

rej. 129



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGÓN

**LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS, CIVIL Y PENAL
FRENTE A LA TEORIA DE LA UNIDAD PROCESAL**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

GERARDO ROSEMBERG SALAZAR

MEXICO, D. F.

1986



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION 5

CAPITULO PRIMERO

EL PROCESO JURISDICCIONAL, CONCEPTO DE PROCESO

I.	SIGNIFICACION GRAMATICAL	7
II.	CONCEPTOS DOCTRINALES DE PROCESO	8
III.	TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA DEL PROCESO	13

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES

I.	LOS PUEBLOS PRIMITIVOS	29
II.	ROMA	32
III.	LOS GERMANICOS	52
IV.	EL PROCESO MENDIEVAL ITALIANO	56
V.	ANTIGUO ENJUICIAMIENTO ESPAÑOL	59
VI.	LA REVOLUCION FRANCESA Y LA CODIFICACION	63
VII.	MEXICO	65

CAPITULO TERCERO

EL DERECHO PROCESAL EN EL SISTEMA MEXICANO

I.	CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL	77
II.	ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL	80
III.	EL DERECHO PROCESAL CIVIL	104
IV.	EL DERECHO PROCESAL PENAL	105

CAPITULO CUARTO

LA UNIDAD O DIVERSIDAD DEL DERECHO PROCESAL

I.	LA DOCTRINA EN EL DERECHO PROCESAL	108
II.	LA TEORIA UNITARIA	113
III.	LAS TESIS SEPARATISTAS	121

CAPITULO QUINTO

LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS, CIVIL Y PENAL FRENTE A LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO

I.	LAS FASES PROCESALES	127
II.	BREVE ANALISIS DE LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS, CIVIL Y PENAL	132

1.	LA INSTRUCCION EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL	132
2.	EL JUICIO EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL	180
3.	LA INSTRUCCION EN EL PROCEDIMIENTO PENAL	184
4.	EL JUICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL	235
III.	LOS PROCESOS CIVIL Y PENAL, FRENTE A LOS PUNTOS QUE FUNDAMENTAN LA UNIDAD PROCESAL	
1.	EL CONTENIDO DEL PROCESO CIVIL	238
2.	EL CONTENIDO DEL PROCESO PENAL	238
3.	LA FINALIDAD DEL PROCESO CIVIL	239
4.	LA FINALIDAD DEL PROCESO PENAL	239
5.	LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL CIVIL	239
6.	LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL PENAL	240
7.	LAS DIVERSAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL	241
8.	LAS DIVERSAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO PENAL	241
9.	LA JERARQUIA DE LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO CIVIL	242
10.	LA JERARQUIA DE LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO PENAL	251
11.	LOS MEDIOS DE IMPUGNACION EN EL PROCESO CIVIL	259

12.	LOS MEDIOS DE IMPUGNACION EN EL PROCESO PENAL	269
-----	--	-----

CONCLUSIONES	278
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	282
--------------	-----

I N T R O D U C C I O N

¿Es uno el Proceso Jurisdiccional o por el contrario, existen diversos Procesos Jurisdiccionales?

No obstante, la evolución del Derecho Procesal, la doctrina aún discute el problema relativo a su unidad o diversidad.

Los seguidores de la corriente separatista en apoyo a su posición argumentan que no es posible sostener una tesis unitaria, respecto de procesos como el civil y el penal, los cuales, según ellos, presentan un gran contraste.

En el presente trabajo, tratamos de descifrar la interrogante que en un principio mencionamos, para ello hemos analizado el concepto de proceso, su naturaleza jurídica, sus antecedentes, el Derecho Procesal en el sistema mexicano, la doctrina de las corrientes unitarias y separatistas, los procesos civil y penal tomando como punto de partida sus procedimientos ordinarios, y finalmente, cotejándolos con los puntos que fundamentan la unidad procesal.

CAPITULO PRIMERO

EL PROCESO JURISDICCIONAL, CONCEPTO DE PROCESO

I. SIGNIFICACION GRAMATICAL

De acuerdo con el diccionario ilustrado SOPENA DE LA LENGUA -- CASTELLANA¹, la palabra proceso significa: "El conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno".

Asimismo, al recurrir al diccionario LAROUSSE usual² encontramos que en dicho documento el significado del término proceso es "el conjunto de las fases de un fenómeno en evolución".

Como puede observarse, en ambos conceptos se contiene como elemento esencial al fenómeno, es decir, al cambio, lo cual implica dinamismo.

Si de esta manera entendemos el proceso, entonces es un término que se usa lo mismo en las ciencias naturales que en las ciencias sociales y todas las ramas del conocimiento. Existen por lo tanto, procesos físicos, químicos, síquicos, biológicos y jurídicos, entre otros.

1. Editorial Ramón Sopena, S. A., España, 1981, p. 814

2. Ediciones Larousse, México, 1978, p. 599.

II. CONCEPTOS DOCTRINALES DE PROCESO

Refiriéndonos ahora al proceso jurídico, observamos que la Doctrina del Derecho Procesal, ha producido una gran variedad de conceptos al respecto.

Para una mejor comprensión de nuestro estudio, conviene analizar algunos de ellos.

El maestro Eduardo Pallares³ nos menciona que: "...el proceso jurídico es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo, y se encuentran concatenados por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos".

El mismo autor nos señala que: "En su acepción jurídica más general, la palabra proceso comprende los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, etc..."⁴

3. EDUARDO PALLARES, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1981, pp. 636-7.

4. Idem.

Dentro de éstos, el que nos interesa para el desarrollo de nuestro trabajo, es el proceso jurisdiccional, o sea, el que se lleva a cabo ante las autoridades encargadas de administrar justicia en sus diversas modalidades, por lo que enseguida nos ocuparemos de algunos conceptos aportados por concedores de la materia.

El procesalista uruguayo Eduardo J. Couture⁵, nos dice: "Podemos definir pues, el proceso judicial en una primera acepción como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad el conflicto sometido a su decisión".

En este concepto, al igual que en el que nos proporciona el maestro PALLARES⁶, vemos identificado el proceso por una pluralidad de actos, cuya relación está en función de la finalidad última que es el funcionamiento del Derecho en el caso controvertido.

Las mismas características se distinguen en la opinión de los

5. EDUARDO J. COUTURE, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, ed. Nacional, México, 1981, p. 122

6. Ob. cit., p. 121-2.

procesalistas JOSE CASTILLO LARRAÑAGA y RAFAEL DE PINA ⁷, quienes explican que: "El proceso supone una actividad generadora de actos encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional".

También en este criterio sobresale la pluralidad de actos con la finalidad de obtener una decisión jurisdiccional.

Según HERNANDO DEVIS ECHANDIA⁸, el proceso es "El conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del estado, para obtener la declaración o realización coactiva de los derechos que pretenden tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción, mediante la observación de la ley, en un caso concreto".

De nueva cuenta, vemos conceptuado el proceso, como un conjunto de actos con la finalidad de resolver un caso controvertido.

7. JOSE CASTILLO LARRAÑAGA Y RAFAEL DE PINA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, ed. Porrúa, México, 1955, p. 163.

8. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, ed. Aguilar, Madrid, 1966, p. 131.

El maestro CIPRIANO GOMEZ LARA⁹, conceptúa el proceso como "Un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación subtancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo".

Como puede observarse, en los conceptos que hemos mencionado sus autores coinciden en enunciar como elementos distintivos del proceso, a la pluralidad de actos ligados entre sí, y a la aplicación de la ley, a un caso concreto controvertido, para solucionarlo.

Sin embargo, consideramos más acertado el concepto proporcionado por el maestro Gómez Lara, porque al mencionar que "El proceso es un conjunto complejo de actos del Estado como soberano...", no limita la función a los órganos del poder judicial como lo hacen la mayoría de los autores; de tal forma que el concepto que nos ocupa es también aplicable para los procesos jurisdiccionales que materialmente se ventilan ante Tribunales Administrativos como, por ejemplo, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

9. CIPRIANO GOMEZ LARA, Teoría General del Proceso, U.N.A.M., México, 1979, p. 121.

Ahora bien, no obstante que los conceptos de proceso que hemos analizado no difieren gravemente, la naturaleza jurídica de dicha institución, sí es muy discutida, y de ésta nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

III. TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA DEL PROCESO.

La interrogante ¿Qué es el proceso? ha tenido múltiples respuestas. Se han creado diversas teorías que tratan de desentrañar su naturaleza jurídica, con la finalidad de "determinar si este fenómeno forma parte de las figuras conocidas del Derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial".¹⁰

Las principales teorías sobre la naturaleza del proceso son las siguientes:

1. Teoría del proceso como contrato.
2. Teoría del proceso como cuasicontrato.
3. Teoría del proceso como relación jurídica.
4. Teoría del proceso como pluralidad de relaciones.
5. Teoría del proceso como situación jurídica.
6. Teoría del proceso como entidad jurídica compleja.
7. Teoría del proceso como institución.

10. EDUARDO J. COUTURE, ob. cit., p. 124.

1. TEORIA DEL PROCESO COMO CONTRATO.

El antecedente de esta teoría se encuentra en el Derecho Romano, en el cual, por el carácter de la fórmula y por la actitud que se presuponia en las partes surge la figura de la litis contestatio, que tenía las características de un verdadero contrato, entre los litigantes.

Sobre el particular, el maestro COUTURE¹¹ nos señala que "Al comienzo el proceso se desenvuelve como una deliberación más que como un debate . Las partes exponen su derecho ante el pretor, hablando libremente, tanto entre sí como con el magistrado. De esta circunstancia y del carácter de la fórmula, se infiere que durante esta etapa del Derecho, no puede existir litis contestatio si las partes de común acuerdo no lo quieren. Más que un juicio debe considerarse como un arbitraje ante el pretor".

Por su parte el maestro CARLOS CORTES FIGUEROA¹² nos manifiesta que "por razones de inercia que no de maduro convencimiento, esa explicación contractual del proceso se prolongó hasta el

11 EDUARDO J. COUTURE, ob. cit., p. 126

12 CARLOS CORTES FIGUEROA, Introducción a la Teoría General del Proceso, Ediciones Sagitario, México, 1974, p. 81.

siglo XVIII pero, tan pronto y se sometía a análisis crítico, era insatisfactoria para explicar aquellos supuestos en que el demandado ni siquiera tenía acceso al juicio; o aquellos casos en los que llamado el demandado, no comparecía ni contestaba nada (porque permanecía en rebeldía); o aquellas ocasiones en las que el juez se abstenía de dictar sentencia y así, el supuesto acuerdo contractual -en la "litis contestatio"- no surtía efecto alguno ni engendraba obligaciones".

Se ha objetado también esta postura argumentando que ningún demandado se halla en franca libertad cuando es compelido a comparecer ante las autoridades competentes para la tramitación de un proceso, máxime si se trata de materia penal.

En la actualidad es inaceptable la teoría contractualista, porque el proceso no puede dejarse a la voluntad de las partes, ya que sin la intervención coactiva del estado para resolver una controversia, no se puede concebir el sistema moderno.

2. LA TEORIA DEL PROCESO COMO CUASICONTRATO.

El maestro CIPRIANO GOMEZ LARA¹³, señala que "Esta posición se deriva también de una concepción romana, pero ya más débil que la anterior (la teoría contractual) y que a nuestro modo de entender, significa un toque de retirada de la posición contractualista, en una manifestación menos radical".

Por su parte, EDUARDO J. COUTURE¹⁴ nos dice que "En un libro francés de mediados del siglo pasado, es posible hallar el extraño fundamento de esta concepción. Allí se resume, luego de largos desarrollos, la tesis de que es necesario ver en la litis contestatio, acto bilateral en sí misma, como ella no representa, ni el carácter de un contrato, ni el de un delito o de un cuasidelito, puesto que el litigante no ha hecho mas que usar de su derecho, lejos de violar los de otros, los autores alemanes, valiéndose del texto de la ley 3, ff. de peculio le han reconocido el carácter de un cuasicontrato..."

13. Ob. cit., p. 238

14. Ob. cit., pp. 130-1.

Quiere decir en resumen, que la concepción del juicio como cuasicontrato procede por eliminación, partiendo de la base de que el juicio no es contrato, ni delito, ni cuasidelito .

Las mismas críticas que se formulan a la posición contractualista, se enderezan hacia la tesis cuasicontractualista.

Por otra parte, el método de eliminación que el autor de esta teoría¹⁵ utilizó para llegar a la misma, no fue completo.

Al respecto, el maestro COUTURE¹⁶ nos dice que "Además, el autor que comparando el artículo 345 del Code de Procédure con el artículo 1371 del Code Civil llega a la conclusión de que el proceso es un cuasicontrato sinalagmático perfecto, ha omitido considerar que las fuentes de las obligaciones, aún en el Código Napoleón, no son 4 sino 5. La doctrina no ha tenido en cuenta a la ley y es la ley justamente, la que crea las supuestas obligaciones que la doctrina estaba buscando".

15. DE GUENYVEAU, citado por EDUARDO J. COUTURE, ob. cit., p. 131.

16. EDUARDO J. COUTURE, ob. cit., p. 131.

3. TEORIA DEL PROCESO COMO RELACION JURIDICA.

Esta corriente postula que el proceso es una relación jurídica, porque los sujetos que intervienen en él, están vinculados por la serie de actividades que les determina la ley.

El maestro HUMBERTO BRISEÑO SIERRA¹⁷, nos explica que "La relación se constituye con la demanda o la acusación, se desarrolla con los actos de postulación, peticiones, aportaciones de prueba, y se extingue, normalmente con la sentencia".

Por su parte el MAESTRO EDUARDO J. COUTURE¹⁸ en sus fundamentos de Derecho Procesal Civil, nos dice que "Cuando en el lenguaje del Derecho Procesal se habla de relación jurídica, no tiende sino a señalar el vínculo o ligamen que une entre sí a los sujetos del proceso y sus poderes y deberes respecto de los diversos actos procesales".

Es indiscutible que en el proceso exista relación jurídica que

17 Ob. cit., T. III, p. 29.

18 Ob. cit., p. 133.

ligue a las personas que en él intervienen, pero ello, nada nos dice respecto de la naturaleza de tal fenómeno, ya que ¿En qué expresión jurídica no la hay?.

