquizado, es decir, constituido en forma tal que sus miembros dependan de un órgano superior, estableciéndose una relación jurídica que ligue a todos, incluyendo a los de ínfima categoría.

A las autoridades superiores está reservada, desde el punto de vista administrativo, la facultad de nombrar a los inferiores de vigilarlos, de sancionarlos y desde el punto de vista jurisdiccional, de conocer de recursos que tiendan a modificar o revocar sus determinaciones.

Las facultades propiamente jurisdiccionales están reservadas a las personas que ejercen jurisdicción, es decir, a los jueces.

Al lado de los jueces se encuentran los secretarios, que tienen en nuestro derecho la facultad de documentación, es decir, de dar fe y certificar los actos que realizan los titulares y autentificar todos los hechos jurídicos de importancia para el proceso. Por eso, deben asistir a todas las diligencias y bajo su fe

pública, asentar los hechos ocurridos, las declaraciones rendidas, las determinaciones tomadas por el juez.

Por tanto, la función de los jueces es la decisoria, y la de documentación a los secretarios; asimismo, los primeros también son los ejecutores, pues son ellos los encargados de la ejecución de las sentencias.

En nuestro derecho, los secretarios-actuarios, tienen una misma función: son fedatarios, en cuanto documentan las diligencias en que intervienen: notificaciones, citaciones, emplazamientos y tiene facultades coercitivas propias, en cuanto requieren de pago a los deudores, en cumplimiento del auto de ejecución y, no verificándolo, pueden embargar bienes suficientes para cubrir las prestaciones fijadas en la sentencia.

Los empleados inferiores de los tribunales, aún cuando están ligados al Estado por razón de servicio, no ejecutan actos jurídicos, sino hechos materiales que carecen de trascendencia jurídica, aún cuando, por razón de la jerarquización queden sujetos a todas las consecuencias de ésta.

## **2.1.2.- REQUISITOS SUBJETIVOS PARA SER DESIGNADO TITULAR DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES.-**

Decía Cicerón que los sacerdotes del derecho son los jueces, porque a ellos incumbe administrar justicia. Se requiere, en consecuencia, que satisfagan requisitos físicos, intelectuales, morales y jurídicos para poder desempeñar dicha función.

Desde el punto de vista físico, se fijan edades límites dentro de las cuales se presume la plena lucidez mental; y se exige la ausencia de padecimientos que redunden en perjuicio de su salud. Por tanto, son incapaces los menores de edad o mayores de las edades límites fijadas para determinados puestos, los enfermos mentales.

Desde el punto de vista intelectual, se necesita que sean profesionales del derecho, con título legalmente reconocido y con experiencia profesional, que fluctúa, según la naturaleza del cargo.

Desde el punto de vista moral, deben gozar de buena reputación.

Desde el punto de vista jurídico, deben estar vinculados al Estado en cuyo nombre actúan, por la ciudadanía y no deben haber sido condenados por delitos infamantes.

## **2.2.- LIMITES OBJETIVOS DE LA JURISDICCIÓN.-**

La competencia es el límite de la jurisdicción, es decir, es la parte del poder jurisdiccional poseída por cada Juzgador.

La imposibilidad de que una sola persona resuelva todas las controversias, ha originado esta institución que tiende, precisamente a hacer posible la administración de justicia en un Estado. La jurisdicción se fracciona entre muchos tribunales y jueces en porciones iguales o desiguales. El efecto de esta distribución es obligar a las partes a acudir, precisamente, al tribunal competente.

### **2.2.1.- DIVISIÓN DE LA COMPETENCIA.-**

Nuestra legislación divide la competencia por razón:

a) Del Territorio.- La competencia por territorio, es la que se determina de acuerdo con la asignación que se hace de una porción territorial a cada tribunal.

b).- De la Materia.- La competencia por materia atribuye a cada tribunal distintas ramas de derecho sustantivo: civil, mercantil, penal, familiar, etc.

c).-De la Cuantía.- La competencia por la Cuantía es la determinada por el valor de la causa.

Aunque respecto a esta competencia, se ha dado lugar a una cadena de polémicas, en que se discute si deben plantearse distintivos en torno al monto pecuniario de los litigios a ventilarse; y así se hable de “justicia para pobres” y de “justicia para ricos”. Naturalmente hay problemas que no tiene traducción

monetaria, son los que concretamente, el legislador tiene que definir y ordenar cuál es el juzgado o tribunal competente para conocerlos.

d) Del Grado. La competencia por Grado, significa cada una de las instancias que puede tener un juicio, o bien el número de juzgamiento de un litigio.

e) Del Turno. La competencia por razón de Turno, es otra forma de distribución de la labor judicial, por la que se procura repartir los expedientes de asuntos entre varios tribunales que tiene igual circunscripción territorial de competencia o tiene la misma competencia por razón de la materia, de la cuantía y del grado. Este criterio se determina distribuyendo, por el orden de entrada de los nuevos asuntos, entre los órganos que reúnen las características de igualdad en competencia.

### **2.3.- LÍMITES SUBJETIVOS DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES.-**

No basta que un juez sea objetivamente competente para conocer de un negocio, es necesario que tenga absoluta independencia respecto al negocio y a los litigantes, pues sólo siendo un tercer extraño a la controversia y a los

interesados, tendrá la libertad necesaria para formarse un juicio exacto e imparcial.

La parcialidad trae como consecuencia la injusticia y por ello el legislador ha querido resguardarla creando presunciones juris el de jure que derivan de vínculos familiares de las partes con el juez, de lazos de amistad, de parentescos espirituales y de interés en el negocio mismo. En una palabra, se protege la imparcialidad e independencia de los jueces, evitando aquellos hechos y circunstancias que puedan influir en el ánimo del juzgador para impedir la serenidad indispensable para formar una convicción justa.

Es más, el legislador para asegurar la independencia de los jueces ha creado, la autonomía e independencia orgánica del poder judicial, frente a los otros poderes que integran el Estado.

## **CAPÍTULO 3**

### **EL PROCESO**

#### **3.1.- Concepto de Proceso.-**

Proceso es un término genérico que se aplica al desarrollo dinámico de cualquier fenómeno o actividad. Se habla de proceso físico, químico, fisiológico, etc.

Jurídicamente considerado, el proceso es el desarrollo de la función jurisdiccional y por lo mismo, el conjunto de las actividades necesarias para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional.

El proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglamentados, todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional (Piña. Larrañaga; 1998-169).

Chiovenda lo define como el complejo de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley por parte de los órganos de la jurisdicción.

Kish, en cambio señala que el proceso se basa en una divergencia de criterio de dos personas y que aquel que ha sido lesionado en sus derechos reaccione por medio de la demanda, con lo que el proceso suele presentar el aspecto de una lucha.

Para Picard, el proceso judicial no es más que una forma aislada, muy restringida de la lucha por el derecho.

Existen dos tipos de proceso: el oral y el escrito. Pero en la actualidad, el proceso no puede ser puramente oral o puramente escrito.

El proceso exclusivamente oral, sólo puede ser un proceso primitivo, cuando los pleitos y los medios de prueba son sencillos y no se admiten las impugnaciones o apelaciones y los medios de reproducción de la palabra son difíciles. En los pleitos de una civilización más avanzada, la escritura tiene

siempre una parte. Todo proceso moderno, es por lo tanto, mixto; y será oral o escrito según la importancia que se dé a la oralidad o a la escritura.

### **3.1.1.- Proceso y Juicio.-**

El órgano jurisdiccional para resolver el conflicto jurídico debe establecer previamente cual es el interés jurídico que no esta satisfecho.

En este juicio lógico hacían consistir las antiguas doctrinas procesales de la sentencia, pues no es otro el significado de la sentencia.

Por extensión, el nombre de juicio se dio también a la discusión y resolución del conflicto jurídico. Y como esta discusión y resolución se realiza a través de los actos que constituyen el desarrollo de la función jurisdiccional, se llamó también juicio al conjunto de actos procesales que llevan a la resolución del conflicto jurídico.

Según las modernas doctrinas procesales la función sustitutiva no se encuentra en el juicio lógico que formula el órgano jurisdiccional para determinar cual es el interés jurídico que debe realizarse, sino en la apropiación y realización del interés no satisfecho. Por tanto, la sentencia propiamente no es el juicio lógico el interés, sino los actos de apropiación y de realización del interés jurídico no satisfecho.

La realización del interés jurídico en todo caso implica un mandato del órgano jurisdiccional y este concepto no se hacía resaltar al decir que la sentencia era un juicio.

