



Los usuarios podrán en cualquier momento, obtener una reproducción para uso personal, ya sea cargando a su computadora o de manera impresa, este material bibliográfico proporcionado por UDG Virtual, siempre y cuando sea para fines educativos y de investigación. No se permite la reproducción y distribución para la comercialización directa e indirecta del mismo.

Este material se considera un producto intelectual a favor de su autor; por tanto, la titularidad de sus derechos se encuentra protegida por la Ley Federal de Derechos de Autor. La violación a dichos derechos constituye un delito que será responsabilidad del usuario.

Referencia bibliográfica

Vizcarra, José. (2010). *Teoría general del proceso*. México: Porrúa. Pp. 122-134, 143-147.

JOSE VIZCARRA DÁVALOS

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

or:
mandado:
uicio:
nmediante:
cha:

PARTES

0972



EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA 15
MÉXICO

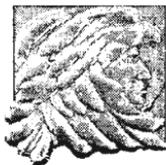
de G

JOSÉ VIZCARRA DÁVALOS

152814

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

DECIMOPRIMERA EDICIÓN



BIBLIOTECAS Y ACERVOS
DOCUMENTALES DEL
C.U.C.S.H.

EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15
MÉXICO, 2010

Primera edición, enero de 1997

S. 364089

Derechos reservados © 2010, por
José VIZCARRA DÁVALOS
Av. Chapultepec Sur núm. 130, Desp. 113
Col. Obrera, 44100 Guadalajara, Jal., Méx.

Las características de esta edición son propiedad de
EDITORIAL PORRÚA, S. A. de C. V. — 8
Av. República Argentina, 15, 06020 México, D. F.

Queda hecho el depósito que marca la ley

ISBN 970-07-6388-9

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

ÍNDICE

UNIDAD 1

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL

SUMARIO	1
OBJETIVOS	1
1. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL ESTADO	2
1.1. Concepto	2
1.2. Supuestos de su ejercicio	4
1.3. Contenido	6
2. Teoría General del Proceso y Derecho Procesal	8
2.1. Concepto	8
2.2. La norma procesal	9
3. AUTONOMÍA DEL DERECHO PROCESAL	11
4. LAS FUENTES DEL DERECHO PROCESAL	12
4.1. Generalidades	12
4.2. Fuentes históricas	13
4.2.1. Referencias históricas	13
4.2.2. Los magistrados	14
4.2.3. Derecho Romano	14
4.2.4. Entre los Germanos	17
4.2.5. Romano Canónico	19
4.2.6. Legislación Española	20
4.2.7. Derecho Colonial	21
4.3. Fuentes legislativas	24
4.4. Fuentes constitucionales	24
4.4.1. Igualdad ante la ley	25
4.4.2. Supresión de títulos de nobleza y privilegios	26
4.4.3. Juez natural	26
4.4.4. Garantía de audiencia y defensa	27
4.4.5. Inviolabilidad de Derecho y defensa	27
4.5. Fuentes subsidiarias	28
4.5.1. La jurisprudencia	28

4.5.2. Práctica judicial (usos y costumbres)	30
4.5.3. Acuerdos de los tribunales superiores	31
4.5.4. La legislación comparada	31
4.5.5. La doctrina	32
4.6. Fuentes del Derecho Procesal en el Sistema Jurídico Nacional	32
5. RELACIONES DEL DERECHO PROCESAL CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO	34
6. EFECTOS DE LA LEY PROCESAL EN EL TIEMPO	36
7. EFECTOS DE LA LEY PROCESAL EN EL ESPACIO	39
8. EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL	40
9. SISTEMAS PROCESALES	45
9.1. Generalidades	45
9.2. Dispositivo e inquisitivo	45
9.3. Procedimiento oral o escrito	47
9.4. Publicidad o secreto	49
9.5. Jueces técnicos y jurados	50
9.6. Instancia única y doble instancia	51
9.7. Tribunales unipersonales y colegiados	53
9.8. Condiciones de un buen régimen procesal	53

UNIDAD 2

JURISDICCIÓN. COMPETENCIA. EL JUEZ

SUMARIO	55
OBJETIVOS	55
1. LA JURISDICCIÓN	56
1.1. Definición de jurisdicción	56
1.2. Naturaleza jurídica de la jurisdicción	57
1.3. Distinción entre acto jurisdiccional, legislativo y administrativo	59
1.4. División (clasificación) de la jurisdicción	61
1.4.1. Por razón de su origen	61
1.4.2. Por la eficacia del pronunciamiento	65
1.4.3. Por su ejercicio	67
1.4.4. Por la organización política	68
1.5. Elementos de la jurisdicción	71
1.6. Conflictos de jurisdicción	73

2. LA COMPETENCIA	75
2.1. Concepto	75
2.2. Caracteres (clasificación) de las reglas de competencia	79
2.2.1. En razón del territorio	81
2.2.2. Por razón de la materia	82
2.2.3. Por razón del valor	82
2.2.4. Por razón del grado	83
2.2.5. Por razón del turno	83
2.3. Cuestiones de competencia	84
2.4. Diferencia entre los conflictos de jurisdicción y cuestiones de competencia	86
3. EL JUEZ	87
3.1. Definición del juez	87
3.2. Características generales	88
3.3. Clasificación de los tribunales	89
3.3.1. Número de personas que lo integran	89
3.3.2. Grado de conocimiento del proceso	90
3.3.3. Por la materia	90
3.3.4. Razón de la cuantía	90
3.4. Impedimento, excusa o recusación	91

UNIDAD 3

ACCIÓN Y EXCEPCIÓN

SUMARIO	93
OBJETIVOS	93
1. LA ACCIÓN	94
1.1. Importancia del estudio de la acción	94
1.2. Naturaleza jurídica de la acción	97
1.3. Definiciones de acción	116
1.4. Elementos de la acción	117
1.5. Transmisión de la acción	119
1.6. Extinción de la acción	120
1.7. Clasificación de la acción	122
1.7.1. Por su objeto	122
1.7.2. Por el derecho que protege	128
1.7.3. Por la vía de tramitación	131