Debemos recordar incluso, que tradicionalmente por obligación - se ha entendido a el vínculo o relación que nos contriñe a hacer o dejar de hacer algo. En tal virtud, en todas las obligaciones existe una relación jurídica y no solamente en el proceso.

4. LA TEORIA DEL PROCESO COMO PLURALIDAD DE RELACIONES

Esta posición se atribuye a CARNELUTTI¹⁹, quien expresa que: "Si hay, de una parte, una obligación y, de la otra, un interés protegido o también, dentro de ciertos límites, que fueron descritos, un derecho subjetivo, todo eso se puede y se debe expresar también diciendo que hay una relación jurídica procesal; o mejor, que hay relaciones jurídicas procesales, tantos cuantos son los conflictos..."

A esta teoría se le critica por destruir la concepción orgánica del proceso, y además, porque no facilita, sino que hace menos viable el examen de su estructura.

19. FRANCISCO CARNELUTTI, Sistema de Derecho Procesal Civil, ed. Uteha, Buenos Aires, 1944, p. 647

5. LA TEORIA DEL PROCESO COMO SITUACION JURIDICA

Esta teoría postula que el proceso es una situación, ésto es, el estado de una persona ante la resolución jurisdiccional que se dicte con arreglo a las normas jurídicas.

Refiriéndose a esta corriente COUTURE²⁰ nos menciona que -
"...el autor advierte que el espectáculo de la guerra le depa-
ró el convencimiento de que el vencedor puede llegar a disfru-
tar un derecho, que se legitima por la sola razón de la lucha.
En tiempo de paz, el derecho es estático y constituye algo así
como un reinado intocable. Esta situación del derecho políti-
co se proyectó en forma idéntica al orden del derecho privado.
Pero estalla la guerra y entonces todo el derecho se pone en
la punta de la espada.

Los derechos más intangibles quedan afectados por la lucha y -
todo el derecho, en su plenitud, no es sino un conjunto de po-
sibilidades de cargas y expectativas. De la misma manera,
también en el proceso, el derecho queda reducido a posibilida-
des, cargas y expectativas, ya que no otra cosa constituye -

20. EDUARDO J. COUTURE. ob. cit., p. 136.

ese estado de incertidumbre que sigue a la demanda y que hace, en razón del ejercicio o de la negligencia o abandono de la actividad, puede ocurrir que como en la guerra, se reconozcan derechos que no existen".

Se critica esta teoría argumentando que no describe el proceso como debe ser técnicamente, sino, como resulta de sus deformaciones en la realidad; que no se trata de una situación sino de un conjunto de situaciones; que subestima la condición del juez, quien pierde la condición que realmente le corresponde; que destruye sin construir.

6. TEORIA DEL PROCESO COMO ENTIDAD JURIDICA COMPLEJA.

Respecto a esta teoría el maestro COUTURE²¹ nos dice que "En un estudio relativamente reciente, llevando una idea ya anteriormente apuntada, se configura el proceso como una entidad jurídica de carácter unitario y complejo..."

Esta tendencia advierte que la pluralidad de los elementos - puede examinarse desde un punto de vista normativo; de esta manera el proceso es una relación jurídica compleja, puede así mismo, examinarse desde el punto de vista estático; en tal sentido es una situación jurídica compleja y puede, por último, ser examinada desde el punto de vista dinámico, por cuya razón se configura como un acto jurídico complejo.

El propio COUTURE²² se encarga de objetar esta corriente explicando que "La ciencia de derecho comenzó aislando ciertas figuras jurídicas muy fuertemente dotadas de unidad aunque originalmente complejas: familia, delito, comercio, parlamento. Esas materias primas jurídicas, llamémoslos así, fueron adqui-

21. EDUARDO J. COUTURE, ob. cit., pp. 139, 140.

22. Idem.

riendo, con el andar del tiempo una complejidad cada día creciente. Cuando hoy se examinan instituciones como la empresa, la hacienda comercial, el convenio colectivo de trabajo... se advierte la multitud de elementos simples que las integran. Por eso cuando en la ciencia jurídica moderna se dice que un fenómeno es complejo, lo único que subraya es que ese fenómeno es más complejo que los habituales, todos los actos jurídicos son complejos. La calificación de un instituto como entidad compleja no es virtualmente, una calificación... con esa posición só lo fijamos un punto de partida."

7. LA TEORIA DEL PROCESO COMO INSTITUCION.

Con relación a esta teoría el maestro HUMBERTO BRISEÑO SIERRA²³ nos expresa que: "Jaime Guasp, comienza por reconocer lo que de exacto hay en la teoría del proceso como relación jurídica, pero estima preferible abandonar la concepción y buscar una de terminación más afinada de la naturaleza jurídica del proceso, lo que considera factible a base de aplicar una idea ya conoci da y admitida en el cuadro de las categorías generales del mun do del Derecho: La de la Institución..."

Guasp²⁴ define a la Institución como "un conjunto de activida- des relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetivo a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes proceda aquella actividad".

23. Ob. cit. T. III, p. 102.

24. JAIME GUASP, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, p. 22

Para explicarnos lo anterior es conveniente recurrir al maestro HUGO ALSINA²⁵ quien nos dice: "El concepto de institución enunciado en el campo del derecho administrativo, donde se le define como una organización puesta al servicio de una idea, ha sido aplicado al proceso por Guasp, concibiéndolo como una organización puesta al servicio de la idea de la justicia... Entendido de esta manera, no es difícil aplicar el concepto de institución al proceso: La idea objetiva común que en él aparece, es la actuación o la denegación de la pretensión; las voluntades adheridas a esta idea son las de los diversos sujetos que en el proceso figuran, entre los que la idea común crea una serie de vínculos de carácter público".

A esta teoría se le ha criticado sobre todo por la imprecisión del vocablo institución, que tiene diversas acepciones y que por ende, no es adecuado para el lenguaje jurídico procesal.

25. HUGO ALSINA, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar, Buenos Aires, 1963, T. I, pp. 425 y 426.

Sobre este punto nos ilustra COUTURE²⁶ de la siguiente manera: "Así por ejemplo, en una obra reciente se dan del vocablo institución las siguientes acepciones: Establecimiento, fundación, creación, erección, lo fundado y establecido, cada una de las organizaciones principales de un estado, cada una de las materias principales del derecho o cada una de sus ramas".

De todas las teorías en este trabajo enunciadas se han formulado críticas muy consistentes, mismas que nos llevan a pensar -- que no se ha logrado descifrar la naturaleza jurídica del proceso.

Sin embargo, nosotros consideramos, que el proceso sí está ligado al derecho sustantivo, porque sí bien es cierto que existen muchos casos en que éste es violado, sin que se origine una controversia jurisdiccional, también lo es que, cuando se provoca un litigio generalmente se invoca la existencia de un derecho material.

26. EDUARDO J. COUTURE, ob. cit., p. 142.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES

CAPITULO SEGUNDO

A N T E C E D E N T E S

I. LOS PUEBLOS PRIMITIVOS

La solución de las controversias tuvo una formación natural, - lo cual significa que el proceso no es un descubrimiento que - se le puede atribuir a pueblo alguno.

Durante las etapas primitivas de los pueblos, se observa que - en la mayoría de sus manifestaciones culturales, como por ejemplo en el arte, en la religión, en la biología o en el derecho, sucede un fenómeno de paralelismo, es decir, se presentan rasgos de evolución similares. "Así, en cualquier comunidad primitiva observamos que la administración de justicia está en manos de un jefe, de un consejo de ancianos, o de un brujo, y que la solución de los litigios que se presenten, tendrá características místicas o mágico-religiosas. Al evolucionar estas comunidades primitivas, van tolerando y reglamentando ciertas formas autocompositivas y es característico de muchas comunidades primitivas, el que inclusive en delitos graves, como el homicidio,

se tuviese un amplio margen de negociación entre las partes -- afectadas. Así, si un miembro de una familia mataba a otro de una diversa familia, el grupo social afectado podría arreglarse con el ofensor a través de algún tipo de compensación como podía ser la entrega de animales o bienes o la prestación de cierto servicio"²⁷.

En los pueblos primitivos los procesos se distinguían por su riguroso formalismo y teatralidad. Su formalidad contenía gestos, actuaciones, palabras sacramentales, inclinaciones, los cuales de no llevarse a cabo, los actos procesales no serían válidos. Se afirma que algunas de estas actitudes son los antecedentes más lejanos de los formulismos procesales de la actualidad.

Igualmente los pueblos primitivos se caracterizan por la brutalidad, la cual tampoco se le puede atribuir exclusivamente a una comunidad determinada, ya que todos los pueblos de la tierra comparten en menor o mayor grado, dosis de tales brutalidades.

27. CIPRIANO GOMEZ LARA, ob. cit, p. 53.

Por ejemplo en el proceso primitivo romano, en el de la etapa de las acciones de la ley, encontramos la crueldad, la severidad y las posibilidades limitadas de defensa, rasgos todos -- que también se encuentran en el proceso azteca.

De lo anterior se deduce que los orígenes de la función jurisdiccional y de las formas procesales son propios a todos los pueblos de la tierra; las particularidades se adquirieron a través de una larga evolución.

II. ROMA

El estudio de las instituciones procesales romanas es muy importante, porque en ellas encontramos las bases de muchas disposiciones vigentes en la actualidad.

El sistema procesal romano pasó por tres etapas, las cuales -- son:

1. Las acciones de la ley.
2. El período formulario.
3. El período extraordinario.

1. LAS ACCIONES DE LA LEY

El maestro CIPRIANO GOMEZ LARA²⁸, refiriéndose a las acciones de la ley nos señala que "estas acciones son procedimientos rigurosos enmarcados dentro de cierto ritualismo muy vecino a la religiosidad". Por su parte ARANGIO RUIZ²⁹ define estas legis acciones "como declaraciones solemnes acompañadas de gestos rituales, que el particular pronunciaba, generalmente ante el magistrado, con el fin de proclamar un derecho que se le discutía o de realizar un derecho previamente reconocido".

"En el proceso de las legis acciones, cada parte tenía que re citar toda una letanía, rigurosamente prefabricada. En el tea tro de la justicia los papeles estaban exactamente prescritos y el actor que representara mal su papel en el foro, era sancionado con la pérdida del proceso y, además, del posible de recho cuya eficacia había tratado de obtener mediante su actua ción procesal. Inútil es decir que este rigor formalista iba íntimamente ligado a los conceptos mágicos y religiosos que -

28. Ob. c it., p. 58.

29. VICENTE ARANGIO RUIZ, Las Acciones en el Derecho Privado Romano, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945, p. 17.

antaoño dominaban la vida jurídica"³⁰.

Las acciones de la ley son las siguientes:

- a) Legis Actio Sacramento.
- b) Legis Actio per Iudicis Postulationem.
- c) Legis Actio per Conditionem.
- d) Legis Actio per Manus Infectionem.
- e) Legis actio Pignoris Capionem.

- a) LA LEGIS ACTIO SACRAMENTO.
(LA APUESTA SACRAMENTAL)

Esta legis actio, servía para hacer reconocer derechos reales y personales.

El procedimiento se iniciaba por la notificación, que era un acto privado; si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar al testigo y llevar por la fuerza al demandado ante el pretor.

30. GUILLERMO F. MARGADANT S, El Derecho Privado Romano, editorial Esfinge, México, 1983, p. 146.

Una vez ante el magistrado, si se trataba de un pleito sobre derechos, el actor debía tocar el objeto del pleito con una varita, declarando que le pertenecía a él; después el demandado tocaba el mismo objeto, sosteniendo que era de su propiedad.

Tratándose de un objeto inmueble, los contendientes llevaban ante el magistrado una parte del mismo. En ocasiones el pretor ordenaba a las partes que hicieran un viaje simbólico de unos segundos. En estos casos, originalmente el procedimiento se -- llevaba en el terreno litigioso.

Luego seguía una simulación de combate. Después, las partes -- formulaban una apuesta, declarando que perderían el importe -- de ésta a favor del templo o del erario, en caso de que no probaran sus afirmaciones. Las partes debían depositar el importe de la apuesta u ofrecer un fiador solvente.

El pretor concedía la posesión provisional del objeto a cual -- quiera de las partes, dando preferencia a la que ofreciera mejor fianza, para garantizar la devolución del objeto y la entrega de los frutos, en caso de perder el juicio

Posteriormente el pretor nombraba un juez, y las partes debían acudir a él, 30 días después del nombramiento, dando con este término oportunidad de un arreglo extrajudicial.

El último acto de esta audiencia era la *litis contestatio*, la cual era el acto por el cual se invitaba a los testigos presentes a que fijaran bien en su memoria los detalles que habían sucedido ante el magistrado. Los testigos eran muy necesarios, por tratarse de un procedimiento rigurosamente oral, en el que no se utilizaban escritos para hacer constar los pormenores -- del proceso.

Durante la segunda audiencia, o sea ante el juez, comenzaba el procedimiento probatorio. Después de éste y de los alegatos, - el juez dictaba una sentencia, declarando quién había perdido la apuesta. Así, en forma indirecta, constaba quién había tenido la razón en la controversia de que se trataba.

b) LEGIS ACTIO PER IUDICIS POSTULATIONEM.
(LA PETICION DE UN JUEZ).

En esta acción de la ley, las partes se limitaban a pedir al magistrado que les designara un juez, sin que se celebraran -- apuestas. Se precisaba de esta acción en los siguientes casos:

1. Tratándose de división de copropiedad, de herencia, del deslinde de unos terrenos, o de la fijación del importe de daños y perjuicios.
2. Cuando se trataba de la determinación de derechos y obligaciones nacidos por stipulatio.

c) LEGIS ACTIO PER CONDITIONEM.
(La condictio.- El emplazamiento).

Esta acción de la ley procedía cuando el actor reclamaba un -- bien determinado o una cantidad de dinero. "La ventaja práctica

de la legis actio condictio consistió posiblemente en un plazo extraordinario de treinta días, que fue insertado en el procedimiento entre la primera audiencia ante el pretor y la segunda en la cual debía ser nombrado el iudex. Este plazo debe haber contribuido frecuentemente, a un arreglo extraoficial entre las partes".³¹

d) LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM.
(APREHENSION CORPORAL)

En el caso de que un deudor no cumpliera con una condena o con un deber reconocido ante una autoridad, o en otros casos diversos en que era evidente que alguien debía algo a otro, el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y decir allí una fórmula, combinándola con gestos determinados. Si el demandante -- cumplía correctamente las formalidades que le correspondían, -- el pretor pronunciaba la palabra "addiso" (te lo atribuyo). Después de esto el acreedor podía llevarse a su deudor a su cárcel privada.