La palabra juicio tampoco significa de suyo el desarrollo de una función por lo que es impropia para designar la serie complicada de actos que se verifican en el desenvolvimiento de la función jurisdiccional.

Por tal motivo se ha sustituido con la de “proceso”.

Proceso significa la serie de actos coordinados, para alcanzar una finalidad y de éste significado ha pasado en el orden jurídico, a tener un sentido

figurado para significar por antonomasia la serie de actos que se realizan en el desarrollo de la función jurisdiccional. (Valenzuela; 1996-149).

Por consiguiente, en el orden jurídico se llama proceso únicamente al proceso jurisdiccional.

### **3.1.2.- Conflicto Jurídico.-**

La discusión fuera del proceso, entre los sujetos activo pasivo de una relación de derecho material no satisfecha, se llama litigio o conflicto jurídico.

Litigio significa pleito, altercado, disputa o contienda y en el orden jurídico quiere decir conflicto de intereses originado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro.

Pero puede suceder que entre los interesados no existe disputa o altercado; que ambos estén conformes en que se realice un determinado efecto

jurídico, y sin embargo, que con su voluntad sea ineficaz para obtener ese efecto jurídico deseado. Para este caso, no es adecuado el término litigio.

La expresión conflicto jurídico en cuanto significa la falta de realización de un interés jurídico, parece ser más exacta que litigio, ya que comprende el caso de controversia entre las partes, como el caso en que existe la conformidad de voluntades.

Cuando el conflicto jurídico o litigio se lleva a la decisión de un órgano jurisdiccional, se llama lite.

Litigio suele emplearse igualmente en el sentido de juicio o proceso, pero entre estos vocablos no existe una equivalencia completa.

En las antiguas doctrinas procesales el juicio se entendía como una lucha entre el actor y el demandado.

Para las doctrinas procesales modernas de ninguna manera se considera que las partes se encuentran en el estado antijurídico de lucha. En el proceso

moderno ni siquiera la acción se ejercita en contra del demandado, como la excepción tampoco es un derecho en contra del actor.

Además, según las ideas procesales modernas, el proceso no es una relación directa entre actor y demandado, sino entre el actor y el Estado y entre el demandado y el Estado.

La palabra lite se emplea también en el sentido de proceso. Hablar del desarrollo de la lite, es lo mismo que referirse al desenvolvimiento del proceso.

### **3.1.3.- Derecho de Acción.-**

El medio que el derecho concede al titular de un interés jurídico no satisfecho, para que el órgano jurisdiccional satisfaga mediante su función sustitutiva, su interés, se llama en términos generales, acción.

El derecho de acción es un derecho subjetivo público, autónomo, del particular para con el Estado, que tiene por objeto la intervención sustitutiva del órgano jurisdiccional, para obtener la realización de un interés jurídico no satisfecho, por ser insuficiente la voluntad de los particulares interesados directamente en su realización. (Valenzuela; 1996-101).

El derecho de acción es un derecho subjetivo público. El derecho de acción es una facultad jurídica cuyo ejercicio establece una relación jurídica en la que el sujeto pasivo es el Estado, específicamente como entidad soberana en cuanto obligado a desarrollar una actividad eminentemente estatal, como es la jurisdicción.

El derecho de acción establece, por lo mismo, una relación jurídica entre los particulares y el Estado, como entidad soberana. Por consiguiente, el derecho de acción que establece esa relación, es un derecho subjetivo público.

La relación jurídica establecida por el derecho de acción es una relación de derecho público no sólo por el sujeto pasivo, sino también por el objeto directo de esa relación. La acción tiene como objeto directo hacer que el órgano

estatal desarrolle su actividad jurisdiccional y esta actividad es manifestación primordial de la soberanía. Si el derecho de acción tiene por objeto desarrollar la actividad de un órgano público y establecer una relación de orden público, debe participar por lo mismo, de esa naturaleza pública.

El derecho de acción es, por lo tanto, un derecho subjetivo público tanto por el sujeto pasivo como por el objeto de la relación que establece.

El derecho de acción tiene un doble contenido.- Quien ejercita el derecho de acción persigue dos fines completamente determinados y distintos: primaria o inmediatamente, provocar la actividad del órgano jurisdiccional para obtener una específica sentencia; y secundaria y mediatamente, realizar con la función sustitutiva del Estado, el concreto interés de orden material que se lleva al proceso como no realizado.

El contenido primario y directo es de orden procesal; el contenido secundario o mediato es de orden material.

El derecho de acción es distinto del derecho subjetivo material no satisfecho.- Las antiguas doctrinas procesales identificaban el derecho de acción con el derecho subjetivo material que había sido desconocido o violado. El derecho de acción era el mismo derecho subjetivo material en pie de guerra.

Más tarde se reconoció que el derecho de acción era distinto del derecho material, pero quedó en la categoría de derecho privado, puesto que era un derecho que se daba en contra del demandado.

Posteriormente doctrinas admitiendo que el derecho de acción era en contra del Estado, no dejaron de considerarlo todavía como derecho en contra también del demandado.

Las más recientes doctrinas procesales hacen de la acción un derecho exclusivamente en contra del Estado, y de ninguna manera en contra del demandado.

Dentro de estas últimas doctrinas, el derecho de acción y el derecho material no realizado, se distingue radicalmente. El primero es de derecho público y el segundo, de derecho privado; el de acción tiene como sujeto pasivo al Estado, y el material a un particular; el derecho de acción tiende a desarrollar una actividad de particulares; para ejercitar el derecho de acción no es necesario ser titular del derecho material, en cambio, para ejercitar el derecho material es necesario ser efectivamente titular del mismo.

La diferencia entre derecho de acción y derecho material se aprecia igualmente al considerar que puede existir el derecho material sin que exista el derecho de acción, y al contrario, puede darse la acción sin que exista el derecho material.

La acción generalmente se ejercita para realizar un interés no satisfecho que es propio del actor, más hay casos en que se puede ejercitar la acción en nombre propio para realizar un interés que pertenece a un tercero, sujeto activo de la relación de derecho material no satisfecha. Esta figura no se daría si no hubiera una distinción entre el derecho de acción y el derecho material.

Para ejercitar la acción no es necesario que el titular del interés no satisfecho lo sea en verdad; basta para el ejercicio de la acción, que afirme la simple titularidad. El ejercicio del derecho material exige la real y efectiva titularidad.

Finalmente, la acción se agota en el proceso cuando se dicta sentencia; pero sí está es favorable y de carácter declarativo, significa que el derecho subjetivo ha existido y sigue existiendo.

El derecho de acción es, por tanto, un derecho completamente distinto al derecho subjetivo material no realizado.

El derecho de acción es un derecho autónomo.- Esto quiere decir que su existencia y su ejercicio son independientes de la existencia del derecho subjetivo material.

Para el ejercicio del derecho de acción no es necesario ser titular del interés jurídico no satisfecho, sino que basta simplemente afirmar esa titularidad,

y que se puede ejercitar en nombre propio la acción para satisfacer el interés jurídico de un tercero.

La autonomía del contenido procesal del derecho de acción frente al contenido de orden material se funda en que el derecho procesal al conceder el derecho de acción, protege un interés que consiste no en obtener una sentencia favorable, fin personal del actor, sino el de realizar en una sentencia justa, el interés que, de todos los llevados al proceso, sea el verdaderamente jurídico.

Esta misma autonomía del derecho de acción, explica satisfactoriamente el hecho de que cualquiera puede provocar la actividad del órgano jurisdiccional, aún cuando no sea titular efectivo del interés material.

Así se explica el porqué no está permitido al órgano jurisdiccional resolver sobre el contenido material del derecho de acción en el momento de admitir la demanda y sí le es obligatorio examinar el contenido material precisamente en la Sentencia.

El ejercicio del derecho de acción no es el ejercicio del derecho material.-  
El derecho subjetivo material se ejercita en contra del obligado, cuando el sujeto activo directamente y fuera del orden jurisdiccional exige del sujeto el cumplimiento de su deber jurídico.

El sujeto activo de la relación de derecho material no satisfecha, no ejercita en el proceso su derecho subjetivo material; no exige directamente al demandado, ni por conducto del órgano jurisdiccional, el cumplimiento de la obligación. Presenta simple y sencillamente al órgano jurisdiccional el interés jurídico no satisfecho, y exige que el mismo órgano, mediante la función sustitutiva jurisdiccional, realice ese interés, por los medios que el Estado tenga a su alcance. Al exigir del estado la satisfacción del interés jurídico, el actor prescinde de la actividad del demandado, le basta la obligación que tiene el Estado para satisfacer por todos los medios posibles ese interés. La obligación del Estado es ahora el instrumento eficaz que el derecho objetivo le proporcione para la realización de su interés jurídico.