1.7.4. Por su trasmisión	132
1.7.5. Por la materia	133
2. LA EXCEPCIÓN	134
2.1. Importancia del estudio de las excepciones	134
2.2. Antecedentes históricos de las excepciones	135
2.3. Conceptos de defensa y excepción	141
2.4. Clasificación de las excepciones	143
2.4.1. En cuanto a su objetivo	143
2.4.2. Por los efectos en la acción	143
2.5. Excepciones dilatorias en particular	144

UNIDAD 4

EL PROCESO

SUMARIO	149
OBJETIVOS	149
1. CONCEPTO Y OBJETIVO	150
2. DESARROLLO HISTÓRICO DEL PROCESO	152
3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO	158
3.1. Teoría contractualista	158
3.2. Teoría de la situación jurídica	159
3.3. Teoría de la institución	162
3.4. Teoría de la relación jurídica	164
3.5. Teoría de la pluralidad de relaciones	165
4. LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL	166
4.1. Los sujetos de la relación procesal	166
4.2. Los presupuestos procesales	167
4.3. Iniciación, integración y contenido de la relación jurídica procesal	169
4.4. Desarrollo de la relación jurídica procesal	172
4.5. Suspensión de la relación jurídica procesal	173
4.6. Extinción de la relación jurídica procesal	174
5. ESTRUCTURA DEL PROCESO	176
5.1. El impulso procesal	176
5.2. La preclusión procesal	178
5.3. El principio de contradicción	180
5.4. La adquisición procesal	181

5.5. El principio de intermediación	181
5.6. El principio de concentración	182
5.7. El principio de eventualidad	183
5.8. Carga procesal	183
6. DISTINTAS CLASES (CLASIFICACIÓN) DE PROCESO	184
6.1. Por el objeto	184
6.2. Por el modo	185
6.3. Por la forma de tramitación	186
6.4. Por el contenido	188
7. FASES DEL PROCESO	188
8. LAS PARTES EN EL PROCESO	189
8.1. Concepto de parte	189
8.2. Litisconsorcio	192
8.3. Capacidad procesal	193
8.4. Sucesión y substitución de parte	196
8.5. Representación en juicio	198
8.5.1. Representación convencional	199
8.5.2. Representación legal	199

UNIDAD 5

LAS PRUEBAS

SUMARIO	201
OBJETIVOS	201
1. GENERALIDADES	202
2. CONCEPTOS DE PROBAR, PRUEBA Y MOTIVO DE PRUEBA	202
3. TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA	204
3.1. Clasificación de los medios de prueba	206
3.2. Objeto de la prueba	207
3.3. Prueba del derecho	208
3.4. Hechos que deben probarse	208
3.5. Hechos cuya prueba no es necesaria	210
3.6. Carga de la prueba	211
3.7. Prueba de los hechos negativos	213
4. LOS SISTEMAS PROBATORIOS	215
5. MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR	219
5.1. La confesional	219
5.1.1. Definición	219

5.1.2. Fundamento	220
5.1.3. Elementos	222
5.1.4. Clasificación	225
5.2. La prueba documental	230
5.3. La prueba pericial	233
5.4. La inspección ocular	235
5.5. La testimonial	235
5.6. La fama pública	238
5.7. Las pruebas técnica	239
5.8. La presuncional	240
5.9. Diligencias para mejor proveer	242

UNIDAD 6

LOS ACTOS JURÍDICOS PROCESALES

SUMARIO	245
OBJETIVOS	245
1. LOS ACTOS PROCESALES EN GENERAL	246
1.1. Generalidades	246
1.2. Actos procesales	247
1.3. Distintos tipos de actos procesales	248
1.4. Requisitos de las actuaciones procesales	250
1.5. Validez de los actos procesales	251
2. LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES	252
2.1. Concepto	252
2.2. Clasificación	252
2.3. La sentencia	255
2.4. La sentencia ejecutoriada	259
3. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL PROCESO	262
3.1. Concepto	262
3.2. Diferentes clases de medios de comunicación procesal	263
3.3. Los medios de comunicación en particular	263
4. LOS TÉRMINOS PROCESALES	266
4.1. Concepto	266
4.2. Clasificación	266
4.3. Funciones de los términos	267

UNIDAD 7

**MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES
JURISDICCIONALES**

SUMARIO	269
OBJETIVOS	269
1. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	269
1.1. Generalidades	269
2. LOS RECURSOS	270
2.1. Concepto	270
2.2. Clasificación	271
2.3. Recursos en particular	275
2.3.1. Recursos ordinarios	275
2.3.2. Recursos extraordinarios	280
3. INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES	285
4. JUICIO DE AMPARO	286

extinguendo con ello la acción; no requiere la conformidad previa del segundo.

En el proceso civil, por excepción, el fallecimiento de una de las partes trae también como consecuencia la extinción de la acción, por ejemplo, en la de divorcio, la muerte de cualquiera de los cónyuges termina con el matrimonio y como consecuencia con la acción.

Como se advertirá, la extinción del derecho controvertido, produce también la terminación de la acción con la que pretende protegerse, de ahí que las formas de extinción de las obligaciones, reguladas por el derecho sustantivo, producen a su vez la de la acción. Las formas invocadas, son ejemplo de lo anterior, con excepción de las dos primeras, (desistimiento y caducidad) que son eminentemente procesales.^{8 Bis}

1.7. CLASIFICACIÓN DE LA ACCIÓN

Citando nuevamente a H. Alsina,⁹ hablaremos de este punto. Si nos atenemos a la definición de acción, parecería que ésta no podría ser sino una sola, en cuyo caso sería superfluo hablar de una clasificación. En efecto, el derecho de reclamar la intervención del Estado en presencia de una lesión, es siempre de igual naturaleza, pero no en todos los casos su objeto es el mismo, ni el derecho cuya protección se requiere es necesariamente igual, ni la acción se ejercita de un solo modo. El objeto inmediato de la acción es la sentencia, pero ésta puede ser de distintas clases, y la acción variará según la sentencia que se pretenda. La íntima vinculación que existe entre la acción y el derecho, le imprime caracteres que influyen en la determinación de la competencia de los jueces. Por último, no todas las acciones pueden ejercitarse del mismo modo, ni al mismo tiempo. Son éstas las circunstancias que fundamentan una clasificación, la que, por otra parte, tiene la ventaja de facilitar su estudio y aclarar los conceptos.