31.- GUILLERMO F. MARGADANT, ob. cit., p. 149.

Durante sesenta días, el acreedor exhibía al deudor en el mercado, una vez cada veinte días, y si nadie se presentaba a pagar su deuda, el acreedor podía venderlo o matarlo.

e) LEGIS ACTIO PIGNORIS CAPIONEM
(LA TOMA DE LA PRENDA)

Por algunas deudas de carácter militar, fiscal o sagrado, el acreedor podía penetrar en casa del deudor, pronunciando ciertas fórmulas sacramentales, y sacar de ella algún bien, el pignus, o sea la prenda. "Se quiere ver en la pignoris capio la constitución de una garantía del propio crédito por el deudor.

Hay antecedentes pues, de la prenda y el embargo en este tipo de procedimientos de las acciones de la ley. Se trataba de una aprehensión sólo a título de pena, se retenía la cosa hasta que se hubiese realizado el pago para rescatar la cosa y, posteriormente, se podía llegar hasta la destrucción del objeto mismo en pena por la falta de pago"³².

32. VITTORIO SCIALOJA, Procedimiento Civil Romano, ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1954, p. 154.

2. EL PERIODO FORMULARIO

Al procedimiento formulario se le atribuyen las siguientes características:

- A) Las partes exponían sus pretensiones en palabras de su propia elección.
- B) El pretor dejó de ser un expectador del proceso. Se convierte en un organizador que fija cuál será el programa procesal de cada litigio, señalando a cada parte sus derechos y deberes procesales.
- C) El proceso comenzaba su función en una instancia *in iure* y otra *in iudicio*, pero, como eslabón entre estas fases, existía la fórmula.

"La fórmula es el punto central del nuevo procedimiento; constituye la base de la *litis contestatio*, contrato arbitral que fija el proceso y da al juez la pauta para su decisión. La fórmula escrita, redactada y otorgada por el magistrado, aunque aceptada por las partes, sustituye en este nuevo sistema proce

sal, a las fórmulas verbales usadas por los litigantes y características del proceso anterior"³³ (las acciones de la ley).

La fórmula tenía las tres funciones siguientes:

- A) La fórmula contenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el magistrado al juez.

El magistrado hacía fijar en la fórmula cual era la pretensión exacta del actor, y, con frecuencia, en qué consistía el contraargumento del demandado, el argumento de la réplica del actor, etc.- El juez debía investigar si realmente existían los hechos en que el actor fundaba su acción, los que el demandado alegaba en su contraargumento, etc.

Según el resultado de esta investigación, la fórmula determinaba si el juzgador debía condenar o absolver.

- B) La fórmula era también una especie de contrato, por el hecho de que las partes tenían que declarar que estaban conformes con la fórmula.

33.- RODOLFO SOHM, Instituciones de Derecho Privado Romano. Editorial Nacional, México, 1975, p. 377.

En el supuesto de que no lo estuvieran, el magistrado revisaba si eran fundadas las objeciones. De ser así modificaba la fórmula. En caso contrario, podía ejercer presión para que las partes manifestaran su conformidad, amenazándolas con no admitir la acción o alguna excepción que hubieren propuesto, o bien perjudicando a la parte renuente ordenándole conceder la posesión del objeto litigioso a su adversario.

- C) La fórmula escrita sustituía con ventaja las memorias de los testigos que, al terminar la instancia ante el pretor, debían fijar en su mente los pormenores de aquella primera fase del proceso.

Durante la fase *in iure*, las partes trataban y ponían todo su empeño para que la fórmula favoreciera sus intereses. - En ocasiones, fijada la fórmula ya no había necesidad de acudir al juez; por el contenido de ella se podía saber en muchos casos quien ganaría, la parte que se creía en desventaja, obedecía en tales condiciones, sin que fuere necesario agotar el procedimiento *in iudicio*.

ELEMENTOS PRINCIPALES DE LA FORMULA

El maestro MARGADANT³⁴ nos menciona como elementos principales de la fórmula, a los siguientes:

- I. "Como primer elemento encontramos la institutio iudicis, o sea el nombramiento del iudex...

- II. El segundo elemento era la demonstratio, breve indicación de la causa del pleito. Este era necesario, únicamente, cuando sin ella el juez no habría sabido cómo delimitar el campo probatorio...

- III. El tercer elemento dentro de la fórmula era la intentio, elemento medular que nunca podía faltar... La intentio con tenía la pretensión del actor, de manera que el juez debía investigar siempre si estaba fundada o no...

- IV. Como último elemento de la fórmula encontramos la adjudicatio o condemnatio

34.- GUILLERMO FLORIS MARGADANT. ob. cit., p. 155 - 159.

1. La adjudicatio era la autorización que daba el magistrado al juez, para que atribuyese derechos de propiedad e impusiese obligaciones a las partes. (Encontramos la adjudicatio como uno de los modos de adquisición de la propiedad).
2. La condemnatio era la autorización que daba el magistrado al juez para condenar al demandado, en caso de verificarse la hipótesis mencionada en la intentio..."

Además de los elementos que mencionamos con anterioridad, la fórmula contaba con otros accesorios, tales como la exceptio, la replicatio, la duplicatio y algunos otros.

En ocasiones el demandado reconocía los hechos alegados por el actor, pero argumentaba otros omitidos por el reclamante que destruían los efectos de los alegados en la demanda. En ese supuesto, el demandado debía pedir al magistrado que insertara en la fórmula una exceptio, que era una restricción de la facultad de condenar, otorgada al juez.

En efecto, en caso de comprobar los hechos argumentados en la-

exceptio, el juez ya no podía condenar.

Sin embargo, el actor podía a su vez contradecir la exceptio, solicitando que se añadiese a la fórmula una replicatio; contra ésta el demandado podía reaccionar, con una duplicatio, - a la cual el actor podía oponer una triplicatio, dependiendo de las restricciones que el pretor le fijara a la fórmula.

EL PERIODO EXTRAORDINARIO

El procedimiento extraordinario se desarrolló dentro del sistema tradicional, y paralelamente a éste.

Dentro del sistema tradicional se originó en determinados litigios que se resolvían en una sola instancia, sin mandar el asunto a algún juez, como en el caso de alimentos.

A medida de que el emperador comenzó a asumir todas las funciones del Estado, se convirtió en la cima de la jerarquía de funcionarios imperiales dedicados a la administración de justicia. "Esta justicia imperial se desarrolló paralelamente a la justicia administrada por el Pretor; era más costosa que ésta, pero generalmente más rápida y de excelente calidad técnica y moral!"³⁵

Con la implantación de este sistema extraordinario, en relación con las acciones de la ley y el sistema formulario, se dió un viraje de lo privado a lo público. Se sustituyeron los juicios orales, por el procedimiento escrito.

35.- GUILLERMO F. MARGADANT. ob. cit., p. 175.

Las características principales de este sistema eran las siguientes:

- a) La notificación se transformó en un acto público, realizado por un funcionario público denominado executor, quien a petición del actor entregaba al demandado una copia de la demanda con la orden judicial de comparecer en una hora determinada. Si el demandado decidía defenderse debía presentar un libellus contradictionis con su argumento de defensa. Además debía otorgar fianza para garantizar que no se ausentaría durante el proceso; a falta de fianza podía ser encarcelado preventivamente mientras duraba la controversia.
- b) El procedimiento se desarrollaba ante un funcionario que formaba parte de una rigurosa jerarquía, el cual dictaba su sentencia, sin necesidad de mandar a las partes ante un juez, razón por la cual desapareció el uso de la fórmula.
- c) La condena podía contener la orden de que el vencido debía entregar el objeto del litigio, y no una cantidad de dinero equivalente al mismo.

- d) Se implantó el recurso de appellatio, consistente en nuevo examen de la controversia, que efectuaba un magistrado de rango superior. Este recurso suspendía el efecto de la sentencia, y abusar del mismo era castigado severamente, hasta con el exilio.

- e) A los modos de ejecución se sumaron los siguientes:
 - 1. La distractio bonorum. En caso de quiebra los acreedores vendían el patrimonio del deudor y se repartían - el producto de la venta, respetando preferencia en el pago a créditos prendarios e hipotecarios.

- f) Se admitía la reconvencción.

- g) Se abandonó el principio de congruencia; el juez podía -- condenar al demandado por menos de lo que el actor había-reclamado.

- h) Se tomaron medidas especiales para el impulso procesal de las partes, con el objeto de que los pleitos no se eterni-zaran. Se disponía que cada instancia caducara al término

de tres años contados a partir desde el comienzo del proceso.

- i) Se sustituyó el principio dispositivo en materia de pruebas, por el inquisitivo. El legislador obligó al juez a dar un cierto valor a determinadas pruebas, o exigiendo para la comprobación de algunos hechos una determinada cantidad mínima de testigos, adoptándose así el sistema inquisitivo. Se admitían también las presunciones legales.
- j) Se introdujo un sistema de pruebas incompletas que, combinadas con otras, podían formar una prueba íntegra.

Respecto al desarrollo del procedimiento extraordinario, M. CARR FERGUSON³⁶, nos aporta la siguiente síntesis:

"El procedimiento muestra ahora las siguientes fases: la presentación del libellus conventionis, su notificación al demandado, presentación del libellus contradictionis, la cautio-iudicio sisti, la notificación del libellus contradictionis,

36. Citado por GUILLERMO F. MARGADANT. ob. cit., p. 178.

el actor, una audiencia con la narratio, la contradicció, el ofrecimiento, admisión o rechazo de las pruebas, el desahogo de las pruebas admitidas, los alegatos y la sentencia".

III. LOS GERMANICOS

"Entre las más notables aportaciones jurídicas procesales, se menciona al Derecho Germánico, no sólo por significar un régimen diferente, sino por la influencia que llegó a ejercer en la transformación posterior del Derecho Romano".³⁷

Coincide con lo anterior, el maestro GOMEZ LARA³⁸ al mencionar que "...generalmente se señalan como causas de la decadencia del Imperio Romano, entre otras, el surgimiento del cristianismo, y las llamadas incursiones bárbaras, o marcha de los pueblos germánicos hacia el sur. Estos pueblos germánicos se desplazaron desde el norte de Europa hacia Italia, Francia y España. Esto provocó el choque de las dos culturas: romana y germánica, y señala el inicio de la Edad Media".

Entrando ya en el análisis del proceso germánico, podemos señalar como principal característica de éste, el predominio de los intereses de la colectividad sobre los intereses del individuo, razón por la cual se le calificó de publicista.

37. HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, ob. cit., T. I, p. 127.

38. CIPRIANO GOMEZ LARA, ob. cit., p. 63.

El derecho no era escrito sino consuetudinario, mezclado con la religión y los usos sociales.

El proceso se seguía ante una asamblea del pueblo o de los miembros libres del pueblo, llamada Ding, ante la cual el juez solamente intervenía como instructor, es decir, como investigador del derecho y director de los debates.

La actuación ante este tribunal se caracterizó por un formalismo sencillo aunque riguroso, de índole pública y oral. Regía el principio acusatorio y las partes estaban en aptitud libre de llegar a un convenio que sustituya la lucha, por la conciliación.

El procedimiento podía iniciarse por convenio en que las partes se obligaban a llevar su controversia ante el tribunal, o bien, el demandante podía citar al demandado sin la intervención del contrario.

La citación debía hacerse en el domicilio del demandado, ya fuera a éste, a su mujer o algún miembro de su familia. Para el caso de incomparecencia se imponía multa que se hacía efectiva embargando bienes.

La demanda se debía proponer con palabras solemnes, invocando a los dioses. El demandado también debía jurar al producir su contestación, la cual debía ser afirmando plenamente, o negando rotundamente.

En cuanto a las pruebas, el principio aplicable era en el sentido de que la prueba incumbía por lo regular al demandado, -- quien debía jurar la improcedencia de la queja, personalmente o con otras personas llamadas conjuradores. En estos juramentos intervenía la parte contraria. Se aceptaba también la prueba testimonial, pero no se consideraba testigo, a quien en forma casual obtuviera un conocimiento de los hechos, como por ejemplo los ahora llamados "testigos de oídas".

"Subsidiariamente se aplicaban como medios de prueba los juicios de Dios, conociéndose las ordalías del fuego, del agua, - de la suerte y del duelo."³⁹.

Al demandado se le concedían plazos para la presentación de -- sus pruebas.

39. HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, ob. cit., T.I, p. 131.

La asamblea hacía un examen formal de las pruebas, y posteriormente pronunciaba la sentencia, la cual adquiría el carácter de un mandato del juez.

En cumplimiento del fallo, todos estaban obligados a la captura del malhechor y a la ejecución de la prescripción o pérdida de la paz. El condenado podía prometer el cumplimiento voluntario, y el demandante estaba facultado para tomar una prenda extrajudicial, bajo ciertas formalidades.

IV. EL PROCESO MEDIEVAL ITALIANO

Sobre la formación de este proceso, GOLDSCHMIDT JAMES⁴⁰ afirma que "En Italia se completa la fusión de los procedimientos romano y germano. El fondo de la misma está constituido por el derecho longobardo-francés, que luego evoluciona bajo el - influjo de teorías romanas y de leyes eclesiásticas y estaturias".

En este sistema, desapareció la asamblea judicial germana, y fue sustituida por un funcionario real, el cual se apoyaba en asesores permanentes como peritos en derecho.

Del proceso romano, se conservaron las afirmaciones de derecho, la disposición de la prueba mediante sentencia interlocutoria impugnabile.

En esta etapa de la historia jurídica de Italia, al extender la Iglesia su competencia a los asuntos seculares, se constituye el proceso italoeclesiástico, favorecido por los estatutos de las ciudades, la legislación papal y las prácticas de los tribu

40. JAMES GOLDSCHMIDT, Derecho Procesal Civil, ed. Labor, Barcelona, 1936, p. 18.

nales eclesiásticos y laicos.⁴¹

Este procedimiento se desarrollaba de la siguiente manera:

A solicitud del actor y ordenado por el juez, se citaba al demandado a través de un subalterno. En una primera audiencia se le hacía entrega solemne del escrito inicial que sólo contenía afirmaciones de derecho y ningún hecho.