Por esta razón, el derecho de acción establece un vínculo jurídico entre el actor y el Estado y no entre el actor y el demandado.

El ejercicio del derecho de acción en el proceso no es, por tanto, el ejercicio del derecho subjetivo material no satisfecho.

Pero esto no quiere decir que deje de existir dentro del proceso, una íntima relación entre el derecho de acción y el derecho material, puesto que los dos derechos tienden a un mismo fin aunque por distintos caminos. De aquí que, satisfecha fuera de juicio la obligación del demandado se extinga la acción; y satisfecha la sentencia en ejecución forzosa, se extinga el derecho material.

El derecho de acción depende de la voluntad de su titular.- La función jurisdiccional civil está sujeta a la iniciativa de los particulares, y mientras no exista manifestación de voluntad, el órgano jurisdiccional no podrá oficiosamente desplegar su actividad.

#### **3.1.4.- Derecho de Excepción.-**

Se llama derecho de excepción, de defensa o de contradicción, el derecho que se concede al demandado para exigir del órgano jurisdiccional el

examen y satisfacción de sus propios intereses jurídicos relacionados con el interés jurídico llevado al proceso por el actor, como no satisfecho.

Es, por lo mismo, un derecho en contra del Estado y, en consecuencia, un derecho subjetivo público.

No es un derecho en contra del actor, como la acción no es un derecho en contra del demandado.

El interés que protege el derecho de excepción, no es el de obtener una sentencia favorable sino el de que se dicte una sentencia justa.

No constituye un derecho distinto del derecho de acción. Esencialmente es igual al derecho de acción y solamente presenta diferente aspecto, por la diversa posición que en el proceso asumen los sujetos de la relación procesal.

### **3.2.- Finalidad del proceso Civil.-**

La finalidad del proceso civil se ha hecho consistir en la actuación de la norma jurídica en dejar satisfechos los derechos subjetivos cuando han sido

desconocidos o violados. Resulta de aquí una concepción objetiva y subjetiva del proceso.

La concepción objetiva mira a la actuación del derecho objetivo más que a la satisfacción del interés de los particulares, por lo que esta concepción hace que la jurisdicción sea una función eminentemente estatal, ya que al Estado incumbe la conservación del orden jurídico.

La concepción subjetiva atiende más que a la actuación del derecho objetivo, a la satisfacción del derecho subjetivo propio de los particulares y considera el fin del proceso como la tutela de los derechos subjetivos.

Estas dos concepciones del proceso civil, aún cuando se fundan en distintos aspectos de un mismo fenómeno, pueden y deben armonizarse perfectamente, esta síntesis constituye la verdadera finalidad del proceso.

En efecto, la actividad jurisdiccional es esencialmente actividad del Estado y está encaminada a obtener la actuación del derecho objetivo; pero

como la actuación plena de la norma, debe concluirse que el interés que el particular garantiza por la norma, es el interés que el Estado persigue en el proceso, y no es una actuación abstracta de la norma sino una aplicación de ella al caso concreto, es decir, la realización del interés particular protegido por la norma. No existe, en efecto, actuación de norma, sino cuando se aplica a un caso concreto. La sentencia, acto jurisdiccional que realiza esa actuación, no es sino la forma de la tutela concreta del interés particular, basada en la tutela abstracta de la norma jurídica. Tampoco existe el interés jurídico, si no hay norma que le otorgue protección y lo haga jurídico.

Por consiguiente, el interés que el Estado persigue en el proceso, es la realización de los intereses particulares protegidos por el derecho objetivo; más no el interés según las pretensiones de las partes, sino el interés realmente tutelado por las normas, según la apreciación desinteresada e ilustrada del órgano jurisdiccional.

Esto explica como el interés de las partes debe coincidir con el interés del Estado. Cuando esta coincidencia se logra, el fin de la parte se identifica con el fin del Estado; por eso hace suyo el interés y lo realiza con toda la fuerza de su soberanía.

Se realizan de esta manera, en armoniosa síntesis, los aspectos objetivo y subjetivo de la finalidad, el proceso.

Por lo tanto, el fin del proceso es la actuación del derecho objetivo, mediante la tutela concreta del derecho subjetivo.

### **3.3.- Etapas del Proceso.-**

La función jurisdiccional no se desarrolla en un solo momento ni se agota en un solo acto, sino que requiere una sucesión de actos que tienen su realización en un espacio de tiempo.

Esta circunstancia permite distinguir tres etapas principales en el desarrollo del proceso: la postulatoria y la resolutoria.

a).- Etapa Postulatoria.- Esta etapa comprende todos aquellos actos que tienen por objeto plantear ante el órgano jurisdiccional el conflicto jurídico que habrá de resolver.

Como la función jurisdiccional sólo se inicia con la iniciativa privada tocará al interesado exponer al provocar esta actividad estatal, cuál es el interés que no ha quedado realizado, por que ese interés es jurídico, con qué carácter se pide su realización, y por qué debe intervenir el órgano jurisdiccional cuya actividad se demanda.

Corresponde al órgano jurisdiccional admitir la demanda, si no encuentra en ella vicios de forma; y para ilustrarse sobre las pretensiones del actor deberá llamar al obligado en la relación jurídica no satisfecha, para que se constituya parte en el proceso, y manifieste su particular interés jurídico ante la petición del actor, y plantee a su vez la forma de defensa que le convenga.

Los actos anteriores constituyen esencialmente la etapa postulatoria.

b).- Etapa Probatoria.- El órgano jurisdiccional para resolver el conflicto jurídico necesita, a fin de formarse una convicción que los hechos alegados por los interesados están probados, y así establecer la proposición menor del silogismo que habrá de formular para la realización del conflicto.

Toca a las partes proporcionar todo este material de convicción y el órgano jurisdiccional debe proveer a todo lo necesario de acuerdo con sus facultades legales.

c).- Etapa Resolutoria.- Terminada la etapa probatoria, el proceso entra en su etapa resolutoria o final. En ella el órgano jurisdiccional mediante el juicio lógico establece cuál de los diferentes intereses invocados por las partes, es el verdaderamente jurídico, y una vez establecido, el Estado en la sentencia propiamente dicha, se apropia ese interés y lo realiza jurisdiccionalmente.

### **3.4.- Clasificación del Proceso.-**

El proceso se clasifica según la acción que en él se ejercita. Por lo tanto existe el proceso declarativo, proceso ejecutivo, proceso de condena y proceso cautelar.

a).- Proceso Declarativo.- Hay casos en que el obstáculo que se opone a la satisfacción de los intereses privados protegidos por el derecho objetivo, consiste en una incertidumbre de la tutela jurídica que les corresponde, o en un simple desconocimiento del interés reconocido como jurídico.

El obstáculo queda eliminado con la simple declaración imperativa que hace el órgano jurisdiccional en el sentido de que el interés particular no satisfecho está realmente protegido por el derecho objetivo.

Basta la declaración de que el caso concreto se encuentra comprendido en la generalidad de la norma jurídica, para que el interés se considere satisfecho.

La función jurisdiccional es de simple declaración y el proceso se llama declarativo.

b).- Proceso Ejecutivo.- Cuando el interés jurídico no satisfecho consiste en el cumplimiento de una prestación incontestable por estar consignada la obligación en un título ejecutivo, no se trata de una incertidumbre de la tutela que corresponde al interés , sino de una actitud rebelde del obligado.

Debe el estado entonces ordenar la realización coactiva de la prestación, si no contra la voluntad del obligado; la única función que debe desarrollar, es de ejecución.

El proceso se denomina entonces ejecutivo.

c).- Proceso de Condena.- Cuando el interés particular no satisfecho consiste en una prestación que no está consignada en un título ejecutivo, no puede dar origen a un proceso ejecutivo; pero sí a obtener una sentencia que al mismo tiempo que declara que el interés es jurídico, lleve su específico mandato de cumplimiento y con la prestación se realizará ésta coactivamente.