1.7.1. *Por su objeto*

Teniendo en cuenta la clase de pronunciamiento (sentencia) que con la acción puede pretenderse, se distinguen las acciones siguien-

^{8 Bis} El Código Procesal Civil de Jalisco regula algunas. Artículo 29.

⁹ *Op. cit.*, tomo I, pág. 349.

tes: a) De condena; b) Declarativa; c) Constitutiva; d) Preservadora; e) Ejecutiva; f) Precautoria. Fijaremos sus respectivos caracteres.

Acción de condena. Es ésta la más común y por ella, el actor persigue una sentencia que condene al demandado a una determinada prestación de dar, hacer o no hacer. Para ello se requieren las siguientes condiciones: 1^o—Un hecho que importe la violación del derecho: así, en los derechos reales y en las obligaciones de no hacer, es necesario un estado de hecho contrario a ese derecho (posesión de la cosa ajena, ejecución del hecho prohibido); en las obligaciones de dar o de hacer, la violación resulta de la omisión del hecho debido, pero es de advertir que el ejercicio de un derecho, aunque sea contrario al nuestro, no da derecho a la acción, a menos de que constituya un abuso del derecho; 2^o—Que sea susceptible de prestación, porque nadie está obligado al cumplimiento de un hecho imposible, lo cual se resuelve por las reglas referentes al objeto de los actos jurídicos y especialmente a los contratos; 3^o—Que exista una necesidad de protección jurídica, o sea, que el interés del actor consista en obtener por medio del proceso la prestación a que el demandado estaba obligado. Por consiguiente, para la satisfacción de la pretensión jurídica deducida en la acción, la sentencia de condena contendrá:

Primero, la declaración de legitimidad de esa pretensión; Segundo, la posibilidad de su ejecución aún contra la voluntad del obligado.

En la acción de condena, no puede exigirse la prestación al demandado sino en las condiciones y bajo los límites que la relación jurídica sustancial determina; si el actor por su parte, debe realizar una contraprestación, tendrá que ejercerla previamente u ofrecer cumplirla, porque de lo contrario se le puede oponer la excepción *non adimpleti contractus*. El exceso en la cantidad o en el modo o la exigencia pendiente del plazo, hace incurrir al actor en la responsabilidad por las costas aunque la acción prospere.

También supone la existencia de un hecho contrario al derecho y no legisla las llamadas de condena de futuro, que autorizan el ejercicio de la acción pendiente el plazo; en cambio, tanto en la legislación Alemana como en la Italiana, se permite iniciar el juicio de desalojo antes del vencimiento del contrato de arrendamiento, para hacerlo efectivo al momento de su terminación, con

lo cual puede el propietario contratar un nuevo arriendo, sin peligro de encontrarse en la imposibilidad de cumplirlo; en las prestaciones periódicas puede pedirse una sentencia que evite los juicios reiterados en caso de incumplimiento, etc.

Cuando decimos que en la acción de condena se requiere una violación del derecho, entendemos referirnos a una condición para su admisión en la sentencia, pues para la deducción en juicio basta la afirmación del actor sobre su existencia; si ella resulta inexacta, la sentencia será absolutoria, vale decir que la acción será desestimada.

Acción declarativa. Aun cuando pueden encontrarse antecedentes a su respecto en el Derecho Romano, la teoría de la acción declarativa es de reciente elaboración; pues la ciencia procesal sólo se había ocupado de la acción de condena como consecuencia del concepto de que la acción no es sino el derecho en movimiento, de modo que toda acción buscaba la condena del obligado.

Desde luego, toda sentencia, aún la condenatoria, es declarativa, en cuanto contiene un reconocimiento del derecho del actor; y con mayor razón lo es la absolutoria, en cuanto niega fundamento a su pretensión. El derecho que en un momento determinado se presentaba incierto, adquiere certidumbre mediante la sentencia y la norma abstracta se convierte así en prescripción concreta. Pero la acción de condena requiere un hecho contrario al derecho, y por eso la sentencia condenatoria tiene una doble función; no sólo declara el derecho, sino que también prepara la vía para obtener, aún contra la voluntad del obligado, el cumplimiento de una prestación. En cambio; la sentencia meramente declarativa no requiere un estado de hecho contrario al derecho, sino que basta un estado de incertidumbre sobre el derecho, y por eso no obliga a nada, sino que se limita a declarar o negar la existencia de una situación jurídica, vale decir que no es susceptible de ejecución, porque la declaración judicial basta para satisfacer el interés del actor.

La sentencia, por ejemplo que declara que una persona es hija de otra, no necesita ser ejecutada, ni el demandado está obligado a hacer nada para satisfacerla. En ciertos casos, como las declarativas de estado, sus efectos se extienden a otros procesos.

Naturalmente que el campo de aplicación de la acción meramente declarativa, es más reducido que el de la acción de condena. Quien posea un derecho exigible puede obtener una condena

contra su obligado, pero el que tiene la propiedad de una cosa no puede en cualquier momento y contra cualquier persona demandar el reconocimiento de esa situación, porque importaría imponer al adversario y al tribunal una carga sin fundamento. Es necesario para ello un interés esencial; así, el que adquirió la propiedad por prescripción, puede pedir al tribunal una sentencia declarativa de reconocimiento con intervención del anterior propietario, porque tiene interés que éste, en adelante, no continúe siendo considerado como tal. Ello no quiere decir, entiéndase bien, que la acción declarativa necesite estar expresamente autorizada por un texto legal, sino que procederá siempre que el actor tenga interés en un pronunciamiento judicial, positivo o negativo, y al juez corresponderá en la sentencia establecer si ese interés es justificado. De ahí que para que la acción declarativa prospere sólo se requieren las siguientes condiciones: 1^o—Un estado de incertidumbre sobre la existencia o interpretación de una relación jurídica; 2^o—Que esa incertidumbre pueda ocasionar un perjuicio al actor; 3^o—Que éste no tenga otro medio legal para hacer cesar la incertidumbre.