Si el demandado no objetaba la admisibilidad del procedimiento, debería contestar con afirmaciones en contra. Esto daba mucha vida a la litis contestatio, pues ahora se le tenía como una -- declaración de voluntad de controversia de las partes, sin la que no se podía dictar sentencia.

Si el demandado se negaba a contestar o no comparecía, se decretaba en su contra embargo general, proscripción o excomu -- nión.

Con apoyo en la demanda, el tribunal examinaba el hecho histórico, para lo cual las partes debían de presentar sus afirmaciones en enunciados concisos.

41. HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, ob.cit, T.1, p. 138.

Sólo las afirmaciones controvertidas eran objeto de prueba. Eran admisibles como medio de pruebas, la testimonial, el juramento del demandado y la prueba en contrario.

Una vez recibidas las pruebas, las partes podían manifestar - que nada tenían que alegar, para que concluyera la causa.

Las sentencias podían ser impugnadas por apelación, como sentencia inicua o por vicios de procedimiento, mediante la queja de nulidad.

V. ANTIGUO ENJUICIAMIENTO ESPAÑOL

En el estudio de la Historia del Derecho Procesal Mexicano no se puede dejar de mencionar, siquiera superficialmente, al Derecho Procesal Español. Esto se justifica por la razón de que el Derecho Procesal Español se aplicó en la Nueva España durante la Colonia, y además porque fue la base y principal fuente de inspiración de la Legislación Procesal Civil del México Independiente.

El maestro CIPRIANO GONZALEZ LARA⁴², nos menciona que: "...Es indudablemente muy difícil hacer una referencia correcta que resuma las principales características del proceso antiguo español. Hay varias razones de esa dificultad, entre otras, la circunstancia de que el proceso español se proyecta históricamente a través de más de diez siglos; y, además la historia misma de España, como es bien sabido es una mezcla de influencias célticas, fenicias, griegas, romanas, visigodas y finalmente árabes".

42. Ob, cit, p.67

La más importante de esas influencias es la romana, ya que el proceso romano tuvo vigencia en España, cuando ésta era provincia romana. También el elemento germánico se adherió al derecho español por la invasión de los germanos.

"Esos dos mundos antagónicos, el germano y el romano, se encuentran frente a frente y sin interferencia coexisten durante dos siglos, pero al fundirse las dos razas, se creó una -- tercera substancia separadora de las posibilidades de ambas, -- y fue fruto de esa mutua penetración el fuero juzgo, que se considera como la fusión del espíritu germánico y del espíritu romano..."⁴³.

Conforme a dicho ordenamiento, el procedimiento se iniciaba a instancia del actor. Se citaba al demandado a través de un -- enviado del Juez. Contestada la demanda, las partes se presentaban ante el juzgador a ofrecer pruebas. Si las pruebas no eran suficientes, se absolvía al demandado si hacía un juramento.

43. EDUARDO J. COUTURE, citado por JOSE CASTILLO LARRANAGA y RAFAEL DE PINA, ob. cit., p. 33.

De todos los ordenamientos procesales que tuvieron vigencia en España, que por cierto fueron bastantes, tiene fundamental importancia el código de las partidas del año 1265, el cual es - el antecedente de mayor importancia en la legislación procesal de los pueblos de habla española.

"La tercera partida es la fundamental para el derecho procesal. Habla de la justicia y cómo ha de haber orden en cada lugar, por palabra de juicio y por obra de hecho, para desembargar los - - pleitos..."⁴⁴

Respecto a esa tercera partida el profesor CIPRIANO GOMEZ LARA nos indica⁴⁵ que "Se proyecta a través de toda la historia de - España, para encontrarla de nuevo en su contenido en las leyes procesales españolas del siglo XIX, muy especialmente en la Ley del Enjuiciamiento Civil del año de 1855, la cual va a ser la - principal fuente de inspiración de la gran mayoría de los Códigos de Procedimientos Civiles de los países hispanoamericanos".

44. HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, ob. cit., T. I., p. 158.

45. ob. cit., p. 68.

Según Vicente y Caravantes⁴⁶, " Las partidas recogieron lo me jo r que sobre procedimientos judiciales contenía el digesto y algunas decretales, y entresacaron lo poco apreciable del derecho español antiguo ".

46. citado por HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, ob. cit., T.I., p.158

VI. LA REVOLUCION FRANCESA Y LA CODIFICACION

La revolución francesa fue de gran trascendencia para la humanidad; sus principios, basados en el pensamiento de filósofos como Rousseau, Montesquieu, Voltaire y Locke, entre otros, ataca el absolutismo de los monarcas y otorga las bases para la creación de los modernos estados de derecho. La nueva concepción del estado implica límites a la actividad de éste, naciendo con ello los derechos fundamentales del hombre o garantías individuales.

Se establecieron los principios de que para el estado, todo lo no permitido está prohibido; por el contrario, el ciudadano no tiene más limitaciones que las dadas por las leyes, y por tal motivo, para él todo lo que no esté prohibido está permitido.

Surge con este movimiento, en el siglo XIX, la corriente codificadora francesa, con el propósito de garantizar los derechos del hombre frente a los excesos de los gobernantes, y con un intento de organizar las normas jurídicas que se encontraban en Francia, en una situación desordenada, como en todos los países de la época. Por esta razón, "la codificación francesa - -

de principios del siglo XIX, es uno de los principales frutos de la revolución francesa⁴⁷.

Se atribuye a esta codificación el mérito de separar las disposiciones materiales de las procesales. Es decir, al lado del Código Civil surge el Código de Procedimientos Civiles; y, al lado del Código Penal, surge el Código de Procedimientos Penales.

Sobre la importancia de estos Códigos, el maestro CIPRIANO GOMEZ LARA⁴⁸ nos indica que: "...a partir de ellos, tanto en Europa como en América, comienzan a promulgarse Códigos independientes para el proceso civil y para el proceso penal, por lo que la importancia de los Códigos Napoleónicos no es la de haber sido los primeros que plantearon la división entre lo sustantivo y lo procesal, sino que a partir de ellos, tanto en Europa como en América, comienzan a promulgarse Códigos independientes para el proceso civil y para el proceso penal por lo que la importancia de los Códigos Napoleónicos estriba en la repercusión y resonancia que tuvieron en el mundo".

47. CIPRIANO GOMEZ LARA, ob. cit., p. 71 y 72.

48. Idem., p.72.

VII. MEXICO

Para referirnos a la historia del derecho procesal en México, podemos valer nos de la división tradicional en las siguientes etapas:

1. Epoca prehispánica.
2. La Colonia.
3. México independiente.

1. EL DERECHO PROCESAL EN LA EPOCA PREHISPANICA

"La organización jurídica del México precortesiano es, en realidad, poco menos que desconocida, pues las investigaciones sobre ella realizadas hasta ahora, no nos facilitan sino elementos extremadamente imprecisos"⁴⁹.

49. RAFAEL DE PINA Y JOSE CASTILLO LARRANAGA, ob. cit., p. 36.

Se sabe que el idioma azteca, la palabra justicia significaba ir derecho a alguna parte, enderezar lo torcido. Sobre este punto, el procesalista JOSE BECERRA BAUTISTA⁵⁰ menciona que "La idea expresada por la palabra azteca era solo la de buscar la línea recta; es decir, usar su propio criterio. Por ello cada caso tenía su ley, pero el criterio del juez estaba influido por las costumbres y el ambiente social".

Por lo que toca a la Administración Judicial de esta época, a la cabeza figuraba el Rey, y junto a él, el cihuacoatl, gemelo mujer, que representaba una especie de doble del monarca.

Las causas civiles se conocían en un tribunal denominado Tlacatecal, que se reunía en la cámara del Rey. Sus decisiones eran inapelables.

Cada barrio contaba con cierto número de funcionarios de carácter muy semejante a los jueces de paz.

También existía un tribunal para asuntos de comercio, compuesto de doce jueces que decidían sumariamente en el mercado.

50. JOSE BECERRA BAUTISTA, El Proceso Civil en México, ed. Porrúa, México, 1984, p. 251.

Los tribunales funcionaban desde el amanecer hasta la puesta del sol, y los procesos civiles no podían durar más de ochenta días.

Refiriéndose al procedimiento judicial de la época que nos ocupa, el profesor HUMBERTO BRISEÑO SIERRA⁵¹, nos indica que: "Se llegó al avance técnico de separar la instrucción de la causa y su decisión, afirmándose que después de que cada caso se había escrito y verificado, se remitía a la Sala Superior donde se veían asuntos de los nobles para que se decidiera por magistrados superiores".

Los escribanos o pintores de jeroglíficos hacían las veces de secretarios, e iban asentando lo que en la sala de despacho se hacía, pintando a los litigantes, sus quejas, los testigos y cosas de que se trataba, lo alcanzado y la sentencia dictada.

Los principales medios de prueba que se usaban eran, la confesión, la testimonial y los indicios, aunque no estaban eliminados, los medios ordálicos.

51. Ob. cit., T. I, p. 178.

Como nota distintiva de este sistema procesal, KOHLER⁵² nos señala que: "tratándose de delitos graves, el representante de la defensa estaba impedido para decir discurso y que, - inmediatamente después de recibida la prueba, se dictaba la sentencia".

El sistema a comento ha sido calificado por el maestro ESQUIVEL OBREGON⁵³, como severo, cruel, de procedimientos rápidos y ausente de tecnicismos, con defensas limitadas, un gran arbitrio judicial y crueles penas.

52. Citado por HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, ob. cit., T.I, p.180.

53. TORIBIO ESQUIVEL OBREGON, Historia del Derecho Mexicano, ed. Polis, México, 1938, T. I, p. 3º3.

2. EL DERECHO PROCESAL EN LA EPOCA DE LA COLONIA.

Con la conquista de México, el Estado Español implantó en la Nueva España muchas de sus Instituciones Jurídicas. De esta manera en materia procesal, como en las demás, la legislación española tuvo vigencia en el México Colonial, en principio como fuente directa, y después, en forma supletoria.

" El Derecho Colonial se considera formado por las leyes españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España, por las dictadas especialmente para las Colonias de América y que tuvieron vigor en la Nueva España, y por las expedidas especialmente para ésta "54

Varias de esas leyes especiales, se reunieron en un solo cuerpo, formando la recopilación de leyes de los Reinos de las Indias, sancionada por cédula del 18 de mayo de 1680 por el rey Carlos-II.

54. JOSE CASTILLO LARRANAGA y RAFAEL DE PINA, ob. cit., p. 38

Dicha recopilación contiene entre otras normas, algunas de Derecho Procesal, pero presentaba muchas lagunas, que era necesario aplicar frecuentemente, en forma supletoria las leyes españolas.

"Las leyes de partida, especialmente se han considerado como parte fundamental del Derecho Positivo Mexicano, aún después de entrar en vigor los códigos nacionales"⁵⁵.

El Licenciado José Becerra Bautista⁵⁶, nos indica que "El gobierno de las Indias, fue siempre motivo de preocupación especial para la corona de España y ya desde la época de los Reyes Católicos intervino en asuntos coloniales judiciales, el Congreso de Castilla. En 1524 se creó el Consejo de Indias, al que dieron las mismas facultades de hacer leyes previa consulta del rey; la misma jurisdicción suprema en las Indias Orientales y Occidentales y sobre sus naturales, aunque residieron en Castilla, sujetando a él la Audiencia de la contratación de Sevilla y declarando expresamente inhibidos a todos los Consejos y Tribunales de España a tomar conocimiento en todo lo relativo a las Indias".

55. JOSE CASTILLO LARRAÑAGA y RAFAEL DE PINA, Ob. cit., p. 38

56. Ob. cit., p. 255

El Consejo de Indias, además de ser un órgano legislativo estaba facultado para resolver controversias de mayor cuantía.

En el orden jurisdiccional de la época que se comenta, después del Consejo de Indias seguían las audiencias, llamadas así por que ahí se oían los alegatos de las partes.

En primera instancia conocían de los litigios de menor cuantía, los alcaldes ordinarios mismos que eran nombrados anualmente. En las principales poblaciones conocían de asuntos civiles los alcaldes mayores o corregidores, que eran designados por el rey por un período de cuatro a cinco años. En México había dos de estos funcionarios.

Existió también el Juzgado de Indias que conocían de controversias civiles entre los indios y entre éstos y los españoles.

Se dice que: "La función judicial estuvo dispersa en no menos de treinta tribunales, a saber: el Consejo Real y Junta de Guerra de Indias, Tribunales Eclesiásticos de la Inquisición de la Santa Cruzada..."⁵⁷

57. HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, ob. cit., T.I., p. 213.

Esa compleja organización necesariamente conducía a una gran - diversidad de procedimientos en algunos casos muy diferentes - en extremo, y como ejemplo de ello se nos señala que "Frente - al formalismo de las Audiencias como Tribunales Regionales Superiores, estaba en esta mediación de jueces locales y los consejos que fueron tribunales administrativos, en cuanto conocían a petición de parte, de resoluciones gubernativas de los virreyes, quienes también emitían fallos sobre asuntos civiles y criminales, y sobre todo, la oralidad de las audiencias de provincia, que enjuiciaban en plena calle...⁵⁸

58. HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, ob. cit., T. I., p. 214.

3. EL DERECHO PROCESAL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

La proclamación de la Independencia de México, no surtió el efecto inmediato de acabar con la aplicación de las leyes españolas. No obstante ese trascendental movimiento político social, siguieron aplicándose como si fuesen leyes nacionales, diversos cuerpos legales castellanos, entre otros, la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real y el Código de las Partidas.

Después de algunos intentos de reformas para el arreglo de la administración de justicia, se promulgó el 4 de mayo de 1857, la Ley de Procedimientos, inspirada en la legislación española. Dicha ley era al mismo tiempo orgánica, procesal civil y sólo en un sector, regulaba el procedimiento penal. Para los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina⁵⁹, "Dicha ley no constituía un Código completo; el primero de Procedimientos que tuvo ese carácter fue el de 1872, tomando en gran parte de la ley española de 1855".

59. Ob. cit., p. 39.

El Código de 1872 fue sustituido por el de 15 de septiembre de 1880. Este Código estuvo vigente sólo hasta el 15 de mayo de 1884, fecha en que inició su vigencia otro nuevo.