Este proceso no es simplemente declarativo ni completamente ejecutivo, se llama de condena, y guarda un término medio entre el declarativo y el ejecutivo, porque participa de uno y de otro, ya que declara la existencia del interés jurídico no satisfecho y prepara la ejecución para el caso de que el obligado no obedezca el mandato de cumplimiento de su prestación.

d).- Proceso Cautelar.- Como la realización del interés que ampara la norma puede resultar comprometida por cambios de hecho o de derecho ocurridos durante el desarrollo del proceso, es indispensable en muchos casos, conservar el estado de derecho o de hecho existente al iniciarse un proceso por todo el tiempo que transcurra hasta que se dicte sentencia.

Esta función de conservación da origen al proceso llamado de conservación, de seguridad, de garantía o cautelar.

El proceso cautelar puede ser sin audiencia del afectado o con su previa audiencia.

Cuando es sin su audiencia, se presume su conformidad. Entonces la resolución es provisional, y se da derecho al afectado para que posteriormente impugne la resolución cautelar.

El proceso cautelar puede ser autónomo o incidental.

Cuando se demanda el otorgamiento de una garantía legal o convencional, el proceso cautelar es autónomo en cuanto que es independiente de otro proceso. Cuando la garantía se pide con motivo de un proceso ya iniciado o que habrá de instaurarse, el proceso cautelar es subordinado o incidental.

El proceso cautelar incidental se encuentra realizado en los embargos precautorios y en la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo.

### **3.5.- El proceso como relación jurídica.-**

Mortara señala, que el proceso es una relación jurídica, porque ésta es; la naturaleza propia de toda cooperación de varias voluntades, encaminada a un fin jurídico.

La relación procesal es una relación autónoma, compleja y pública.

Es una relación autónoma, porque tiene vida y condiciones propias, independiente de la existencia de la voluntad concreta de la ley, afirmada por

las partes, pues se funda en otra voluntad de la ley, en la norma que obliga al juez a proveer a las demandas de las partes.

Es una relación compleja, porque comprende un conjunto de derechos coordinados a un mismo fin.

Es una relación pública, porque el juez se encuentra frente a las partes como un órgano del Estado, como Poder Público. Señala Chiovenda que la relación jurídica del proceso pertenece al Derecho Público, porque deriva de normas que regulan una actividad pública.

El derecho de acción establece una relación jurídica entre el actor y el Estado, como el derecho de excepción establece una relación jurídica entre el demandado y el Estado. Estas relaciones jurídicas, por darse dentro del proceso, se llaman relaciones procesales (Valenzuela; 1996-155).

### **3.5.1.- Nacimiento de la relación procesal.-**

La relación procesal nace desde el momento en que el particular, ejercitando el derecho de acción, demanda del órgano jurisdiccional su intervención para realizar el interés jurídico no satisfecho.

La presentación de la demanda, por tanto, tiene como efectos jurídicos el señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigibles (Artículo 340 del Código Procesal Civil vigente del Estado de Michoacán).

La relación procesal se inicia con la presentación de la demanda; se completa con el emplazamiento y, como relación propiamente de conjunto, queda plenamente constituida con la contestación de la demanda.

### **3.6.- Las partes en el proceso.-**

Partes son las personas necesarias para la existencia del pleito; son aquellos entre quienes tienen lugar, o, más concretamente, es parte todo aquel que pide o contra el cual se pide en juicio una declaración de derecho.

Las partes, al igual que el juzgador, son los sujetos principales de la relación jurídica procesal. Pero a diferencia del juzgador –que es el sujeto procesal ajeno a los intereses en litigio-, las partes son los sujetos procesales cuyos intereses jurídicos se controvierten en el proceso. (Ovalle Favela; 2000-265).

El concepto de parte dentro del orden jurídico, puede entenderse en un sentido muy amplio, y significa entonces toda persona que interviene por su propio derecho en un negocio jurídico o en un proceso, cualquiera que sea la naturaleza de ellos.

En un sentido procesal, es parte todo aquel que personalmente o por medio de representante ejercita el derecho de acción o el derecho de excepción.

Chiovenda por su parte, señala “es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la voluntad de la ley, y aquel frente al cual ésta es demandada”.

Alcalá Zamora define a las partes como “los sujetos que reclamen una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate”.

La parte que ejercita el derecho de acción, se llama actor; la que ejercita el derecho de excepción, recibe el nombre de demandado.

Para que exista parte demandada es necesaria la declaración formal del órgano jurisdiccional, de tener a alguien como obligado con relación al interés jurídico invocado por el actor.

Por esto es que no todo obligado para con el actor puede tener el carácter de demandado, sino únicamente aquél que ha sido señalado por el actor. Así sucede cuando la relación de derecho material que se lleva al proceso como no realizada, contiene una obligación solidaria y solamente uno de los deudores solidarios es señalado por el actor, como demandado. Los demás deudores solidarios conservan el carácter de obligados, pues no adquieren por la demandada el carácter de demandados.

El derecho de acción cuando se ejercita en nombre propio, puede pretender la realización de un interés jurídico cuyo titular puede ser el actor o bien un tercero. Otro tanto sucede con el derecho de excepción, por lo que en realidad el elemento esencial del concepto de parte consiste en que se ejercite en nombre propio el derecho de acción o el derecho de excepción.

Por consiguiente, en la generalidad de los casos, el actor y el demandado al ejercitar en nombre propio el derecho de acción y el derecho de excepción, son al mismo tiempo titulares de los intereses jurídicos materiales que se llevan al proceso para su realización; pero hay otros casos en los que por excepción, el actor o el demandado o ambos a la vez, ejercitan en nombre propio el derecho de acción o el derecho de excepción, pero no son titulares del interés jurídico material que debe ser apropiado y realizado en la sentencia.

Los mandatarios o representantes legales no ejercitan en nombre propio el derecho de acción o de excepción, por lo que personalmente no son parte en el juicio, sino que tal carácter lo tendrán exclusivamente los que ejerciten por sí o por medio de otro, el derecho de acción o el de excepción.

Puede haber también un proceso con pluralidad de partes. Este caso se produce siempre que en un proceso figuren varios actores contra un demandado, un actor contra varios demandados o varios actores contra varios demandados.

### **3.6.1.- Capacidad para ser parte.-**

La capacidad de ser parte no es sino la capacidad jurídica considerada dentro del proceso, para ser sujeto de las relaciones jurídicas que establece el ejercicio del derecho de acción o del derecho de excepción.

Por consiguiente, todo aquél que puede ser sujeto titular de derecho y obligaciones, tiene capacidad jurídica de ser parte en el proceso.

La capacidad jurídica para ser parte en el proceso es un aspecto nada más de la personalidad jurídica.

En efecto, la capacidad para ser parte consiste en la idoneidad de una persona para figurar como parte en un proceso; para ser parte actora o para ser parte demandada. La capacidad procesal es la aptitud para comparecer en juicio y realizar válidamente los actos procesales que corresponden a las partes.

Todas las personas en pleno ejercicio de sus derechos pueden comparecer en juicio. Las personas físicas pueden hacerlo por sí mismas o bien por conducto de un representante designado voluntariamente a través de un mandato judicial.

Las personas jurídicas o morales pueden comparecer en juicio por medio de sus órganos de representación, o por los mandatarios, que de acuerdo con sus facultades, designen dichos órganos.

Las personas que no tienen capacidad procesal, por no estar en pleno ejercicio de sus derechos, como los menores y los incapaces, deben comparecer en juicio a través de sus representantes legales.

Ahora bien, las partes en el proceso deben gozar de los mismos derechos, es decir debe haber igualdad, para las mismas, sea actor o demandado, como se verá a continuación.

### **3.7.- Principios en el proceso.-**

Al hablarse de principios procesales se hace referencia a las bases o fundamentos en que se apoyan las instituciones en el proceso.

Ramiro Podetti señala que los principios procesales son los directivos o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones en el proceso.

Los principios procesales son los principios rectores del procedimiento, son los que determinan la finalidad del proceso, las reglas que deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales (Pallares; 2000-69).