La acción declarativa puede ser ejercitada independientemente como acción principal, pero también serlo en un proceso ya iniciado, como cuando se pide la declaración de falsedad de un documento. En el primer caso, se resolverá por los trámites del juicio ordinario; en el segundo en forma incidental, según las reglas especiales legisladas en el Código de Procedimientos.

Son muchos los casos de acciones declarativas que nuestra ley autoriza: reclamación de filiación, convalidación del matrimonio, nulidad de los actos jurídicos, validez de testamento, etc. Otras están legisladas en el Código de Procedimiento, como la de jactancia, apeo y deslinde, etcétera.

Acción constitutiva. La sentencia declarativa tiene de común con la sentencia de condena, que ambas reflejan la situación tal como es, vale decir que sus efectos se remontan al pasado; pero hay otras sentencias que, por el contrario, producen un nuevo estado jurídico, es decir, que sus efectos se extienden hacia el futuro. Por eso se dice de ellas que son constitutivas y la acción tendiente a obtenerla se llama también constitutiva.

Dichas sentencias pueden ser de dos clases: constitutiva de estado y constitutiva de derechos. Entre las primeras se mencionan las de interdicción, divorcio, nulidad de matrimonio, etc. En-

tre las segundas se menciona especialmente la que condena a indemnizar el daño causado por un acto ilícito, porque antes de la sentencia sólo había una vía de hecho abierta, pero no había un crédito; la prescripción positiva (usucapión), etc.

Las sentencias constitutivas se caracterizan, en primer lugar, porque con ellas nace una nueva situación jurídica, que determina, por consiguiente, la aplicación de nuevas normas de derecho. Así el demente deja de actuar en la vida civil por virtud de la sentencia de interdicción y es reemplazado por un representante legal; la sentencia de divorcio no se limita a declarar la disolución del matrimonio, sino que permite a las partes solicitar la separación de los bienes y bajo ciertos lineamientos en algunas legislaciones las habilita, para contraer nuevo matrimonio. En segundo lugar, es decir, que es indispensable la intervención del juez, así ninguna persona será legalmente demente sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente; hay divorcio por mutuo consentimiento de los esposos, lo que supone un proceso y una sentencia judicial.

Acción preservadora. Existen algunos derechos que requieren protección, pero fundamentalmente conservarlos, preservarlos para que su titular pueda continuar con su uso o disfrute, así podemos citar el de la posesión sobre bienes muebles, inmuebles, o de estado civil de personas. No todas las legislaciones los prevén y reglamentan, sin faltar los que las confunden con las medidas precautorias, cuya naturaleza y características las hacen diferentes. De acuerdo a nuestra tradición jurídica, desde hace muchos años las encontramos legislados, citando como ejemplo: el derecho de posesión sobre bienes o sobre el estado civil de las personas. Eduardo Pallares,¹⁰ clasifica las relativas a bienes inmuebles en a) Acciones posesorias llamadas también Interdictos; b) Acciones plenas de posesión como la acción publiciana, y c) La acción relativa al dominio o acción reivindicatoria.

✦ En las acciones posesorias del primer grupo, se discute únicamente la posesión provisional e incluso el hecho de la posesión, no el derecho a la posesión definitiva. Corresponden a ellas los interdictos de adquirir, retener y recuperar la posesión. Las sentencias que se pronuncian en los juicios en los que se ejercitan esas

¹⁰ *Derecho Procesal Civil*, pág. 230.

acciones, no alcanzan la autoridad de la cosa juzgada material y pueden ser modificadas por los fallos que se dictan en el juicio plenario de posesión. Además, los interdictos se ventilan en la vía sumaria, mientras que las acciones plenarias en la ordinaria. Finalmente, en los interdictos no debe admitirse prueba alguna que se refiera a la propiedad del inmueble.

✧ Las acciones plenarias de posesión, tienen por objeto la posesión definitiva del inmueble, y en ellas se discute la calidad de la posesión, si es de buena o mala fe, si está o no amparada por un título traslativo de dominio, su mayor o menor duración, etc.

✧ La acción reivindicatoria, tiene por objeto recobrar la posesión de la cosa de la que es uno dueño, y en ella se discute a quién pertenece, si al actor o al demandado. (En nuestra Ley Procesal Civil Estatal, encontramos reglamentados este tipo de acciones, basta consultar los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 15, 16, 17, 21, etc.).

De acuerdo con lo anterior, estas acciones tienen como objetivo preservar, mantener o recuperar a su titular, en el uso o disfrute de un derecho.¹¹

Acción ejecutiva. Esta acción tiene por objeto, el cumplimiento coactivo (mediante embargo o el uso de la fuerza pública) de una obligación impuesta en una sentencia condenatoria (en ejecución de sentencia) o aceptada por el mismo obligado, en un título que la ley reconoce tiene aparejada ejecución (ejecutivo).

Por lo tanto, esta acción nace de una sentencia condenatoria, previamente declarada ejecutoriada o en un documento que legalmente tiene el carácter de título ejecutivo, al que se le reconoce fuerza probatoria. En ambos casos, su objetivo es obtener del sentenciado u obligado, el cumplimiento forzoso de su obligación, embargando y rematando bienes, o bien, utilizando la fuerza pública.