No fue sino hasta casi medio siglo después, el 15 de agosto de 1932, la entrada en vigor del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales, el cual rige en la actualidad.

Por lo que se refiere al Procedimiento Federal Civil, antes del actual Código de 1942, sólo existió uno del 6 de octubre de 1897.

Con relación al proceso penal en materia común, debemos mencionar los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de 1890, 1894, 1929 y el actual de 1931. En materia federal debemos mencionar al Código Federal de Procedimientos Penales de 1908 como antecesor del actual de 1934.

3. EL DERECHO PROCESAL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

La proclamación de la Independencia de México, no surtió el efecto inmediato de acabar con la aplicación de las leyes españolas. No obstante ese trascendental movimiento político social, siguieron aplicándose como si fuesen leyes nacionales, diversos cuerpos legales castellanos, entre otros, la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real y el Código de las Partidas.

Después de algunos intentos de reformas para el arreglo de la administración de justicia, se promulgó el 4 de mayo de 1857, la Ley de Procedimientos, inspirada en la legislación española. Dicha ley era al mismo tiempo orgánica, procesal civil y sólo en un sector, regulaba el procedimiento penal. Para los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina⁵⁹, "Dicha ley no constituía un Código completo; el primero de Procedimientos que tuvo ese carácter fue el de 1872, tomando en gran parte de la ley española de 1855".

59. Ob. cit., p. 39.

El Código de 1872 fue sustituido por el de 15 de septiembre de 1880. Este Código estuvo vigente sólo hasta el 15 de mayo de 1884, fecha en que inició su vigencia otro nuevo.

No fue sino hasta casi medio siglo después, el 15 de agosto de 1932, la entrada en vigor del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales, el cual rige en la actualidad.

Por lo que se refiere al Procedimiento Federal Civil, antes del actual Código de 1942, sólo existió uno del 6 de octubre de 1897.

Con relación al proceso penal en materia común, debemos mencionar los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de 1890, 1894, 1929 y el actual de 1931. En materia federal debemos mencionar al Código Federal de Procedimientos Penales de 1908 como antecesor del actual de 1934.

El estudio de este capítulo nos lleva a la conclusión, de que - el Derecho Procesal, es el resultado de la fusión de varios sistemas jurídicos.

A través de la fusión de las culturas romanas, ibéricas, germánicas y otras autóctonas con la consecuente transformación y -- evolución que trae consigo el paso de los siglos, se originó - nuestro actual derecho procesal.

CAPITULO TERCERO

EL DERECHO PROCESAL EN EL SISTEMA MEXICANO

CAPITULO TERCERO

EL DERECHO PROCESAL EN EL SISTEMA MEXICANO

I. CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL

En términos simples, consideramos al Derecho Procesal como el conjunto de normas jurídicas relativas a hacer efectivo el de recho sustantivo.

Carnelutti⁶⁰ define al Derecho Procesal como el " conjunto de normas que establece los requisitos y efectos del proceso ".

En el Diccionario Jurídico Mexicano⁶¹ se nos indica que " el Derecho Procesal es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el Juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo ".

60. Ob. cit., T. I, p. 81.

61. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, U.N.A.M., México, 1983, T. III, p. 199.

En relación al concepto que nos proporciona Carnelutti, debemos mencionar que es incompleto, porque se refiere exclusivamente a los requisitos y a los efectos del proceso, no así al proceso mismo, y lo esencial de derecho procesal es precisamente que regula el proceso.

Por lo que respecta al concepto mencionado en segundo término, nos parece limitativo al mencionar la palabra Juez, ya que no sólo el Funcionario con esa denominación realiza la función jurisdiccional.

Por nuestra parte consideramos que el Derecho Procesal es el conjunto de normas jurídicas, de orden público, generalmente obligatorias, formalistas e instrumentales, que regulan la actividad del Estado como órgano jurisdiccional y las de los particulares que intervienen en el proceso, ya sea como partes o como terceros; actos todos que tienen por finalidad la solución de un litigio.

I. CARACTERISTICAS DEL DERECHO PROCESAL.

- a) Forma parte del Derecho Público, porque regula la actividad del Estado como órgano jurisdiccional y porque tiene como fin realizar una función de interés público o sea la de obtener la paz social.
- b) Es instrumental, porque las normas que lo integran sirven como instrumento para hacer efectivo el derecho sustantivo.
- c) Es obligatorio casi en su totalidad porque su observan-
cia no esta sujeta a la libre voluntad de las partes,
ni del órgano jurisdiccional.
- d) Es formalista, en su mayor parte, porque establece los rituales del procedimiento.

II. ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL

Corresponde ahora, analizar los elementos del Derecho Procesal, los cuales a nuestro juicio son:

1. La Ley Procesal
2. La Jurisdicción.
3. La Competencia
4. Los Sujetos Procesales
5. Objeto

1. LA LEY PROCESAL

El maestro Eduardo Pallares⁶² nos menciona que la Ley Procesal "es el conjunto de normas relativas a la iniciación, prosecución y término del proceso jurisdiccional, sea en la vía de jurisdicción voluntaria o contenciosa".

En tal sentido entendemos por Ley Procesal, a toda disposición legal que se refiera a alguno de los actos del proceso.

62. Ob. cit., p. 534

En nuestro sistema de derecho no contamos con un documento ju
rídico que contenga todas las normas procesales, ni siquiera-
en forma especializada, por lo que podemos afirmar que éstas-
se encuentran dispersas en los diferentes ordenamientos de --
nuestra producción legislativa, y por tanto, debemos tener pre
sente que el carácter procesal de una norma jurídica resulta -
del contenido y naturaleza de ésta y no del cuerpo legal en --
que se encuentre.

De nuestra producción legislativa que contiene normas procesa-
les, podemos citar a manera de ejemplo, los siguientes ordena-
mientos de carácter federal:

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- b) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- c) Ley de Amparo.
- d) Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- e) Código Federal de Procedimientos Civiles.
- f) Código Federal de Procedimientos Penales.
- g) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y pa
ra toda la República en Materia Federal.
- h) Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y pa
ra toda la República en Materia Federal.
- i) Código de Comercio.
- j) Ley Federal del Trabajo.
- k) Código Fiscal de la Federación

- l) Ley de la Reforma Agraria.
- m) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- n) Ley General de Quiebras y Suspensiones de Pago.

Por lo que se refiere a ordenamientos de carácter local o común, podemos enunciar los siguientes:

- a) Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.
- b) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del -- Distrito Federal.
- c) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- d) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- e) Código Civil para el Distrito Federal.
- f) Código Penal para el Distrito Federal.
- g) Las Constituciones Locales de cada uno de los Estados de - la Federación.
- h) Las Leyes Orgánicas de los Poderes Judiciales de cada uno - de los Estados de la República.
- i) Las Leyes Orgánicas de las Procuradurías de Justicia de ca da uno de los Estados.
- j) Los Códigos Civiles, Penales, de Procedimientos Civiles y de Procedimientos Penales de cada una de las entidades fe- derativas.

Al decir del maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo⁶³ "...la multiplicidad de Códigos Procesales tiene en México como único fundamento el silencio del artículo 73, fracción X de la Cons- titución Nacional ...".

63. Derecho Procesal Mexicano, ed. Porrúa, S.A., México, 1976, T.I, p. 7.

Sobre las inconveniencias de la pluralidad de Códigos Procesales, el mismo autor nos menciona que "esa pluralidad de -- códigos complica sobremanera la administración de justicia - porque hace que los problemas de la ley procesal en el espacio, que en otros países se reducen a los de orden interna - cional, -siempre menos frecuentes-, en México se extienden -- asimismo al orden interno o interestadual... dicha pluralidad puede originar ...que, por ejemplo en la esfera del enjuiciamiento criminal surjan desigualdades evidentes respecto a uno de los más esenciales derechos individuales: la libertad personal... En tercer lugar, la multiplicidad de Códigos dificul_ ta su indispensable renovación, porque la experiencia universal demuestra que auténticos procesalistas sólo germinan en - los centros universitarios o en sus alrededores y por tanto, los Estados sin facultad de Derecho tendrán que encomendar la for_ mación de los suyos a las peligrosas improvisaciones y auda - cias del amateurismo local. Además de estos inconvenientes - el Profesor Niceto Alcalá agrega que la literatura jurídica - generalmente no se ocupa de Códigos de pequeños Estados parti_ culares."

Ahora bien, muchas de las disposiciones que contienen los or_ denamientos procesales mexicanos coinciden o son semejantes - en gran parte, lo cual es una razón en pro de su necesaria ún_ ficación.

2. LA JURISDICCION

La palabra "jurisdicción" desde el punto de vista etimológico, viene de dos palabras latinas: jus-derecho, y dicere- decir, o sea: decir, el derecho.

Este concepto es demasiado amplio, porque lo mismo dice o declara el derecho quien crea una norma, como quien la aplica y en esas condiciones quedan comprendidas dentro de la etimología de la palabra jurisdiccional, tanto la función legislativa como la propiamente jurisdiccional.

Por nuestra parte, consideramos adecuado, el concepto del profesor JOSE LUIS HERNANDEZ MORAN⁶⁴, en el sentido de que la jurisdicción es " una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que estan proyectados o encaminados, a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una Ley General a un caso concreto y controvertido, para solucionarlo o dirimirlo ".

64. Notas tomadas de la Cátedra de Teoría General del Proceso, U. N A. M., E.N.E.P. ARAGON, México, 1980.

3. LA COMPETENCIA

Los Poderes del Estado no pueden ejercer ilimitada o desmedidamente sus funciones, sino que deben de tener un límite y -- ese límite lo constituye precisamente su competencia.

En sentido amplio, la competencia puede definirse como el marco dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar -- legalmente sus funciones. Tradicionalmente se ha entendido a la competencia jurisdiccional, como la medida de la jurisdicción .

Para nosotros la competencia en sentido procesal es el ámbito dentro del cual un órgano jurisdiccional puede ejercer legalmente sus funciones.

La competencia puede presentarse en dos manifestaciones:

- a) Subjetiva
- b) Objetiva

- a) La competencia subjetiva se refiere a la persona titular de un órgano jurisdiccional.
- b) La competencia objetiva se refiere al órgano jurisdiccional con una completa abstracción de su Titular, razón por la cual ésta es considerada la genuina competencia y de élla nos ocuparemos.

La fijación de la competencia debe tener por lo menos 3 finalidades:

- a) Dividir el trabajo
- b) Lograr la especialización, y
- c) Agilidad en el trámite de los procedimientos

La competencia se rige por los siguientes criterios:

- a) La materia
- b) El grado
- c) El territorio, y
- d) La cuantía e importancia del asunto.

La materia es el criterio que se utiliza para marcar la competencia de los órganos jurisdiccionales, en función de las normas sustantivas que en el proceso han de aplicarse. Con base a este criterio es que tenemos órganos jurisdiccionales federales, locales o comunes.

También tenemos Tribunales Fiscales Laborales, Administrativos, Jueces Civiles, Penales, Familiares y de Arrendamiento-Inmobiliario.

El grado es el criterio para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales, en atención a su jerarquía a las instancias del proceso. De esta manera la primera instancia se lleva ante un Juez de Primer Grado y la segunda, ante un Tribunal de Apelación o de Segundo Grado; por ésto, es que se acostumbra en el lenguaje procesal hablar de Jueces -

de Primera Instancia.

El territorio es el criterio que se utiliza para fijar la -- competencia de los órganos jurisdiccionales, en función al - factor geográfico. Así tenemos que la República está dividida en circuitos y distritos (artículos 71 a 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

En los Estados de la Federación, para efectos jurisdiccionales, las partes en que se divide el Territorio recibe diversas denominaciones como son: partido judicial, fracciones jurisdiccionales y distritos judiciales.

Existen Organos de la Jurisdicción con una competencia territorial absoluta, como en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es competente en toda la República; pero también tenemos Organos Jurisdiccionales con una competencia territorial muy reducida, como son los Jueces Municipa--les y los de Paz.

Por último, la cuantía o importancia del asunto es el criterio por el que se fija la competencia de un órgano jurisdiccional, tomando en consideración el monto o la importancia - del litigio a resolver. Ejemplo:

La Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, nos indica:

Art. 97. "Los Jueces de Paz del Distrito Federal, en Matería Civil, conocerán:

- I. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, así como de los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de -
ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, ..."

Art. 98. " Los jueces de Paz del Distrito Federal, en Materia Penal, conocerán:

- I. De los delitos que tengan una o más sanciones no -
privativas de la libertad hasta de dos años ..."

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Las Cuestiones de Competencia se presentan cuando al originarse una controversia determinada, incurren varias circunstancias o factores que hacen discutible o dudosa la elección del órgano jurisdiccional competente; ejemplo:

Puede acontecer que un contrato se celebre dentro del ámbito territorial de un determinado órgano jurisdiccional; pero -- que sus consecuencias se produzcan dentro del territorio donde es competente otro distinto, y más aun, que los contratantes estén domiciliados, uno dentro del ámbito territorial de un tercer órgano jurisdiccional, y el otro, fuera de la demarcación que ya hemos mencionado, surgiendo con ello la pregunta (la cuestión), cuál de esos órganos jurisdiccionales es competente para conocer y resolver del litigio que en su caso se presente con relación a ese contrato.

Estas cuestiones generalmente encuentran su solución en la ley positiva. El Código de Procedimientos Civiles para el -- Distrito Federal, en sus artículos del 156 al 162 norma la forma en que han de resolverse dichas cuestiones; por lo que, podemos concluir que éstas no suponen antagonismos entre órganos jurisdiccionales, ni entre éstos y las partes, sino -- que simplemente originan duda.

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Los Conflictos de Competencia, a diferencia de las meras -- cuestiones competenciales, sí suponen pugnan entre dos o más -- órganos de la jurisdicción, o entre un órgano jurisdiccional y una o ambas partes. Estos conflictos pueden presentarse en sentido negativo o positivo.

Los conflictos negativos de competencia se pueden originar por dos situaciones, la primera, porque el órgano jurisdiccional simplemente se niegue a conocer del asunto, y la segunda, porque además de negarse a conocer, señale a otro como competente, remitiéndole en algunos casos los autos del proceso, y este segundo órgano jurisdiccional también se niegue a conocer del asunto.