Entre los más importantes principios procesales se encuentran:

a).- Principio de inmediación.- Consiste esencialmente en que el Juez esté en contacto personal con las partes: reciba las pruebas, oiga sus alegatos, las interroge, etc.

b).- Principio de publicidad.- Al establecerse el legislador, ha querido que el público influya con su presencia para que el Juez con la mayor equidad y legalidad posibles.

c).- Principio de concentración.- Este principio exige que las cuestiones incidentales que surjan dentro del proceso, se reserven para la sentencia definitiva, a fin de evitar que el proceso se paralice o se dilate.

d).- Principio de igualdad de las partes.- Las partes deben estar en situación idéntica frente al Juez, por lo cual no debe haber ventajas o privilegios a favor de una de ellas. Las partes en el proceso deben tener un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas. La desigualdad procesal rompería el principio de imparcialidad que es básico en la administración de justicia.

e).- Principio de congruencia en las sentencias.- La sentencia debe apegarse a las constancias de autos. Es decir, deben resolverse todos y cada uno de los puntos cuestionados en el litigio correspondiente al proceso que se resuelve. Ha de resolverse sobre todo lo pedido, no ha de concederse más de lo solicitado. Ha de examinarse todo el elemento de prueba llevado a juicio.

f).- Principio de economía procesal.- El proceso debe desarrollarse con el mayor ahorro de tiempo, de energías y de costo, de acuerdo con las circunstancias en cada caso.

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

h).- Principio de eficacia procesal.- La duración del proceso no debe redundar en perjuicio del vencedor, por lo cual, la sentencia debe retrotraer sus efectos al momento en que se entabló la demanda. El proceso no debe producirse con perjuicio de quien se ve en la necesidad de promoverlo para ejercitar sus derechos o de acudir a él para la defensa de los mismos.

i).-Principio de respeto a la investidura judicial.- Quienes acuden a solicitar la intervención de la autoridad representativa del poder público, con facultades de ejercicio de la función jurisdiccional, han de hacerlo con el respeto

debido a la investidura de que están dotados los funcionarios encargados del desempeño de la administración de justicia.

Por lo anterior, como ya lo mencioné las partes, actor y demandado deben estar en situación idéntica frente al juez, por lo cual no debe haber ventajas o privilegios a favor de una de ellas. Las partes en el proceso deben tener un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas. La desigualdad procesal rompería el principio de imparcialidad que es básico en la administración de justicia.

## **CAPITULO 4**

### **GARANTIA DE IGUALDAD.**

#### **4.1.- IDEA JURÍDICA DE LA IGUALDAD**

Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado. La igualdad desde el punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

La igualdad está desmarcada por una situación determinada; por ende, puede decirse que dicho fenómeno sólo tiene lugar en relación y en vista de un estado particular y definido. De este fenómeno, se revela la posibilidad y

capacidad que tiene una persona individualmente considerada de ser titular de derechos y contraer obligaciones que corresponden a otros sujetos numéricamente indeterminados que se encuentran en una misma situación jurídica. Por exclusión, no puede entablarse una relación igualitaria entre la posición concreta que guarde una persona colocada en una situación jurídica determinada, con la que tiene un individuo perteneciente a otro estado de derecho particular diferente. (BURGOA ORIHUELA; 1996:251)

El criterio que sirve de base para constatar si existe o no igualdad desde un punto de vista jurídico es, la situación de derecho determinada en que dos o más personas se hallen.

Ahora bien, el individuo, como persona jurídica, es susceptible de ser estimado por el orden de derecho bajo diferentes aspectos. Estas distintas maneras de estimación del sujeto por el Derecho establecen por una multitud de factores imputables a relaciones de diversa índole. Toda persona, según la índole de las relaciones jurídicas que haya entablado o con la que se hayan formado, goza de diferentes situaciones de derecho determinadas.

Podemos afirmar, en consecuencia, que la persona jurídica, en su aspecto integral y completo de derecho, es susceptible de colocarse en tantas situaciones jurídicas determinadas como relaciones o actos pueda entablar o realizar. En vista de esta multiplicidad de situaciones de derecho determinadas que puede ocupar una persona, ésta puede ser objeto de una estimación igualitaria también variada, formulada en atención a los demás sujetos que estén colocados en un parecido estado.

La existencia de esas diferentes situaciones jurídicas determinadas en que una persona puede hallarse, obedece a un sinfín de factores, elementos y circunstancias (sociales, económicas, jurídicos, etc.), que el orden jurídico estatal no toma en cuenta para regular las diversas relaciones que de las primeras se derivan, originándose en esta forma los distintos cuerpos legales, cuyo contenido lo constituye precisamente esa regulación.

En síntesis, la igualdad desde un punto de vista jurídico implica la posibilidad o capacidad que tiene una persona de adquirir derechos o contraer obligaciones cualitativamente, propios de todos aquellos sujetos que se encuentren en una misma situación jurídica determinada. Por lo que ningún pueblo puede existir la igualdad jurídica absoluta entre sus variadísimos

componentes, pues la ley jamás debe prescindir de las diferentes situaciones generales determinadas que se registran en la realidad social para normarlas diversamente, en suma, la igualdad jurídica debe siempre acatar el principio aristotélico “tratar igual a iguales y desigual a desiguales”, el cual proyectado hacia la vida de las sociedades humanas, genera la Justicia Social. De ahí, que la igualdad jurídica, debe ser el resultado de un proceso de igualación socioeconómica que debe suministrar, el contenido a la ley para que ésta se adecúe a los diferentes sectores reales que deba regir.

#### **4.2.- LA IGUALDAD COMO GARANTÍA INDIVIDUAL**

La relación sólo debe tener lugar, como relación comparativa, entre dos o más sujetos pertenecientes a una misma y determinada situación jurídica, la cual se consigna por el orden de derecho mediante diversos cuerpos legales, atendiendo a factores y circunstancias de diferentes índoles: económicos, sociales, propiamente jurídicos. (MONTIEL Y DUARTE; 1991:254)

La igualdad a título de garantía individual, se traduce en una relación jurídica que media entre el gobernador, por una parte y el Estado y sus

autoridades por la otra, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vínculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, o sea, aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad.

Una de las condiciones sine qua non, es la igualdad jurídica, tomada ésta como conjunto de posibilidades y capacidades imputables al sujeto, en el sentido de que éste en aptitud de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, desde un punto de vista cualitativo, que corresponden a otras personas colocadas en idéntica situación determinada.

Consiguientemente, la situación determinada en que opera la igualdad, como substratum de un derecho subjetivo público emanado de una garantía individual, es muy amplia, pues no se establece ni se demarca por un cierto factor contingente o accesorio, sino que se forma por un fenómeno negativo inherente a la naturaleza del hombre en sí mismo considerado, en cuanto tal: ausencia de diferencias en las posibilidades y capacidades jurídicas generales, debidas aquéllas a particulares étnicas, religiosas, biológicas, etc., que puedan ostentar varios individuos o grupos humanos.

La igualdad como garantía individual es, por ende, un elemento consubstancial al sujeto en una situación de persona humana frente a sus semejantes, independientemente de las condiciones jurídicas parciales y particulares que aquel pudiese reunir. Por lo que la igualdad como garantía, traducida en esa situación negativa de toda diferencia entre los hombres, provenientes de circunstancias y atributos originarios emanados de la propia personalidad humana particular (raza, religión, nacionalidad, etc.), es el fundamento de la igualdad jurídica que opera en cada una de las posiciones determinadas y correlativas de los distintos ordenamientos legales.

La situación en que existe la igualdad como garantía individual no se forma para el sujeto a virtud de la celebración de un acto jurídico previo y necesario ni como resultado de una cierta posición económica o jurídica sino surge concomitantemente con la persona humana. La igualdad, como contenido de la garantía individual, es una situación en que esta colocado todo hombre desde que nace.

Toda garantía individual, como relación jurídica que es, crea para los sujetos de está sendos derechos y obligaciones, es decir, para el gobernado, el estado y sus autoridades. El gobernado tiene el derecho o potestad jurídica de exigir al estado y a sus autoridades el respeto de esa situación negativa en que

se traduce la igualdad como garantía individual, consistente en la ausencia de diferencias y distinciones frente a los demás sujetos desde un punto de vista estrictamente humano. Atendiendo a ese derecho público subjetivo, las autoridades del estado, y este mismo, tiene la obligación de considerar a todos los gobernados, bajo el aspecto de la personalidad humana y jurídica pura, situados en un mismo plano, sin atribuir distinciones y diferencias por concepto de raza, religión, nacionalidad, etc. Esta estimación o concepción igualitaria de todos los gobernados por parte de las autoridades estatales, no excluye la posibilidad de que, bajo un criterio ya no puramente humano, sino de otra índole especial (político, económico, social, etc.), se reputa a una cierta categoría de gobernados colocados en situaciones jurídicas determinadas diferentes respecto de otra clase de individuos, pero siempre conservando la igualdad dentro de ese estado determinado.

La igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación humano en cuanto tal, es decir en su implicación de persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica o cultural en que se encuentre o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria. Puede afirmarse que esa igualdad se establece conforme a la situación más dilatada en que se haya el gobernado, o sea, en su carácter de hombre, y sin perjuicio de que simultáneamente este colocado en situaciones específicas o de menor extensión y en las cuales la

igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos que dentro de cada una de ellas se encuentre.

Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado.

La igualdad desde el punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

La igualdad esta desmarcada por una situación determinada; por ende, puede decirse que dicho fenómeno sólo tiene lugar en relación y en vista de un estado particular y definido. De este fenómeno, se revela la posibilidad y capacidad que tiene una persona individualmente considerada de ser titular de derechos y contraer obligaciones que corresponden a otros sujetos numéricamente indeterminados que se encuentran en una misma situación jurídica. Por exclusión, no puede entablarse una relación igualitaria entre la

posición concreta que guarde una persona colocada en una situación jurídica determinada, con la que tiene un individuo perteneciente a otro estado de derecho particular diferente. (BURGOA ORIHUELA; 1996:251)

El criterio que sirve de base para constatar si existe o no igualdad desde un punto de vista jurídico es, la situación de derecho en que dos o más personas se hallen.

Ahora bien, el individuo, como persona jurídica, es susceptible de ser estimado por el orden de derecho bajo diferentes aspectos. Estas distintas maneras de estimación del sujeto por el Derecho establecen por una multitud de factores imputables a relaciones que haya entablado o con la que se hayan formado, goza de diferentes situaciones de derecho determinadas.

Podemos afirmar, en consecuencia, que la persona jurídica, en su aspecto integral y completo de derecho, es susceptible de colocarse en tantas situaciones jurídicas determinadas como relaciones o actos pueda entablar o realizar. En vista de esta multiplicidad de situaciones de derecho determinadas que puede ocupar una persona, ésta puede ser objeto de una estimación

igualitaria también variada, formulada en atención a los demás sujetos que estén colocados en un parecido estado.

La existencia de esas diferentes situaciones jurídicas determinadas en que una persona puede hallarse, obedece a un sinnúmero de factores, elementos y circunstancias (sociales, económicas, jurídicos, etc.), que el orden jurídico estatal no toma en cuenta para regular las diversas relaciones que de las primeras se deriven, originándose en esta forma los distintos cuerpos legales, cuyo contenido lo constituye precisamente esa regulación.

En síntesis, la igualdad desde un punto de vista jurídico implica la posibilidad o capacidad que tiene una persona de adquirir derechos o contraer obligaciones cualitativamente, propios de todos aquellos sujetos que se encuentren en una misma situación jurídica determinada. Por lo que en ningún pueblo puede existir la igualdad jurídica absoluta entre sus variadísimos componentes, pues la ley jamás debe prescindir de las diferentes situaciones generales determinadas que se registran en la realidad social para normarlas diversamente, en suma, la igualdad jurídica debe siempre acatar el principio aristotélico “tratar igual a iguales y desigual a desiguales”, el cual proyectado hacia la vida de las sociedades humanas, genera la Justicia Social. De ahí, que

la igualdad jurídica, debe ser el resultado de un proceso de igualación socioeconómica que debe suministrar, el contenido a la ley para que ésta se adecúe a los diferentes sectores reales que deba regir.

## **CAPÍTULO 5**

### **INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACÁN.**

#### **5.1.- Noción y necesidad de la capacidad subjetiva.-**

El conjunto de facultades de un órgano jurisdiccional para resolver un determinado conflicto jurídico, de acuerdo con las normas relativas a la jurisdicción y ala competencia se llama capacidad objetiva del órgano jurisdiccional.

Pero para desempeñar serenamente el papel de órgano jurisdiccional debe tenerse, además de la capacidad objetiva, una cualidad de independencia e imparcialidad, que recibe el nombre de capacidad subjetiva.

Estos requisitos de independencia y de imparcialidad no solo se exigen del órgano jurisdiccional, sino también del personal auxiliar del mismo órgano jurisdiccional.

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

## **5.2.- Causas de incapacidad subjetiva.-**

El artículo 215 del Código Procesal Civil del Estado de Michoacán, establece como incapacidad subjetiva para los magistrados, jueces y secretarios, los siguientes:

I.- En negocio en que tenga interés directo o indirecto.

II.- En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo;

III.- Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes y alguno de los interesados haya relación de intimidad de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre.

IV.- Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de éste artículo.

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

VI.- Si tiene amistad íntima, enemistad manifiesta o por medio de promesas, amenazas o de cualquier otro modo ha manifestado su odio o afecto por alguno de los litigantes;

VII.- Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diere o costear alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma causa o a sus expensas;

VIII.- Cuando después de comenzado el pleito haya admitido él, su cónyuge, sus ascendientes o sus descendientes, dádivas o servicios de algunas de las partes;

IX.- Si ha sido abogado o mandatario, perito o testigo en el negocio de que se trate, si lo ha recomendado o ha contribuido a sus gastos;

X.- Si ha conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la substancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra, ha pedido él como representante del Ministerio Público o en cualquiera otra forma ha externado su opinión antes del fallo;

XI.- Cuando él, su cónyuge, o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales, dentro del segundo, o de los afines en el primero siga contra alguna de las partes, o no haya pasado un año de haber seguido un juicio civil o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;

XII.- Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados, es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge o de alguno de sus parientes mencionados en el inciso anterior o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos;

XIII.- Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus parientes mencionados en la fracción IX, sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

XIV.- Si él, su cónyuge o alguno de los parientes expresados en la fracción XI, sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XV.- Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haber sido.

### **5.3.- La capacidad subjetiva es un presupuesto procesal.-**

La tramitación que debe darse a toda causa de incapacidad subjetiva, suspende los poderes del órgano jurisdiccional o las funciones del secretario.

Declarada la incapacidad subjetiva como existente, en forma definitiva termina la capacidad objetiva del órgano jurisdiccional o la intervención del secretario en el negocio en que se haya hecho valer la incapacidad subjetiva.

Estos efectos solamente se explican por ser la capacidad subjetiva un presupuesto procesal, es decir, un requisito sin el cual no puede desarrollarse válidamente la relación procesal.

#### **5.4.- Naturaleza de las normas que establecen la incapacidad subjetiva.-**

La naturaleza de éstas normas queda establecida en los siguientes principios:

I.- Son normas de derecho público, por referirse a condiciones que impiden el desarrollo de la función jurisdiccional, por incapacidad subjetiva del órgano jurisdiccional o de su indispensable órgano de autorización.

II.- Con relación a los funcionarios afectados de incapacidad subjetiva, son normas de derecho absoluto o de aplicación incondicionada, por lo que esos funcionarios no pueden dejar de aplicarlas y deben respetarlas manifestando estar comprendidos en ellas, si existe una causa de incapacidad subjetiva.

III.- Cuando la causa sea evidente y el afectado no se haya excusado, el silencio de las partes no puede convaler la nulidad del proceso, y la incapacidad puede hacerse valer en el amparo que se pida contra la sentencia.

IV.- Las causas de incapacidad subjetiva son de carácter estrictamente personal, es decir, están ligadas estrechamente a la persona que resulta afectada por ellas.

Por consiguiente, operado el cambio afectado o resuelto que no existe la causa de incapacidad subjetiva, el tribunal recobra su capacidad para seguir conociendo del conflicto.

V.- La existencia de una causa de incapacidad subjetiva presupone que el tribunal está constituido legalmente, por lo que no pueden alegarse como causas de incapacidad subjetiva los impedimentos que la ley señala para poder formar parte de un tribunal.

El cambio de personal fundado en una causa de incapacidad subjetiva, pueda dar origen a un nuevo proceso de incapacidad subjetiva, si la persona que sustituye al incapacitado, se encuentra comprendida en alguna de las causas de incapacidad subjetiva.

#### **5.5.- En qué negocios no existe la incapacidad subjetiva.-**

Como la capacidad subjetiva se refiere a un presupuesto procesal y está ligada a la validez del desarrollo de la relación procesal, debe concluirse que en los procedimientos en que no haya relación procesal propiamente dicha, no pueden hacerse valer las causas de incapacidad subjetiva.

El artículo 224 del Código Procesal Civil del Estado de Michoacán, expresa que no se admitirán causas de incapacidad subjetiva en los siguientes casos:

I.- En los actos prejudiciales;

II.- Al cumplimiento exhortos o despacho;

III.- En las demás diligencias cuya práctica se encomiende por otros jueces o tribunales;

IV.- En las de mera ejecución; pero sí se admitirá en las de ejecución mixta;

V.- En los demás actos que no radiquen jurisdicción, ni importen conocimiento de causa;

VI.- En las diligencias de ejecución de sentencia, desde la fecha del auto en que se señala término al deudor para que cumpla con ella.