Acción precautoria. Entre el momento en que la acción se inicia y aquél en que dicta sentencia definitiva, media un espacio de tiempo durante el cual el demandado puede variar su situación respecto de la cosa litigiosa (enajenación, constitución de gravámenes, destrucción, etc.) y la garantía jurisdiccional sería ilusoria si no se provee de medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de la situación inicial. Es deber del Estado reconocer, bajo

¹¹ Este tipo de acciones no las cita en su obra el tratadista Hugo Alsina.

ciertas condiciones (presunción de veracidad del derecho), el derecho a exigir su intervención a efecto de garantizar el éxito de la acción principal ejercitada, y la acción mediante la cual ese derecho se ejercita toma el nombre de acción precautoria (embargo preventivo o precautorio, registro de la demanda, y arraigo de persona demandada). El objetivo de estas acciones es, por lo tanto, garantizar el éxito de una acción principal.

1.7.2. *En razón del derecho que protegen*

Desde el punto de vista de la pretensión deducida en la acción, éstas pueden ser: *a)* Personalísimas, de estado civil y patrimoniales; *b)* Personales, reales y mixtas; *c)* Mobiliarias e inmobiliarias.

Acciones personalísimas, de estado civil y patrimoniales.— El conjunto de los derechos que constituyen la personalidad jurídica del individuo, comprende dos categorías: derechos que tienen su fundamento en la existencia del sujeto mismo, y los que nacen de su relación con los bienes destinados a satisfacer sus necesidades. Los primeros considerados desde diversos puntos de vista, son objeto del derecho en cuanto se protege su integridad física, moral e intelectual, dando lugar a los llamados derechos personalísimos; y su posición dentro de la familia como padre, esposo, hijo, le confieren un estado cuya regulación es origen de los derechos de estado civil, en el seno de la sociedad. En cuanto a los segundos, o sea los que nacen de su relación directa con los bienes (derechos reales) o a través de otros sujetos (derechos personales), en su conjunto toman el nombre de derechos patrimoniales.

De allí entonces una división substancial de las acciones en materia civil: las que protegen los derechos de la personalidad, como el derecho a la vida, al nombre, se llaman personalísimas; las que se refieren a los derechos de familia, como la de filiación, patria potestad, etc., se denominan de estado civil; y las de contenido económico, llamadas patrimoniales, que pueden ser reales o personales. No obstante las diferencias anotadas, tanto las acciones personalísimas como las de estado civil, están equiparadas, (desde el punto de vista procesal), a las acciones personales, por lo que se refiere a su ejercicio, así como a la determinación de la

competencia, salvo las disposiciones especiales de las leyes de fondo sobre su incesibilidad, extinción, etc.¹²

Acciones personales, reales y mixtas.—Es esta división, una de las más importantes para nuestro estudio, porque las legislaciones la toman como base para la distribución de la competencia entre los jueces, así se ha sentado el principio general de que, tratándose de acciones reales sobre inmuebles, es competente el juez del lugar de la ubicación de la cosa, en tanto que, en las acciones personales, es competente el juez del domicilio del demandado, salvo convención en contrario. Por consiguiente, interesa saber cuando una acción es real y cuando es personal, desde que la demanda interpuesta ante juez incompetente puede ser rechazada de oficio o puede proceder una excepción de incompetencia.

Derechos personales, son los que autorizan a exigir de una persona determinada el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer. Sus elementos son: el sujeto activo (acreedor), el sujeto pasivo (deudor) y el objeto. Derechos reales, son los que nos permiten usar, gozar y disponer de una cosa propia o ajena. Sus elementos son: el sujeto activo (titular del derecho) y el objeto (la cosa sobre la cual se ejerce); el sujeto pasivo sólo aparece en caso de violación del derecho, desde cuyo momento queda sometido a la pretensión jurídica del titular. Por consiguiente, existen entre estos derechos las siguientes diferencias: 1^o—Los derechos personales son relativos, por que desde su nacimiento queda individualizado el sujeto pasivo; los derechos reales son absolutos, porque se pueden ejercer contra cualquiera que se convierta en sujeto pasivo por el hecho de la violación. 2^o—Los personales tienen por objeto una prestación, es decir, una actividad del individuo; los reales se ejercen sobre las cosas, con prescindencia de la actividad de las personas. Por consiguiente, las acciones que protegen estos derechos son de dos clases: reales y personales, es decir que para determinar la naturaleza de la acción en un caso concreto habrá que referirse a la naturaleza del derecho al cual protege.

La ley sustantiva enumera como derechos reales: La propiedad, el condominio; el usufructo, el uso, la habitación, las servidumbres activas, la hipoteca, la prenda; etc., de donde nacen las siguientes acciones reales del derecho de propiedad, de reivindica-

¹² *Op. cit.* de H. Alsina, tomo I, pág. 362.

ción, la confesoria, la negatoria, etc. Tampoco son éstas las únicas, pues siempre que nos encontremos en presencia de un derecho real, según el criterio expuesto, podremos afirmar que la acción que lo protege es también real; sin embargo la solución no es sencilla porque de algunos de ellos nacen también acciones personales, como en el uso, etc. No sería posible, sin una larga exposición, establecer la naturaleza de las distintas acciones que nacen de los derechos reales, de ello nos interesa el sólo efecto de determinar la competencia de los jueces.

En cambio, el número de los derechos personales es ilimitado, pues tienen su origen en los contratos, los cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley, a lo que debe agregarse que ésta reconoce la autonomía de la voluntad de las partes para establecerlos, de modo que resulta imposible enumerarlos. En consecuencia, hay tantas acciones personales como obligaciones tenga una persona respecto de otra, y en la ley se les legisla especialmente, como la de nulidad, pauliana o revocatoria, rescisoria redhibitoria, evicción, etc.; pero la mayor parte de ellas carecen de nombre y se les designa por la naturaleza de la obligación (cobro de pesos, cumplimiento de contrato, indemnización de daños y perjuicios, etc.). Toda acción que no entre en la categoría de real, debe ser considerada personal.