En el primer supuesto, el conflicto se presenta entre el órgano jurisdiccional y una o ambas partes del proceso, y en el segundo caso, el conflicto se dá entre órganos de la jurisdicción. El primer caso puede ser resuelto por vía de recurso ante el Superior del Juzgador renuente (artículo 163 y -- 723 Fracción I del Código de Procedimientos Civiles).

En el segundo supuesto, cuando dos o más órganos jurisdiccionales se nigen a conocer de un determinado litigio, la parte afectada puede acudir al superior de los mismos, a fin de que les ordene que le envíen los expedientes en que se contengan sus respectivas resoluciones para que resuelva cuál de --

ellos es competente y en consecuencia proceda a conocer del asunto (artículo 165 del Código de Procedimientos Civiles).

Los conflictos positivos de competencia surgen cuando dos o más órganos de la jurisdicción se consideran competentes, sosteniendo tener facultades para conocer de un mismo asunto.

Estos conflictos se presentan por el planteamiento de incompetencia que las partes pueden formular por dos vías diferentes: por inhibitoria y por declinatoria.

La inhibitoria puede intentarse ante el órgano jurisdiccional a que se considera competente, solicitándole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que se inhiba (se abstenga de seguir conociendo) y le remita los autos.

La declaratoria se propondrá ante el órgano de la jurisdicción que se considera incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente.

De conformidad con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en todo caso de inhibitoria o declinatoria, los Jueces o Tribunales que intervengan suspenderán el procedimiento y remitirán los autos al superior que correspon

da para que resuelva quien es el competente (artículo 166 y 262).

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Civiles autoriza a los Jueces o Tribunales si aceptan o no inhibirse y si la resolución es aceptando la inhibitoria y las partes es tuvieren de acuerdo, los autos serán remitidos al Juzgado o Tribunal requirente (artículo 36); si las partes no estuvieren de acuerdo con la resolución inhibitoria, deberán remitirse los autos al superior que corresponda resolver la competencia.

CRITERIOS AFINADORES DE LA COMPETENCIA OBJETIVA

Suele acontecer que existan dos o más órganos jurisdiccionales con la misma competencia objetiva, por lo que en esos casos es menester determinar cuál de ellos va a conocer de un asunto concreto; para tales efectos existen 2 sistemas que son:

- a) El turno
- b) La prevención

El turno es un sistema consistente en la distribución de los asuntos nuevos ante los órganos jurisdiccionales, ya sea en razón del orden de presentación de dichos asuntos, o tomando en cuenta la fecha en la cual se inician, o bien, combinando estas dos formas.

La prevención también es un criterio afinador de la competencia que se presenta cuando en un lugar existen dos o más órganos jurisdiccionales que son igualmente competentes para conocer algún asunto. En este sistema es definitivamente competente para conocer de un asunto determinado, el órgano jurisdiccional que haya conocido del mismo, primeramente.

4. LOS SUJETOS PROCESALES

En el proceso según el concepto que hemos adoptado, participan los siguientes sujetos procesales:

- a) EL JUZGADOR
- b) LAS PARTES
- c) LOS TERCEROS

- a) EL JUZGADOR

Llamamos Juzgador al Titular o Titulares del Organó Jurisdiccional que conoce de un determinado litigio. La función principal que desempeña este sujeto procesal, es dirigir los actos procesales de los otros sujetos y principalmente solucionar el litigio, aplicando las normas de derecho al caso concreto controvertido.

Tenemos 3 clases de Juzgadores, los cuales son:

- a) EL JUEZ
- b) EL MAGISTRADO
- c) EL MINISTRO

CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS DE LA COMPETENCIA OBJETIVA

La competencia jurisdiccional puede ser modificada en virtud de determinadas circunstancias que determinan la conveniencia de que el proceso sea seguido ante un órgano jurisdiccional distinto del que en principio es competente objetivamente. Estas circunstancias modificadoras de la competencia son:

- a) La Litispendencia
- b) La conexidad de la causa
- c) La prórroga de competencia

La Litispendencia, como circunstancia modificadora de la competencia, se presenta cuando un Juez a Tribunal conoce ya de una controversia, y se utiliza como excepción para impedir que otro órgano jurisdiccional conozca de la misma.

La Conexidad de la Causa, también cuando procede, es una circunstancia modificadora de la competencia. Se utiliza como excepción para impedir que un órgano jurisdiccional conozca del asunto conexo y para que los autos se acumulen al proceso más antiguo.

La Prórroga de Competencia se presenta mediante la sumisión expresa o tácita de las partes, a la competencia de un órgano jurisdiccional distinto del que conforme a ley, es competente objetivamente.

De acuerdo con nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la competencia por razón del territorio es la única que se puede prorrogar. Este mismo precepto prevé además, un caso de prórroga por razón de grado y éste se presenta cuando conociendo el Tribunal Superior de Apelación contra Interlocutoria, resuelta que sea, las partes estén de - - acuerdo en que conozca de la cuestión principal.

b) LAS PARTES

Según el maestro José Becerra Bautista⁶⁵, " Parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno".

En un concepto similar, Ricardo Alcalá Zamora y Castillo - Levene⁶⁶, nos mencionan que: "... partes son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso de debate".

Con el debido respeto nosotros consideramos que esos conceptos no son adecuados, porque hay ocasiones que el demandado no reclama " ninguna decisión jurisdiccional ". bien, porque se allana a la demandada o bien, porque simplemente no compareció a proceso, y tal situación no le quita al demandado el carácter de parte.

Para nosotros, reviste el carácter de parte, tanto el sujeto que en un proceso, reclama algo, así como aquel, que debe responder a tal reclamación.

65. Ob. cit., p. 19

66. Citado por Cipriano Gómez, ob. cit., p. 218.

a) EL JUEZ

El Juez es el Titular de un Organo Jurisdiccional unipersonal de menor categoría denominado Juzgado, el cual conoce de los asuntos en primera instancia.

b) EL MAGISTRADO

El Magistrado es el Titular de un Organo Jurisdiccional denominado Tribunal, de mayor jerarquía que el Juzgado, por regla general de integración colegiada, y que, también por regla general, conoce de asuntos de segunda instancia, a excepción de -- los Tribunales Unitarios de Circuito, que son de integración unitaria y en algunos casos conocen de asuntos en primera instancia.

c) EL MINISTRO

El término Ministro se aplica a los Titulares del Organo Jurisdiccional denominado Corte, que es el de mayor jerarquía en un sistema judicial, y que en nuestro caso corresponde a la Suprema Corte de Justicia, que conoce de asuntos de última instancia.

CAPACIDAD PARA SER PARTE

Siguiendo la enseñanza de los Profesores José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina⁶⁷, "la capacidad para ser parte, es sencillamente, la capacidad jurídica llevada al proceso, la capacidad para ser sujeto de una relación procesal".

Si como se menciona en el concepto inmediato anterior, la capacidad para ser parte es la capacidad jurídica llevada al proceso, entonces cualquier persona, por el sólo hecho de ser sujeto de derechos y obligaciones, puede ser parte de un proceso.

No obstante lo anterior, debemos precisar que si bien es cierto que toda persona puede ser parte en el proceso, no toda persona puede intervenir directamente en él.

En efecto, para intervenir directamente en el proceso no es suficiente la capacidad de goce, sino que se debe tener además, la capacidad de ejercicio; entendida ésta como la aptitud de ejercer derechos y cumplir obligaciones. De no reunir este requisito, sólo se puede acudir a proceso mediante un representante.

67. Ob. cit., p. 220.

LA LEGITIMACION

La legitimación jurídica es la situación de una persona en relación con un supuesto normativo que lo autoriza para adoptar determinada conducta; es decir, facultad legal para realizar un acto jurídico.

LEGITIMACION CAUSAL

La Legitimación Causal corresponde a las partes en función del derecho sustantivo.

LEGITIMACION PROCESAL

La Legitimación Procesal es el facultamiento legal para actuar en el proceso por sí, o en representación de otros.

LOS TERCEROS EN EL PROCESO JURISDICCIONAL

Dentro del Proceso Jurisdiccional intervienen tres clases de terceros:

- a) Los terceros ajenos a la relación sustancial.
- b) Los terceros llamados a juicio.
- c) Los terceristas.

- a) Los terceros ajenos a la relación sustancial son personas que acuden al proceso para auxiliar al juzgado, o a las partes como pueden ser los testigos y los peritos quienes intervienen en el litigio, pero sin que se afecte su esfera jurídica por la resolución de fondo, pues precisamente son ajenos al litigio.
- b) Los terceros llamados a juicio al contrario de los ajenos a la relación sustancial, si pueden ver afectada su esfera jurídica con la resolución que se dicte dentro del proceso. Ejemplo:
 - 1. Cuando en un proceso se demanda al fiador, éste puede denunciar el pleito al deudor principal para que rinda las pruebas que crea conveniente y en su caso le cause perjuicio la sentencia.
 - 2. Asimismo, en el caso de evicción de acuerdo a lo que establece el artículo 2124 del Código Civil: "El adquirente, luego de ser emplazado, debe denunciar el pleito de evicción al que le enajenó".
- c) Los terceristas son los sujetos que sin ser llamados a proceso acuden a él con un interés determinado. Las tercerías pueden ser de tres tipos:

- a) Tercerías excluyentes de dominio.
- b) Tercerías excluyentes de preferencia.
- c) Tercerías coadyuvales.

En las tercerías excluyentes, tanto de dominio o de preferencia, se presupone que en forma judicial se ha llevado a cabo algún tipo de ejecución o de afectación sobre bienes, a la parte demandado en un juicio, y entonces, el tercerista se inserta en esa relación procesal alegando mejores derechos sobre dichos bienes.

La tercería coadyuvante se presenta cuando un sujeto acude al proceso para colaborar en la posición de alguna de las partes. Así tenemos que en el proceso penal el ofendido puede constituirse como coadyuvante del Ministerio Público, para aportar pruebas a fin de demostrar la responsabilidad del procesado y justificar la reparación del daño.

5. EL OBJETO PROCESAL

Según el maestro Luis Dorantes Tamayo⁶⁸, el objeto, "es la -- prestación que se reclama, o sea el derecho, la medida, la ventaja o la situación jurídica que se demanda..."

De acuerdo con el anterior concepto, nosotros por objeto procesal, entendemos, el bien o la prestación que reclama el actor del demandado.

Los elementos que hemos enunciado son a nuestro modo de ver, - los esenciales del Derecho Procesal en General, es decir existen necesariamente en el derecho procesal civil, en el derecho procesal penal, en el derecho procesal laboral y en todos los demás derechos adjetivos.

68. Elementos de Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa México, 1983, p. 231.

III. DERECHO PROCESAL CIVIL

Para el distinguido procesalista Eduardo Pallares⁶⁹, el Derecho Procesal Civil es "El conjunto de Normas Jurídicas relativas al proceso jurisdiccional".

El contenido del concepto anterior, estimamos no se refiere en forma exclusiva al Derecho Procesal Civil, sino que comprende a todas las ramas del Derecho Procesal.

Por su parte, Héctor Fix Zamudio y José Ovalle Favela⁷⁰ al referirse al Derecho Procesal Civil, manifiestan que "Esta rama regula el proceso destinado a solucionar los litigios de carácter civil, que afectan fundamentalmente a los particulares".

Los mismos autores a manera de ejemplo expresan que "Entre tales litigios podemos mencionar los concernientes a la propiedad privada y en general a los derechos reales, así como los relativos a la nulidad ... y en general las obligaciones civiles".

De acuerdo con el concepto anterior, y expresándonos en términos sencillos podemos afirmar que el Derecho Procesal Civil -- es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso jurisdiccional en materia civil.

69. Ob. cit., P. 244.

70. Introducción al Derecho Mexicano, UNAM, México, 1981, --
T. II, p. 1253.

IV. DERECHO PROCESAL PENAL

Aguilera de Paz⁷¹ afirma que "El Derecho Procesal Penal, es el conjunto de disposiciones que regulan el poder punitivo del Estado".

Este concepto no nos parece acertado, ya que no establece una diferencia con el derecho penal, pues éste también regula el poder punitivo del Estado.

Héctor Fix Zamudio y José Ovalle Favela⁷², nos mencionan que "...esta rama regula el proceso destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de los delitos y la aplicación de penas, a los que resulten responsables de ellas".

Consideramos limitada la concepción a que nos referimos con anterioridad, ya que el Derecho Procesal Penal, no solo regula controversias sobre la comisión de los delitos y la aplicación de las penas, sino que regula además otras situaciones derivadas como consecuencia de la comisión del delito, como son la aplicación de medidas de seguridad, la reparación del daño, y

71. Citado por GUILLERMO BORJA OSORNO, Derecho Procesal Penal, ed. Cajica, S.A., México, 1981, p. 22

72. Ob. cit., T. II, p. 1260.

desde luego, los aspectos relativos a demostrar la ausencia - de responsabilidad del procesado, como por ejemplo por existir a su favor alguna excluyente.

Para nosotros el Derecho Procesal Penal, es el conjunto de -- normas jurídicas que regulan el proceso jurisdiccional, en Ma- teria Penal.

CAPITULO CUARTO

LA UNIDAD O DIVERSIDAD DEL DERECHO PROCESAL

CAPITULO CUARTO

LA UNIDAD O DIVERSIDAD DEL DERECHO PROCESAL

I. LA DOCTRINA EN EL DERECHO PROCESAL

En este punto nos ocuparemos en forma breve, de la evolución doctrinal del Derecho Procesal.

Para tales efectos adoptamos la posición del Maestro Alcalá - Zamora y Castillo ⁷³ quien sostiene que "en un análisis que pueda señalar los grandes rasgos de lo que ha sido la evolución del pensamiento y de la literatura procesal, deben señalarse seis etapas que son las siguientes:

1. La etapa primitiva.
2. La etapa de la literatura romana.
3. La etapa de la escuela judicialista.
4. La etapa de la escuela practicista.
5. La etapa de la escuela procedimentalista.
6. La etapa del Procesalismo científico".

73. Citado por Cipriano Gómez Lara, ob. cit., P. 81

1. LA ETAPA PRIMITIVA

"En esta etapa es claro que no había literatura procesal, y todas las consideraciones sobre ella son simplemente de tipo histórico y de enfoque perteneciente a la Filosofía de la Historia".⁷⁴

2. LA ETAPA DE LA LITERATURA ROMANA

En esta etapa, se nos menciona que "En Roma existe un proceso que se conoce por lo menos en líneas generales con bastante precisión, pero tampoco se puede hablar de la existencia de una literatura procesal".⁷⁵

No obstante, se afirma que en esta etapa existen obras que hacen importantes alusiones de tipo procesal.