### **5.6.- Efectos de la incapacidad subjetiva.-**

Siendo la capacidad subjetiva un presupuesto procesal, toda cuestión relativa a esta capacidad debe resolverse previamente con suspensión del desarrollo de la relación procesal.

Por tratarse de un presupuesto procesal que se refiere a la integración de los tribunales, los actos ejecutados por un tribunal con intervención de alguno de sus miembros cuya capacidad subjetiva ha sido objetada, son nulos y violatorios de garantías.

La incapacidad subjetiva solo tiene efectos en el proceso en que se hace valer y con relación a la persona a quien concretamente se refiere la incapacidad.

### **5.7.- Maneras de impugnar la capacidad subjetiva.-**

De dos maneras puede hacerse valer la falta de capacidad subjetiva: porque manifieste el propio funcionario que está comprendido en alguno de los

casos de incapacidad subjetiva o bien porque alguna de las partes haga valer la falta de capacidad.

El primer procedimiento se llama excusa y el segundo, recusación.

Como ya se señaló, en el Código Procesal Civil del Estado, se encuentra consignados los impedimentos que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho que hacen presumir parcialidad del titular del órgano jurisdiccional.

Esto se refiere a los vínculos que pueda tener el juez con las partes, ya por ser enemigo, amigo, familiar, etc., de alguna de ellas.

Los dos procedimientos con los que se pueden hacer valer la falta de capacidad subjetiva son la excusa y la recusación.

### **5.8.- La excusa.-**

El juez o titular de un órgano judicial al conocer la existencia de un impedimento, está obligado por la ley a excusarse, es decir, a dejar de conocer del asunto.

Si el Magistrado, juez o secretario manifiesta encontrarse impedido para conocer de un negocio, por las causas señaladas en la ley, deberá manifestar cuál es la causa por la que se encuentra impedido, pero no está obligado a rendir ninguna prueba, sino basta su simple declaración.

La excusa está sujeta a las siguientes reglas especiales:

a).- Debe estar fundada en causa legal. No basta una causa secreta o un simple acto de voluntad para considerarse impedido el funcionario.

b).- La excusa en Michoacán, no está sujeta a ningún procedimiento de comprobación de la causa ni la calificación de la excusa.

c).- Cuando un magistrado o juez se excusa sin causa legítima, cualquiera de las partes puede acudir en queja al Presidente del Supremo Tribunal, quien encontrando injustificada la abstención, podrá imponer una multa.

d).- La excusa debe manifestarse inmediatamente que el funcionario interviene en un negocio para el que se encuentra impedido, o dentro de las veinticuatro horas siguientes de que ocurra el hecho que origine el impedimento o de que tenga conocimiento de él.

### **5.9.- La recusación.-**

Suele suceder que el juez no se percate de la existencia de un impedimento o percatándose prevalezca y no se excusa. Entonces, cualquiera de las partes que se siente amenazada por ese impedimento del juez, puede iniciar la recusación, la cual consiste en un expediente o trámite para que el juez impedido, que no se ha excusado, sea separado del conocimiento de ese asunto.

#### **5.9.1.- Quienes pueden ser recusados.-**

La recusación, en primer término, se refiere al órgano jurisdiccional, como el órgano jurisdiccional puede ser unipersonal o colegiado, la recusación

se referirá a la persona que constituye el tribunal unipersonal, o a cada uno de los miembros que integran el tribunal colegiado. El tribunal colegiado no puede ser recusado como tal.

La recusación, en segundo término, se refiere al personal auxiliar.

Pueden ser recusados los jueces de primera instancia podrán ser recusados sin expresión de causa, solo por la parte demandada y por una vez. No procederá la recusación cuando en algún distrito judicial únicamente exista un juez de esa categoría con jurisdiccional civil o mixta.

Las partes podrán recusar a un magistrado, sin expresión de causa y por una vez en el recurso de apelación.

El magistrado que conozca del recurso de queja, no podrá ser recusado sin expresión de causa. (Artículo 217 del Código Procesal Civil del Estado).

Cuando los magistrados, jueces o secretarios no se excusaren a pesar de existir alguno de los impedimentos legales, procede la recusación con causa. (Artículo 218 del Código Procesal Civil del Estado).

### **5.9.2.- Quienes pueden proponer la recusación.-**

El derecho de recusar exclusivamente a quien es parte en el proceso.

### **5.9.3.- Del tiempo en que debe proponerse la recusación y de su substanciación.-**

La recusación sin causa o con ella pueden interponerse en cualquier estado del juicio, después de contestada la demanda o de oponerse excepciones dilatorias en su caso, hasta antes de la citación para sentencia definitiva. Sólo durante el término de prueba es inadmisibile la recusación.

Cuando sobrevenga cambio de personal, puede admitirse la recusación respecto de la nueva persona, aún cuando se encuentre citado para sentencia, debiendo interponerse la recusación a más tardar al día siguiente de la notificación de cambio de personal.

Las salas y los jueces desecharán las recusaciones que no fueren interpuestas en tiempo y forma.

La recusación se interpondrá por escrito y ante el mismo magistrado o juez que se recuse.

En la recusación sin causa, el secretario al sentar razón de la presentación del escrito relativo, certificará de oficio si es la primera recusación de esta especie que interpone la parte que la promueve; y en vista de esta certificación y sin más trámite, el magistrado o juez dará por admitida la recusación y pasará el conocimiento al que debe substituirlo conforme a la ley.

En la recusación con causa hecha en tiempo hábil, debe substanciarse en forma incidental y decidirse sin audiencia de la parte contraria, a no ser que ésta lo solicite. En el incidente de recusación son admisibles todos los medios de prueba establecidos en el Código Procesal Civil del Estado, entre ellos también la confesión del recusado y de la parte contraria. Los fallos que se interpongan producirán ejecutoria por ministerio de ley.

De la recusación de un magistrado conocerá la sala que siga en número de la de un juez de primera instancia, la sala corresponda en turno y, de la de un juez menor, el juez de primera instancia correspondiente.

Propuesta la recusación el funcionario recusado remitirá inmediatamente el recurso relativo al que deba conocer de ella, éste último declarará dentro del tercer día y de plano si es o no legal la causa de recusación. Si se declara no ser bastante la causa o sala de origen para que continúe el procedimiento. Declarada legal la causa en que se funde la recusación, se recibirá el incidente a prueba, por un término que no exceda de seis días, concluido el cual, se decidirá al siguiente, si resultó o no probada la causa de la recusación.

Si resulto probada la causa de recusación, se remitirá testimonio de la resolución al juez recusado, si se tratare de un juez de primera instancia o menor, para que éste a su vez remita los autos al juzgado que corresponda, en el tribunal pasara el conocimiento del negocio a la sala que conoció de la recusación. Y en caso de que no fuese probada la causa de recusación, seguirá conociendo el funcionario recusado.

Las recusaciones de los secretarios y actuarios del Supremo Tribunal, de los juzgados de primera instancia y de los jueces menores, se substanciará ante los jueces o salas con quienes actúen.

#### **5.9.4.- Efectos de la recusación.-**

La recusación suspende la jurisdicción o las funciones del recusado. (Artículo 229 del Código Procesal Civil del Estado).

Admitida la recusación sin causa, queda inhibido el recusado del conocimiento del negocio; y declarada procedente la causa, termina la jurisdicción del magistrado o juez o la intervención del secretario en el negocio de que se trate.

Una vez interpuesta la recusación con causa, las partes no podrán alzarla en ningún tiempo. Las de sin causa podrán alzarse libremente antes de que fueren admitidas, pero el recusante perderá el derecho de proponer nueva recusación de esta especie.

Si se declara inadmisibles o no probada la primera recusación con causa que se haya interpuesto, se repelerá de plano toda otra recusación de la misma clase, aunque el recusante proteste que la causa, cualquiera que sea, es superviniente o que no había tenido conocimiento de ella. No obstante lo anterior, si hubiere cambio en el personal de la sala o del juzgado, podrá hacerse valer la recusación con causa del nuevo magistrado o juez.

### **5.9.5.- Fundamentos de la recusación.-**

La recusación puede ser con causa o sin causa:

Cuando es con causa deberá estar fundada en alguna de las causas expresadas en el artículo 215 del Código Procesal Civil del Estado ya citado, y se substanciará como se ha dejado expresado anteriormente.