La doctrina menciona también las acciones mixtas, considerando como tales las que reúnen los siguientes caracteres: 1^o—Que el actor tenga un derecho real y un derecho personal que debe ejercitar simultáneamente; y 2^o—Que haya vinculación entre ambos derechos. En el Derecho Romano se consideraban mixtas las acciones de deslinde, de partición y la de división de copropiedad. En el Francés son consideradas entre otras, las de rescisión del contrato de compraventa, pues el vendedor a quien no se ha pagado el precio tiene contra el comprador acción personal para la rescisión del contrato y acción real para la devolución de la cosa, pero ello se explica porque en el Derecho Francés no se exige el requisito de la tradición y el comprador adquiere la propiedad por el hecho de la convención. En nuestro derecho nacional no existen acciones mixtas: las que se ponen como ejemplo constituyen, en realidad, dos acciones, de las cuales una es, necesariamente, accesorio de la otra. Así, la acción del acreedor hipotecario está for-

mada por la acción personal para el cobro del crédito y la real que nace de la hipoteca.

Una categoría especial constituyen los derechos intelectuales, sobre cuya naturaleza no existe uniformidad de opiniones, aunque la mayoría los asimila al derecho de propiedad. Ellos comprenden las patentes de invención, propiedad científica, literaria y artística, marcas de fábrica, etc. Desde el punto de vista procesal, las acciones que se derivan de estos derechos son consideradas personales, y de acuerdo con este criterio se reglamenta la competencia.¹³

Acciones mobiliarias e inmobiliarias.—La importancia de la clasificación de las acciones en reales y personales es relativa, mientras no se les vincule en su división, en relación con la cosa que constituye su objeto, según que sea mueble o inmueble. Al respecto, hay que tener presente que las cosas son muebles o inmuebles no sólo por su naturaleza, sino también por accesión y por su carácter representativo.

De esta combinación resultan cuatro categorías de acciones: 1ª—Personales mobiliarias (obligación de entregar una cosa mueble; una suma de dinero); 2ª—Personales inmobiliarias (obligación de entregar un inmueble: venta, arrendamiento); 3ª—Real mobiliaria reivindicación de una cosa mueble, la acción prendaria; la que emana del derecho real sobre una cosa mueble, la de usufructo sobre muebles); 4ª—Real inmobiliaria (las de reivindicación, de inmuebles, confesoria, negatoria, habitación, servidumbres, hipoteca, etc.).¹⁴

1.7.3. Por la vía de tramitación¹⁵

Si bien es cierto que la acción nos permite acudir a los órganos jurisdiccionales, para la aplicación de una norma jurídica general a un caso concreto, de la forma como se substancia procesalmente, advertimos formas diversas. Los códigos procesales establecen y reglamentan formas específicas para ventilar la diversas acciones, y según la vía de tramitación es el nombre que reciben.

¹³ *Op. cit.* de H. Alsina tomo I, pág. 363.

¹⁴ *Op. cit.* de H. Alsina, tomo I, pág. 368.

¹⁵ J. Vizcarra.

Desde este punto de vista, las acciones se tramitan en las siguientes vías: Ordinaria, Sumaria, de Tramitación Especial, Jurisdicción Voluntaria e Incidental.

En la Ordinaria, se ventilarán todas las acciones que no tengan previsto una vía específica, es la regla general (Artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco); es a su vez, el proceso más amplio y el de mayor duración. La Sumaria, por el contrario, es una vía más "sumaria", su tramitación es rápida, al sintetizar los términos, y está reservada para determinados asuntos, que requieren de un atención preferente (alimentos, comodato, aparcería, arrendamiento, etc. artículo 618 del citado Ordenamiento Procesal).

Como su nombre lo indica, las de Tramitación Especial, tienen una forma de tramitarse diferente a las dos anteriores, son para ventilar asuntos en los que no existe controversia, característica ésta de la ordinaria y sumaria, (como el divorcio por mutuo consentimiento, los sucesorios, etc.).

Las de Jurisdicción Voluntaria, son los más representativos de los procesos carentes de controversia, en estos como en los anteriores, no existe demandado, y quien la ejercita se le llama incluso promovente o interesado. Se utilizan en asuntos que requieren la intervención del juzgador para dar autenticidad a un acto, certificar el cumplimiento de un requisito de forma, etc. (declaratoria de minoría de edad y nombramiento de tutor, apeo y deslinde, etc.).

La vía Incidental como su nombre lo indica, es para tramitar las acciones que dan lugar a pequeños procesos surgidos con motivo del proceso principal, llamados incidentes (de nulidad de actuaciones, de acumulación, etc.). En esta vía, se observan las mismas fases del proceso contencioso, pero sujetas a modalidades que permiten un proceso muy sumario.

1.7.4. Por su transmisión

Atendiendo la naturaleza de los derechos transmisibles (los personales patrimoniales y los reales, ambos considerados dentro del comercio), las acciones también se clasifican en transmisibles o intransmisibles. Las primeras pueden transferirse por acto entre vivos o por causa de sucesión universal, cuestiones examinadas precedentemente. Las segundas dada su propia naturaleza (exclui-

das del comercio y carentes de un contenido patrimonial), no son susceptibles de transmitirse.

1.7.5. Por la materia

Según sea la Ley Sustantiva de donde nace la necesidad de aplicar la norma jurídica al caso concreto, podemos referir diversas acciones: civiles, mercantiles, penales, laborales, agrarias, fiscales, etcétera.

LA DEMANDA

La acción, es un derecho que nos permite acudir a los órganos jurisdiccionales para requerirles la aplicación de norma general al caso concreto, es por lo tanto una facultad, algo subjetivo, que el juez no percibe hasta en tanto no se materialice su ejercicio. El medio que permite la objetividad o materialización de esa facultad, es la demanda, es por lo tanto, el instrumento por el cual se ejercita la acción: es el acto inicial del proceso, que provoca el nacimiento de la relación jurídica procesal. Es además, uno de los presupuestos procesales, conjugándose con la competencia del juez y la capacidad de las partes, dará origen a un proceso válido. (Arts. 267, 268, 269 del C.P.C. de J.).

CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES

POR SU OBJETO	{	De Condena. Declarativas. Constitutivas. Preservadoras. Ejecutivas. Precautorias.
POR EL DERECHO QUE PROTEGEN	{	Personalísimas, de Estado Civil y Patrimoniales. Personales, Reales y Mixtas. Mobiliarias e Inmobiliarias.
POR LA VÍA DE TRAMITACIÓN	{	Ordinarias. Sumarias. Tramitación Especial. Jurisdicción Voluntaria. Incidental.

POR SU TRANSMISIÓN	}	Transmisibles.
		Intransmisibles.
POR LA MATERIA	}	Civiles.
		Familiares.
		Mercantiles.
		Penales
		Laborales
		Agrarias. Fiscales, etc.

2. LA EXCEPCIÓN

2.1. IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES ¹⁶

En derecho, la palabra defensa, tiene diversas acepciones: a) El acto de repeler una agresión injusta, b) Los hechos o razones jurídicas que hace valer el demandado para destruir o enervar la acción del demandante.

De la palabra defensa, derivan defensor y defensorio. Por defensor, se entiende la persona que hace la defensa de otra, y por defensorio al escrito que se formula en defensa de alguna persona.

Se entiende también por defensa “los hechos o argumentos que hace valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio”. Doctrinalmente se distingue la defensa, de las excepciones, pero los jurisconsultos no están de acuerdo en la naturaleza jurídica de estas últimas ni en sus diferencias respecto de aquéllas.

La razón de este distingo entre defensa y excepción ha dado lugar a diversas teorías. Según Chiovenda, las defensas excluyen por sí mismas la acción, lo que no siempre ocurre con los hechos impeditivos o extintivos, pues en algunos de ellos la actividad del demandado se requiere porque sólo éste puede ser juez de la conveniencia de provocar la anulación de la acción, es decir, del sacrificio económico que puede derivarle (prescripción), o de las varias razones que en el caso concreto le aconsejen el ejercicio o

¹⁶ *Diccionario de Derecho Procesal Civil* de Eduardo Pallares, pág. 223.

2.4. CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES

Existen diversos puntos de vista clasificatorios de las excepciones (y defensas), que considero²⁰ podemos resumir adoptando las siguientes:

2.4.1. *En cuanto a su objetivo*

Las excepciones se clasifican en procesales o de forma y sustanciales o de fondo. Las primeras tiene como finalidad atacar la marcha del proceso obstaculizándolo; y las prevé y reglamenta la propia Ley Procesal. Las segundas, nacen en el derecho sustantivo y su fin es destruir la acción; están previstas y reguladas por el derecho de fondo.

2.4.2. *Por los efectos en la acción*

Las excepciones también se clasifican en dilatorias y perentorias. Las primeras cuya eficacia es temporal, obstaculizan o demoran el ejercicio de la acción e impiden el pronunciamiento del juzgador sobre su procedencia. Las segundas tienden a la destrucción o perención de la acción, sin afectar la marcha del proceso. A su vez las dilatorias se subdividen en: a) De previo y especial pronunciamiento. Son aquéllas que previamente al examen y decisión de la cuestión de fondo del proceso (materia de la sentencia definitiva), debe resolverse sobre su procedencia. Algunas suspenden la marcha del proceso impidiendo su trámite principal, requiriendo de un pronunciamiento especial, mediante una interlocutoria; citando como ejemplos: la de incompetencia del juez, la falta de capacidad o personalidad de las partes, etc. b) Las que se resuelven hasta en la sentencia definitiva y previamente al estudio de la cuestión de fondo. Por lo tanto, no suspenden la marcha del proceso; ejemplos, la de espera, la de plazo no cumplido, etc.

Cuando se declara la procedencia de las excepciones dilatorias, no se afecta la acción porque queda vigente y en su caso, puede intentarse de nueva cuenta, una vez subsanada la causa que motivó aquéllas. (Nuestra Ley Procesal Civil Local consigna esta

²⁰ Opinión personal.

clasificación de las excepciones en el capítulo II del título primero, y sólo la incompetencia del juez suspende el proceso para resolverse, previamente, las demás no).

2.5. EXCEPCIONES DILATORIAS EN PARTICULAR

La mayoría de las legislaciones procesales, reglamentan particularmente las siguientes excepciones dilatorias: a) La incompetencia del juez. b) La litispendencia. c) La conexidad de causa. d) La falta de capacidad, de personalidad o de personería en las partes. e) La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada. f) Beneficios de división, orden y excusión. g) El compromiso arbitral. h) Las demás que las leyes concedan ese carácter.²¹

Incompetencia del juez.—Toda acción debe ejercitarse ante juez competente, por lo tanto, su incompetencia se manifiesta siempre que se dispone conocer de una cuestión que no le está reservada (incompetencia objetiva). Las leyes procesales contienen reglas específicas, estableciendo la competencia de los órganos jurisdiccionales, y cuando no son respetados invadiendo esferas de otros en perjuicio del demandado, (o en su caso del actor cuando es reconvenido), procede su interposición.

Las formas tradicionales para plantear la incompetencia del juez, son la declinatoria y la inhibitoria. La primera se hace valer ante el tribunal que se considera incompetente, pidiéndole deje de conocer (decline) del asunto. La segunda se plantea ante el órgano jurisdiccional que se considera competente, solicitándole acepte conocer del negocio y remita al que conoció inicialmente, (el que admitió la demanda), un oficio (inhibitorio) pidiéndole deje de continuar con el mismo y se lo envíe.

Éstas son las dos formas de hacer valer la incompetencia del juez (y resolver las cuestiones de competencia). Sin embargo su reglamentación es variable en cada legislación. (En la de nuestro Estado pueden consultarse los artículos 33 fracción I, 34, 35, 168 al 173 del Código de Procedimientos Civiles.)