Se mencionan al respecto pasajes de las obras de Cicerón, así como de las Instituciones oratorias de Quintiliano, que estuvieron íntimamente ligadas al foro, pues en las mismas se contenían consejos y reglas para el ejercicio de la abogacía.

3. LA ESCUELA JUDICIALISTA

A esta etapa se le llamó así por ser el juicio el término más arraigado en el ulterior lenguaje procesal hispánico. "Según

74. CIPRIANO GOMEZ LARA, ob. cit., p. 81.

75. Idem.

Alcalá Zamora la tendencia surge en Bolonia como lo afirmó - Chiovenda, se produce entre los siglos XII y XIII y sus cultivadores son principalmente italianos, como Tancredo con su ordo judicarius y Guillermo Durantis o Durante con Speculum iudiciale".⁷⁶

Es característica de esta escuela dividir lo que ellos llaman juicio en tiempos. Así por ejemplo, Jácome Ruíz o Jacobo de - las Leyes uno de los redactores de las siete partidas, dejó - entre otras una obra denominada Los Nueve Tiempos de los Plei- tos, razón por la que también se le vinculó a esta tendencia.

4. LA ETAPA DE LA ESCUELA PRACTICISTA

Esta tendencia inicia en el siglo XVI y llega a los inicios - del siglo XIX. Se le llamó practicista porque la materia procesal se contempla más como un arte que como una ciencia, así los practicistas a través de sus obras proporcionaban fórmu- las para la tramitación de los procedimientos. Dentro de di- chas obras tenemos la Práctica Civil y Criminal de Monterroso, así como los elementos de Práctica Forence de Gómez y Negro.

5. LA ETAPA DE LA ESCUELA PROCEDIMENTALISTA

La aparición de esta corriente coincide con la revolución -

76. Humberto Briseño Sierra, ob. cit., T. II, P. 427

francesa. Se menciona como factor muy importante para el surgimiento del movimiento procedimentalista, "...la aparición de la codificación napoleónica, y dentro de ella, la separación de la legislación relativa a los procedimientos, en dos cuerpos especiales, que son los Códigos de Procedimientos Civiles y los de Procedimientos Penales".⁷⁷

Respecto a las características de este movimiento el maestro Humberto Briseño Sierra⁷⁸ nos señala, "el tratar de la organización judicial, competencia y procedimiento como contenido general; el seguir la línea de las Instituciones legales como plan meramente descriptivo..."

6. LA ESCUELA DEL PROCESALISMO CIENTIFICO

Esta tendencia surge en Alemania con la aparición de la obra de Oscar Von Bulow sobre la Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales.

Esta doctrina postula una completa autonomía de la ciencia procesal y su separación de las materias sustantivas. Su enfoque no es solamente descriptivo y analítico como el procedimentalismo, sino rigurosamente científico e integral, respecto del fenómeno procesal, analizándolo, sintetizándolo y estructurando su construcción sistemática, así como su esencia y finalidades.

77. Cipriano Gómez Lara, ob. cit., P. 83.

78. Ob. cit., T., I, P. 428

No obstante la evolución doctrinal a que nos referimos en este punto, cuya culminación, podemos decir, fue el procesalismo científico, ahora se discute, si es una la ciencia procesal o si por el contrario son varias. Aún existe la tendencia, muy marcada por cierto de tratar los temas procesales circunscribiéndoles a las diversas ramas del Derecho Procesal, es decir Procesal Civil, Procesal Mercantil, Procesal Laboral, Procesal Administrativo, etc.

II. LA TEORIA UNITARIA

Esta corriente postula que existen en los diversos procesos, ciertos elementos comunes que los unen, es decir que el fenómeno del proceso jurisdiccional es uno solo.

El profesor Cipriano Gómez Lara ⁷⁹ nos menciona que "Los problemas de unidad o de diversidad del derecho procesal pueden enfocarse desde tres puntos de vista:

- 1o) Unidad en lo académico o doctrinal.
- 2o) Unidad en lo legislativo o en la codificación.
- 3o) Unidad en lo jurisdiccional o en la función judicial".

1. UNIDAD EN LO ACADEMICO O DOCTRINAL

En relación con este punto el profesor Eduardo Pallares nos señala que "...consiste en saber si es posible elaborar una ciencia del Derecho Procesal en general, cuyos principios, - doctrinas, postulados, métodos y fines comprendan y expliquen las diferentes ramas en que hasta hoy se ha considerado dividido ese mismo derecho, tanto científicamente como en las leyes positivas". ⁸⁰

Respecto a tales principios el mismo autor, nos señala que son

79. Ob. Cit., p. 46

80. Derecho Procesal Civil, ed. Porrúa, México, 1985, p. 26.

los siguientes:

- a) "Los relativos a la naturaleza del proceso jurisdiccional en general, sea que se trate del civil, del penal, y así sucesivamente.
- b) La doctrina de los presupuestos procesales y de la legitimación en la causa.
- c) La concerniente a la naturaleza del acto jurisdiccional y de sus diferencias con el administrativo y el legislativo.
- d) Todo lo concerniente al concepto mismo, poderes jurisdiccional, conflictos de la misma naturaleza y manera de resolverlos.
- e) Materia muy importantes es la relativa a las garantías de orden constitucional que rigen en cualquier proceso jurisdiccional, sea cual fuere su naturaleza, tales como el derecho de petición, el de ser oído y vencido en un proceso legal, la no aplicación retroactiva de las leyes, y el principio tan importante como es el de legalidad, declarado en el artículo 16 Constitucional, y

f) La doctrina relativa a la cosa juzgada y medios de impugnación"⁸¹

Tratando de interpretar lo que el maestro Pallares, nos explica en la cita anterior, nosotros consideramos que con el material que como mínimo, nos señala dicho autor, se constituiría la ciencia del Derecho Procesal, siendo éste (el Derecho Procesal) el género, del cual se derivarían las especies (Proceso Civil, Proceso Penal, Proceso Laboral, etc) como meras divisiones prácticas para efectos de su estudio.

Por lo que respecta al aspecto doctrinal, con el surgimiento del procesalismo científico a que nos referimos en el punto anterior, hay un gran sector de la doctrina que acepta la unidad procesal. Sin embargo sigue habiendo enfoques separatistas, pero esto es aceptable en aquellos casos en que se requiere rigor técnico y académico sin que, desde luego, se aparten de la base común que se ha señalado como materia de la ciencia del derecho procesal.

81. EDUARDO PALLARES, ob. cit, p. 27.

2. UNIDAD EN LO LEGISLATIVO O EN LA CODIFICACION

Desde este punto de vista la teoría de la unidad procesal plantea la posibilidad y conveniencia de la existencia de un solo Código Procesal.

Como ya lo mencionamos, las Legislaciones surgieron a principios del siglo XIX casi como apéndices de las legislaciones sustantivas correspondientes. De esta manera tenemos que al lado del Código Civil existe el Código de Procedimientos Civiles, junto al Código Penal, su Código de Procedimientos, y así con el surgimiento de nuevas ramas sustantivas van surgiendo también sus correspondientes ordenamientos adjetivos.

En nuestro país como se dijo al ocuparnos en este trabajo, de la Ley Procesal, no contamos con un documento jurídico que contenga todas las normas procesales ni siquiera en forma especializada, sino que éstas se encuentran dispersas en los diferentes ordenamientos de nuestra producción legislativa.

Asimismo, también en el punto de la Ley Procesal mencionamos los inconvenientes de la existencia de la pluralidad de ordenamien

tos procesales, los cuales en su mayoría son coincidentes.

Ahora bien, respecto a la unificación de los ordenamientos procesales el profesor Cipriano Gómez Lara⁸² señala que "No hay, por otra parte, ningún argumento válido que pueda convencernos de la necesidad de las legislaciones diversificadas en materia procesal, en un país dado, por el contrario, la unidad legislativa en materia procesal es desde todos los ángulos, ampliamente recomendable". De esta manera tendríamos a un Código Procesal que se ocuparía de todas las normas adjetivas.

"En el orden histórico procesal nos encontramos que ya ha existido la unidad del Derecho Procesal. Por ejemplo: el Código Procesal del Estado de Puebla de 1880, llamado Beistegui, el Código Danés, que entró en vigor en 1961; el Código de Panamá de 1916 y la Ley Soviética de Tribunales Populares de 1920".⁸³

Estos ejemplos nos bastan para considerar que sí es posible la existencia de un solo Código Procesal, pero debemos aclarar - que no con ello afirmamos que todos los procesos deben ser idénticos. Estamos conscientes de la necesidad de que los diferentes tipos de procesos deben tener ciertas notas características o exclusivas en función de la materia; política o bien tomando

82. Ob. cit., pp. 48 y 49

83. GUILLERMO BORJA OSORNO, ob. cit., pp. 62 y 63.

en cuenta aspectos sociológicos.

3. LA UNIDAD EN LO JURISDICCIONAL

Sobre este particular, se plantea la posibilidad de que existan jueces u organismos jurisdiccionales que conozcan de toda clase de litigios. Esto consideramos es posible pero no es - recomendable, porque en las diversas ramas del derecho existen problemas profundos y complejos que hacen imposible que una persona que se ocupe de la aplicación de la justicia en las diversas ramas tenga un conocimiento adecuado que le permita la aplicación de las normas en forma eficaz, razón por la cual - estimamos necesaria la especialización de los órganos jurisdiccionales.

Hemos analizado la tesis unitaria en el aspecto doctrinal, en el legislativo y en el jurisdiccional. En estos tres aspectos existen los mismos fundamentos para aceptar la teoría de la - unidad procesal. Dentro de esos fundamentos a decir del maestro Cipriano Gómez Lara⁸⁴, los más importantes son los siguientes:

1. "El contenido de todo proceso es un litigio.

84. Ob. cit., p. 50.

2. La finalidad de todo proceso es la de solucionar el conflicto o sea, dirimir el litigio o controversia.
3. En todo proceso existen siempre un juez o tribunal y dos partes que están supeditadas al tribunal o juez y que tienen intereses contrapuestos entre si.
4. Todo proceso presupone la existencia de una organización judicial con jerarquías y competencias, es decir con un escalonamiento de autoridad y con una distribución de funciones.
5. En todo proceso existe una secuencia u orden de etapas, desde la iniciación hasta el final del mismo.
6. En todo proceso existe un principio general de impugnación, o sea que las partes deben tener los medios para combatir las resoluciones de los tribunales cuando éstas sean incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares, o no apegadas a derecho".

Más adelante nos ocuparemos de confrontar estos puntos con el derecho procesal civil y con el derecho procesal penal. Sabemos que realmente la confrontación debería ser entre todas las ramas procesales, pero consideramos que ocupándonos de las dos más importantes y las que más se ha discutido su contradic

ción, las conclusiones a que se llegue se extenderán sin dificultad a las otras materias procesales.

III. LAS TESIS SEPARATISTAS

Los autores de estas tesis niegan la existencia de los elementos comunes de todos los procesos, sostienen que éstos son diferentes entre sí, según la materia.

"Entre las varias figuras representativas de esa tendencia, se encuentran precisamente los dos autores que como procesalistas penales mayor difusión y predicamento han alcanzado en Latinoamérica, a saber: Eugenio Florian y Vicente Manzini" ⁸⁵

A continuación analizaremos los argumentos de los procesalistas enunciados en el párrafo inmediato anterior, quienes toman como punto de partida para negar la unidad procesal, el contraste que, según ellos, existe entre el derecho procesal civil y el derecho procesal penal.

Para tales efectos es conveniente mencionar al mismo tiempo las refutaciones que a dichos argumentos, formula el maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo ⁸⁶

a) Argumentos de Florian

1. El objeto esencial del proceso penal es una relación de derecho público, el del civil es una relación de de recho. privado.

Opinión del maestro Alcalá Zamora. Todo se convierte en público; por otra parte, el objeto como lo concibe.

85. GUILLERMO BORJA OSORNO, ob. cit., p. 59

86. Citado por LUIS DORANTES TAMAYO, ob. cit., pp. 17, 18 y 19.

Florian se identificaría con el contenido jurídico material (litigio) y con el continente jurídico formal (proceso).

2. El proceso penal es un instrumento normalmente indispensable para la aplicación de la ley penal; en cambio el proceso civil no es siempre necesario para la actuación de las relaciones de derecho privado.

Opinión del maestro Alcalá Zamora. El contraste no es absoluto, en materia penal existió y existe la composición pecuniaria de los delitos y el perdón del ofendido, que hacen innecesario el proceso correspondiente.

3. En el proceso penal el poder dispositivo de las partes es muy restringido y el del juez es grande; en el civil sucede lo contrario.

Opinión del maestro Alcalá Zamora. Esta regla no es absoluta en el derecho penal hay formas autocompositivas como son el perdón del ofendido y la retractación en el caso de injurias; en ellas las partes tienen poder dispositivo. En contrapartida, en el proceso civil también se aplica el principio inquisitorio.

4. En el proceso penal el juez debe inspirarse en criterios ético-sociales, de equidad; en apreciaciones discrecionales relativas al máximo y mínimo de la sanción; en valoración de carácter técnico (psicológico, antropológico) y sociológico, en torno a la personalidad y peligrosidad del procesado. El proceso civil, en cambio, está regido exclusivamente por criterios jurídicos puros.

Opinión del maestro Alcalá Zamora. En los litigios civiles encontramos las declaraciones de incapacidad y los divorcios basados en causas contrarias a las buenas costumbres; además decisiones basadas en la equidad. Por otra parte, en materia penal, en los delitos relacionados con la circulación de vehículos y en las contravenciones administrativas rara vez se acudirá a determinaciones antropológicas.

b) Argumentos de Manzini

1. En el proceso penal el concepto de parte tiene una -- significación impropia; en cambio en el proceso civil luchan dos verdaderas y propias partes, con perfecta paridad de trato.

Opinión del maestro Alcalá Zamora. La idea de parte en el proceso es siempre formal; el Ministerio Público, en torno del cual gira la idea de Manzini, interviene también en el proceso civil y en el penal cuando no interviene el Ministerio Público, las partes - están en igual plano o se reduce el desnivel entre - las dos por otro lado, en los procedimientos civiles en los que se pospone el contradictorio (juicio ejecutivo, embargo precautorio) se rompe la igualdad de las partes (en el sentido de que antes de que se oi-ga a una de ellas, se traba' ejecución en sus bienes).