La recusación sin causa exige sólo la protesta de ley de dejar al funcionario recusado, en su buena opinión y fama.

En esta recusación, en donde obviamente no se señala la causa por la que se solicita del juzgador, solo se solicita deje de conocer del proceso y envíe el expediente a la Sala o Juzgado que deba sustituirlo conforme a la ley.

Existen autores, como Ovalle Favela que se han pronunciado abiertamente en contra de esta institución, porque se utiliza en la gran mayoría como un trámite dilatorio, para entorpecer el desenvolvimiento normal del proceso.

Además de que considera que quien recusa sin expresar la causa, pone en duda la honorabilidad y la imparcialidad del juzgador, ante los demás, y priva al juzgador de la más elemental defensa.

Ahora bien, aún como ya se señaló, el Código Procesal Civil de la Entidad señala que la recusación es un derecho exclusivo de las partes en el proceso, cuando estamos ante la presencia de la recusación sin causa, es un derecho exclusivo del demandado, PERO NO DEL ACTOR, violando con ello el principio procesal de igualdad entre las partes.

Dicha violación del proceso de igualdad entre las partes no tiene razón de ser, pues ya se dijo al abordar en el capítulo 3, la competencia judicial, se señaló que la imposibilidad de que una sola persona resuelva todas las controversias, ha originado para hacer posible la administración de justicia en un Estado que la jurisdicción se fraccione entre muchos tribunales y jueces en porciones iguales o desiguales. El efecto de esta distribución es obligar a las partes a acudir, precisamente, al tribunal competente; es decir, el actor no elige a su libre albedrío al Juez que conozca de su proceso, pues inclusive, existe competencia por razón de turno, que es otra forma de distribución de la labor judicial, por la que se procura repartir los expedientes de asuntos entre varios

tribunales que tienen igual circunscripción territorial de competencia o tiene la misma competencia por razón de la materia, de la cuantía y del grado. Este criterio se determina distribuyendo, por el orden de entrada de los nuevos asuntos, entre los órganos que reúnen las características de igualdad en competencia.

Por lo tanto, el actor en ningún momento puede escoger a “su juez” y si al demandado se le otorga el derecho de recusar sin causa, al juez de la causa de la misma manera debe tener ese derecho el actor.

Por consiguiente, es obvio que el artículo 217 del Código Procesal Civil del Estado de Michoacán, al establecer sólo el derecho a la parte demandada de recusar al juez sin expresión de causa, viola el principio de igualdad de las partes y por ende, a la garantía individual de igualdad; en esa virtud debe ser reformado, debiendo dar también ese derecho procesal a la parte actora.

## **CONCLUSIONES:**

1.- El conjunto de facultades de un órgano jurisdiccional para resolver un determinado conflicto jurídico, de acuerdo con las normas relativas a la jurisdicción y a la competencia, se llama capacidad objetiva del órgano jurisdiccional.

2.- Pero para desempeñar serenamente el papel de órgano jurisdiccional debe tenerse, además de la capacidad objetiva, una cualidad de independencia e imparcialidad, que recibe el nombre de capacidad subjetiva.

3.- Estos requisitos de independencia y de imparcialidad no sólo se exigen del órgano jurisdiccional, sino también del personal auxiliar del mismo órgano jurisdiccional.

4.- La competencia subjetiva es la que se refiere a la persona física titular del órgano jurisdiccional. El juez debe ser imparcial, es decir, para que pueda ser efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante el juzgador, éste no debe tener motivos de interés, de simpatía, de gratitud, ni de reconocimiento odio o amistad, con ninguna de las partes, porque de ser así, su sentencia y el trato que diere a los litigantes, puede inclinar la balanza de la decisión a favor o en contra de alguna de ellas.

5.- De dos maneras puede hacerse valer la falta de capacidad subjetiva, porque manifieste el propio funcionario que está comprendido en alguno de los casos de incapacidad subjetiva o bien porque alguna de las partes haga valer la falta de capacidad.

6.- El primer procedimiento se llama excusa y el segundo, recusación.

7.- La excusa se presenta cuando al juez o titular de un órgano judicial al conocer la existencia de un impedimento, está obligado por ley a excusarse, es decir, a dejar de conocer del asunto.

8.- La recusación se define como el acto procesal por el que una de las partes promueve la inhibición del conocimiento, por parte del funcionario, por concurrir en él, impedimento legal.

9.- En el Código Procesal Civil del Estado de Michoacán se permite que las partes dentro del proceso recusen al titular del órgano jurisdiccional haciendo la señalación de la causa, o bien sin causa.

10.- En el primer párrafo del artículo 217 del Código Procesal Civil del Estado de Michoacán, establece que solo el demandado podrá interponer la recusación sin causa, es decir, el actor no tiene ese derecho.

11.- Al no permitir al actor el derecho a recusar al titular del órgano jurisdiccional sin causa, como en cambio sí puede hacerlo el demandado, viola el principio de igualdad procesal entre las partes.

12.- Por lo tanto, el primer párrafo del artículo 217 del Código Procesal Civil del Estado de Michoacán es inconstitucional, pues viola la garantía individual de igualdad.

## **PROPUESTA**

Como se acredita con el presente trabajo, el artículo 217 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, es inconstitucional, pues viola la garantía de igualdad consagrada en nuestra carta magna, al no otorgar al actor el derecho de recusar sin expresión de causa a los jueces de primera instancia, en cambio, se otorga ese derecho al demandado; garantía que si se observa en grado de apelación, y al que se refiere el segundo párrafo de la disposición en comento, pues ahí a ambas partes se les concede el derecho de recusación de un magistrado, luego entonces se viola el principio procesal de igualdad de las partes, por tanto, debe reformarse el párrafo primero del numeral señalado, otorgándosele derecho a ambas partes, debiendo quedar de la siguiente manera:

**“CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MICHOACAN**

### **TITULO TERCERO**

#### **DE LOS IMPEDIMENTOS, RECUSACIONES Y EXCUSAS**

## **CAPITULO II.- DE LA RECUSACIÓN.**

**ARTÍCULO 217.- Los jueces de primera instancia podrán ser recusados sin expresión de causa, por ambas partes y por una vez. No procederá la recusación cuando en algún distrito judicial únicamente exista un juez de esa categoría con jurisdicción civil o mixta”.**

## **BIBLIOGRAFÍA.-**

ARELLANO GARCÍA, Carlos (2002)

“Teoría general del proceso”

Editorial, Porrúa México.

CHIRINO CASTILLO, Joel (1996)

“Derecho Civil III”

Editorial Mc Graw Hill, México.

FERNÁNDEZ DE LARA RAMOS, Ma. del Pilar (1998)

“Derecho Romano I”

Editorial, UNAM, México.

GALINDO GARFIAS, Ignacio (1997)

“Derecho Civil”

Editorial, Porrúa, México.

GRANADOS ATLACO, José Antonio, comp. (1996)

“Derecho Romano I”

Editorial, UNAM, México.

GOMEZ LARA, Cipriano (1996)

“Derecho procesal civil”

Editorial, Harla, México.

GONZALEZ, Juan Antonio (1985)

“Elementos de Derecho Civil”

Editorial, Trillas, México.

GUTIERREZ Y GONZALES, Ernesto (1995)

“Derecho de las Obligaciones”

Editorial, Porrúa, México.

GUTIERREZ Y GONZALES, Ernesto (2001)

“Derecho de las Obligaciones”

Editorial, Porrúa, México.

IBARROLA, Antonio de (1993)

“Derecho de Familia”

Editorial, Porrúa, México.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario (1997)

“Instituciones de Derecho Civil”

Editorial, Porrúa, México.

MORINEAU IDUARTE, Marta; Iglesias Gónzales Román (1993)

“Derecho Romano”

Editorial, Harla, México.

OVALLE FAVELA, José (1995)

“Derecho procesal civil”

Editorial, Harla, México.

PINA, Rafael de; Castillo (1996)

“Instituciones de derecho procesal civil”

Editorial, Porrúa, México.

PINA, Rafael de, PINA Vera, Rabel de (1998)

“Diccionario de Derecho”

Editorial, Porrúa, México.

PLANIOL, MARCIEL; Ripert Georges (1996)

“Derecho Civil”

Editorial, Episa, México.

ROJINA VILLEGAS, Rafael (1998)

“Compendio del Derecho Civil”

Editorial, Porrúa, México.

VIZCARRA DAVALOS, José (1999)

“Teoría general del proceso”

Editorial, Porrúa, México.