Litispendencia.—La procedencia de esta excepción resulta, cuando existe un segundo juicio idéntico a otro que resulta ser

²¹ El Código de Procedimientos Civiles de Jalisco, las cita y regula en los artículos 33 y sigs.

primero en tiempo, es decir, que sea la misma(s) acción(es), el mismo actor y demandado y las mismas prestaciones. Tiene por finalidad que ambos procesos se acumulen en uno (en el primero) y sean resueltos mediante una misma sentencia, o bien, se sobresea el segundo. Por lo tanto, procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio, iniciado con anterioridad. Deberá en el segundo, demostrarse la existencia e identidad del primero. (En nuestro Código Procesal Civil, encontramos su reglamentación en los numerales 33 fracción II, 34 y 36.).

La conexidad de causa.—Esta excepción procede cuando existe conexidad de causa entre dos o más procesos, y resulta: a) Cuando hay identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean distintas; b) Cuando hay identidad de personas y cosas, aunque la acción sea diversa, y c) Cuando las acciones provengan de la misma causa, aunque sean diversas las cosas o las personas contra quien se ejercitan.

Esta institución, es el instrumento ideal para obtener la acumulación de procesos que tienen algún elemento en común y su finalidad es la remisión del o de los procesos más nuevos al más antiguo, el que primeramente conoció de las causas conexas. Esto aplicando la regla procesal, de que el proceso más antiguo atrae a los más nuevos conexos, o dicho en otros términos, el proceso(s) más nuevo(s) se acumula al más antiguo.

Esta excepción es importante, porque permite que mediante una sentencia, se resuelvan dos o más procesos (conexos) que tienen algo en común, en beneficio de la economía procesal. (Nuestra Ley Adjetiva Civil la reglamenta en los dispositivos 33 fracción III, 34, 174 al 179).

Falta de capacidad, de personalidad o de personería en las partes.—Previamente referirme a estas excepciones, es importante precisar los conceptos que las generan. Al citar la capacidad de las partes, lo estamos haciendo respecto a la de ejercicio, que nos permite o nos faculta para hacer valer por nosotros mismos nuestros derechos y obligaciones ante una autoridad. La doctrina y las leyes no coinciden en establecer lo que debemos entender por personalidad jurídica de las partes. Citando a Eduardo Pallares²² podemos entenderla como: los requisitos para ser parte en el proce-

²² *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, pág. 603.

so o intervenir en él como tercero (interesado), o lo que es igual, ser persona en (conforme a) Derecho. Ésta resulta como consecuencia de la capacidad de ejercicio (activa) o el reconocimiento que la ley hace de las personas morales cuando están constituidas con apego a ella, y también cuando se ejerce la representación legal de una persona física o moral. En cuanto a la personería, es la resultante de la representación convencional (otorgada a través del contrato de mandato), mediante la cual, una persona representa a otra por virtud de un acuerdo de voluntades, consignado en un instrumento público o privado.

Ahora bien, procede esta excepción cuando los que intervienen en el proceso, carecen de capacidad de ejercicio, de personalidad o personería. (Al reglamentar estas excepciones, nuestra Ley Procesal Civil, no distingue claramente entre la representación legal y la convencional, las regula conjuntamente en las mismas disposiciones, 33 fracción IV, 34, 37, 40, 41, 42 y 43.)²³

Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada.—Debe entenderse que esta excepción es respecto de la obligación y no de la acción, como tradicionalmente se cita en las legislaciones procesales, porque la acción como Derecho público, no es susceptible de plazo ni condición, como suelen entenderlo los civilistas, so pena de ser violatorio de garantías individuales. En cambio las obligaciones sí pueden estar sujetas a un plazo o condición, y mientras aquél o ésta no se cumplan, resulta improcedente su exigencia.

En consecuencia, la pretensión de que se condene al demandado al cumplimiento de una obligación sujeta a plazo o condición suspensiva o resolutoria, antes de que se cumplan, permite a la contraparte oponer esta excepción. (Con motivo de las reformas a la Ley Procesal Civil Local en el artículo 33 fracción V está prevista con el nombre apropiado.)

Beneficios de división, excusión y orden.—El beneficio de división, consiste en el derecho que la ley otorga a cada uno de los fiadores (cuando son varios los que garantizan una obligación), para exigir del acreedor que divida su reclamación entre todos, de acuerdo con el convenio preconstituido. El beneficio de excusión,

²³ Sobre estas excepciones ver puntos 8.3 y 8.4, Unidad 4, págs. 193 y 198.

es el derecho que se reconoce al fiador para eludir al pago (no pagar), hasta que se acredite la insolvencia del deudor. Este beneficio también debe estar expresamente consignado en el contrato correspondiente. El beneficio de orden se traduce como el derecho del fiador, para ser requerido por el cumplimiento de la obligación, después que lo sea el obligado principal.

Cuando una persona goza de estos derechos y es demandada, puede oponer las excepciones correspondientes. (Nuestra Legislación Procesal Civil Local las prevé en el artículo 33 fracción VI).

El compromiso arbitral.—La ley otorga facultades a los particulares, para convenir sobre la forma de dirimir los conflictos que puedan surgir sobre el cumplimiento de sus obligaciones previamente pactadas, haciendo forzoso el compromiso arbitral, antes de acudir al órgano jurisdiccional. Si la contraria demanda faltando a esa obligación, da lugar a la oposición de la excepción correspondiente (que nuestro Código Procesal Civil prevé en el artículo 33 fracción VII).

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Así como el actor hace su presentación en el proceso mediante la demanda, el demandado mediante la contestación de la demanda; pero además de formalizar con ella la relación jurídica procesal e integrar la *litis* procesal, aquella actuación, le permite plantear su conformidad con la demanda (allanamiento) o su oposición a las pretensiones del demandante, haciendo valer excepciones y defensas para contrarrestar el ejercicio de la acción, demorándola o buscando su extinción. Por otra parte la comparecencia del pasivo de la demanda, sin objetar la aptitud del juez (competencia) para conocer del proceso, ratificará su competencia y si a esto aunamos la falta de impugnación a la capacidad de ejercicio de su contrario, se satisfacen los presupuestos procesales y permitirá el desarrollo de un proceso válido. (Arts. 268, 273 al 277 del C.P.C. de J.)