2. En tanto que en el proceso penal el juez tiene ini--ciativas instructoras y libertad de convencimientos, en el proceso civil no.

Opinión del maestro Alcalá Zamora. Si por actividad

instructora se entiende la probatoria, la iniciativa judicial se manifiesta también en materia civil (por ejemplo en las diligencias para mejor proveer). Por otra parte, la tendencia actual en los ordenamientos procesales es el aumento de poderes direccionales del juez. Además los criterios valorativos de las pruebas son indistintos.

3. En el proceso penal no es suficiente la sola confesión de la parte acusada para tener por verdadero el hecho que se trata de probar; en el civil, si (a veces basta el simple silencio de la parte).

Opinión del Maestro Alcalá Zamora. La confesión está en decadencia tanto en el proceso penal como en el civil. En el primero se ha reducido a simple indicio. En el segundo es reemplazada o coexiste con la llamada declaración libre de parte.

4. En el proceso penal el juez no debe atenerse a las preguntas hechas al testigo, en el civil si.

Opinión del maestro Alcalá Zamora. Esto no representa una frontera infranqueable.

5. En el proceso penal la principal prueba no es la de documentos, como en el civil.

Opinión del maestro Alcalá Zamora. En los códigos procesales, tanto penales como civiles, se encuentran establecidas las pruebas de testigos y la documental.

NUESTRA OPINION

Desde nuestro muy particular punto de vista los argumentos - que hemos analizado, no son más que tendencias predominantes de uno u otro proceso. Asimismo como puede observarse de las opiniones del maestro Alcalá Zamora, se deduce que tales tendencias o características no son exclusivas de un determinado proceso.

Por otra parte, aun suponiendo que existen las diferencias que argumentan los seguidores de la corriente separatista, tal situación no le resta validez a la unidad procesal, ya que ésta no implica identidad en las diversas ramas procesales, las - cuales, como ya lo mencionamos, deben tener ciertas notas características en función de la materia, en función política, - o bien tomando en cuenta aspectos sociológicos.

CAPITULO QUINTO

LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS, CIVIL Y PENAL FRENTE A LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO

CAPITULO QUINTO

LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS, CIVIL Y PENAL FRENTE A LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

I. LAS FASES PROCESALES

Al referirnos al concepto de proceso, mencionamos que éste es un conjunto complejo de actos ... tales actos se llevan a cabo en forma temporal uno tras otro, desde su inicio hasta su fin.

A esta secuencia temporal de los actos procesales, se le ha denominado etapas procesales o fases procesales.

La doctrina no es unánime en la determinación de las etapas procesales "Es posible, sin embargo establecer que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas que son; La instrucción y el juicio"⁸⁷.

A) LA INSTRUCCION

Esta primera parte del proceso a su vez se puede dividir en -

87. CIPRIANO GOMEZ LARA, Derecho Procesal Civil, ed. Trillas, México, 1984, p. 25.

tres etapas que son: la postulatoria, la probatoria y la pre-conclusiva.

La finalidad de la instrucción como su nombre lo indica, es la de instruir al juzgador, es decir provocarle un conocimiento del litigio sobre el cual oportunamente, habrá de emitir su juicio.

En tal virtud, la etapa que nos ocupa comprende todos los actos procesales por los cuales se determina el litigio, se desarrolla la actividad probatoria y se formulan igualmente las conclusiones o alegatos de las partes.

a) LA FASE POSTULATORIA

La finalidad de esta etapa es precisar el contenido del proceso, o sea determinar aquello que será objeto de la resolución jurisdiccional definitiva.

De esta manera, tenemos que en esta fase las partes exponen sus pretensiones y resistencias; sus afirmaciones y negaciones sobre los hechos origen de la controversia, y finalmente invocan las normas jurídicas en que basan sus respectivas posiciones.

Resumiendo esta etapa podemos decir que en ella, se presenta - la demanda o acusación y se responde a la demanda o acusación.

b) LA ETAPA PROBATORIA

Hasta la fase postulatoria el juzgador tiene un conocimiento - parcial y en la mayoría de las veces contradictorio, de los he- chos que motivaron el litigio. Esta situación hace necesaria - una etapa probatoria, en la que las partes aporten todos los - medios de prueba para convencer, al juzgador de sus respecti-- vas posiciones contrapuestas.

La etapa probatoria se divide en cuatro momentos que son:

- 1) Ofrecimiento de los medios de prueba.
- 2) Admisión de los medios de prueba.
- 3) Preparación de los medios de prueba.
- 4) Desahogo de los medios de prueba.

1. OFRECIMIENTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Como su nombre lo indica, en este momento procesal, las par-- tes ofrecen al órgano jurisdiccional, los medios de prueba que

estiman pertinentes para acreditar lo que argumentaron en la fase postulatoria.

2. ADMISION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

En este momento de la fase probatoria, el juzgador resuelve sobre la admisión de los medios de prueba ofrecidos por las partes.

3. PREPARACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

En esta etapa de la fase probatoria, se llevan a cabo todos los actos necesarios para hacer posible el desahogo de los medios de prueba que les fueron admitidos a las partes. Estos actos son ejecutados tanto por el órgano jurisdiccional como por las partes y los terceros. Algunos ejemplos de las actividades que se llevan a cabo en el período de preparación, son: citar testigos y peritos, formular interrogatorios o posiciones, fijar fechas para la celebración de audiencia o demás diligencias como pueden ser inspecciones judiciales.

4. DESAHOGO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Este es el último momento de la fase probatoria en él, el ór--

gano jurisdiccional recibe los medios de prueba que previamente fueron admitidos y debidamente preparados.

c) LA FASE PRECONCLUSIVA

Esta es la última parte de la instrucción, en ella las partes pueden plantear al juzgador sus alegatos o conclusiones, es decir las argumentaciones de lo que se ha realizado en todo el curso del proceso. Con estos elementos las partes persiguen reafirmar sus pretensiones y se le propone al órgano jurisdiccional la manera en que debe dictarse la resolución.

b) EL JUICIO

Esta es la última etapa del proceso jurisdiccional. En ella el juzgador decide a través de su resolución definitiva, la cuestión de fondo, de la controversia que se le planteó.

II. BREVE ANALISIS DE LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS CIVIL Y PENAL.

En este punto haremos un análisis breve de los procedimientos Ordinarios Civil y Penal que rigen para el Distrito Federal, - por lo que cuando hagamos mención a algún artículo deberá entenderse que nos referimos al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, o bien al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de acuerdo al procedimiento de que se trate.

Lo anterior a fin de evitar repeticiones innecesarias.

1. LA INSTRUCCION EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

a) LA FASE POSTULATORIA

El procedimiento ordinario civil, como todos los procedimientos de esta materia, principia con la demanda, la cual es el acto - por el que una persona acude ante los órganos jurisdiccionales, solicitando se satisfaga su pretensión.

En efecto el artículo 255 dispone que:

"Toda contienda judicial principiará, por demanda, en la cual se expresarán:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;
- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez."

Al admitir la demanda el juzgador ordena correr traslado de -- ella a la persona o personas contra quienes se proponga y em-- plazarlas para que la contesten dentro del término de nueve - días. Esto se infiere de la lectura de los artículos 256 y 257.

Dentro del plazo de nueve días a que nos hemos referido el de-- mandado debe formular la contestación en los términos preveni--

dos para la demanda. Simultáneamente debe oponer sus excepciones, y en su caso también debe hacer valer su reconvención o compensación (artículos 260 y 272).

Si el demandado opone reconvención o compensación se debe dar traslado del escrito al actor para que conteste dentro del término de 6 días.

Si el demandado se allana a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se cita para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos, si se trata de juicio de divorcio (Artículo 274).

- En el caso de que las cuestiones controvertidas sean puramente de derecho, se cita a la audiencia de alegatos, los cuales pueden ser escritos.

Transcurrido el término para contestar la demanda, sin que se hubiere contestado, el juzgador previa verificación escrupulosa de que el emplazamiento se haya efectuado conforme a derecho, hace la declaración de rebeldía.

B) LA FASE PROBATORIA

REGLAS GENERALES

PODERES DEL JUZGADOR

Para conocer la verdad de los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral, (artículo 278)

Los tribunales podrán decretar en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

Además de estos poderes, en materia civil en el Distrito Fede-

ral, los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con su obligación de auxiliar en la averiguación de la verdad, (artículo 288).

DISTRIBUCION DE LA CARGA DE LA PRUEBA

En esta parte veremos a quien corresponde la carga de la prueba, es decir la obligación de aportar al juzgador los medios de prueba para formar sus convicciones sobre los hechos invocados y posteriormente dicte su resolución definitiva.

Las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba nos la señalan los siguientes artículos:

281. "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones".

282. "El que niega sólo será obligado a probar:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga

en su favor el colitigante,

III. Cuando se desconozca la capacidad,

IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."

OBJETO DE LA PRUEBA

Analizando el contenido de los artículos 282, 284, 286 y 298 - podemos determinar que son objeto de prueba los hechos controvertidos, posibles y que no sean notorios. Hechos todos que deben ser positivos, excepto si se trata de alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 282, el cual ya mencionamos.

Asimismo será objeto de prueba el derecho cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia.

Ahora bien, para acreditar los hechos a que nos referimos, o -

en su caso el derecho fundado en leyes extranjeras, usos, costumbres o jurisprudencia se puede utilizar como medio de prueba a todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador, según se desprende de la lectura del artículo 289.

OFRECIMIENTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

De conformidad con el contenido de los artículos 271 y 290, el período de ofrecimiento de prueba es de diez días, que empezarán a contarse desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvencción.

Asimismo pueden ofrecerse medios de prueba con posterioridad al término que hemos mencionado en el párrafo inmediato anterior siempre y cuando sean documentales y reúnan los requisitos a que se refiere el artículo 98 principalmente que se tenga conocimiento de dichos documentos con posterioridad al término del ofrecimiento. A estos medios de prueba se les denomina supervenientes.

Los medios de prueba deben ser ofrecidos, relacionándolos con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y domicilio de testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones.

Además de los requisitos que hemos mencionado para el ofrecimiento de los medios de prueba, existen otros específicos, según la naturaleza de la probanza que se ofrezca. A estos requisitos específicos nos referimos más adelante al tratar los medios de prueba en forma particular.

LA ADMISION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

El artículo 298, dispone que "Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho..." Este mismo dispositivo legal menciona además que "no se admitirán diligencias de prueba contra derecho, contra la moral o sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles".

Del contenido de los artículos 290, 291 y 298 deducimos que pa
ra que los medios de prueba sean admitidos es necesario además
de reunir los requisitos específicos de las pruebas en particul
ar a que nos referimos, cumplir con lo siguiente:

- 1) Que los medios de prueba se ofrezcan oportunamente.
- 2) Que se relacionen en forma precisa con cada uno de los puntos controvertidos.
- 3) Que no sean contrarios al derecho o a la moral.
- 4) Que no se refieran a hechos imposibles o notorios.

PREPARACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Es necesario que los medios de prueba se preparen para que el órgano jurisdiccional esté en aptitud de recibirlos.

Efectivamente, el artículo 385 ordena que "Antes de la celebraci
ón de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse y al efecto se -
procederá:

- I. A citar a las partes a absolver posiciones que formulen

las mismas, bajo el apercibimiento de que si no se presentan a declarar serán tenidos por confesos;

- II. A citar a los testigos y peritos bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se comprometiera a su perjuicio a presentarlos;
- III. A dar todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia;
- IV. A delegar o exhortar al juez que corresponda para que practique la inspección ocular y las compulsas que tengan que efectuarse fuera del lugar del juicio;
- V. A exhortar al juez que corresponda para que reciba la información de testigos cuando esta prueba tenga que practicarse fuera del lugar del juicio;
- VI. A mandar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes ordenando las compulsas que fueren necesarias!"

EL DESAHOGO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

FORMA

Por regla general los medios de prueba deben desahogarse en forma oral (Artículo 299), pero excepcionalmente se admite la forma escrita (Artículo 359).

LUGAR

También generalmente los medios de prueba deben desahogarse en una audiencia que se llevará a cabo en el local del juzgado, pero existen excepciones en el sentido de que pueden desahogarse fuera de dicho local, ejemplo; en los casos en que debe tomarse declaración a enfermos o ancianos de más de sesenta años, el desahogo será en la casa de tales personas.

Asimismo los medios de prueba se desahogan fuera del local del juzgado cuando la naturaleza de ellos no permite hacerlo de otra manera, ejemplo; en los casos en que se tiene que inspeccionar judicialmente un inmueble.

EL MODO

El modo de desahogo de los medios de prueba es diferente para cada uno de ellos, pero podemos establecer algunas reglas de aplicación general. Así podemos mencionar que todo medio de prueba debe desahogarse.

- a) Estando constituido el órgano jurisdiccional, juez, secretario y mecanógrafo.
- b) En audiencia pública, excepto cuando la controversia sea de divorcio, nulidad de matrimonio, y las demás que a juicio del tribunal sean secretas (Artículo 59). Sin embargo se deben de separar a las partes que tengan que absolver posiciones de un mismo pliego, así como a los testigos. (Artículo 314, 364 y 387)
- c) El secretario hará referencia oral de la demanda y la contestación (Artículo 388).
- d) De la audiencia en que se desahoguen los medios de prueba "...el secretario bajo la vigilancia del juez, levan

tará acta desde que principie hasta que concluya la diligencia haciendo constar, el día, lugar y hora, la autoridad judicial ante quien se celebra, los nombres de las partes, abogados, peritos, testigos, intérpretes, - el nombre de las partes que no concurrieron, las decisiones judiciales sobre personalidad, competencia e incidentes, declaraciones de las partes..." (Artículo 397)

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR

DE LA CONFESION

Antes de mencionar en que consiste el medio de prueba por confesión que regula el ordenamiento legal que hemos venido invocando, conviene precisar que es la confesión.

La confesión es la aceptación de los hechos propios. Esta aceptación puede ser judicial, extrajudicial, expresa, tácita, espontánea o bien provocada.

La confesión puede manifestarse en el proceso en distintos momentos, desde que se formula la demanda y la contestación, las

partes pueden afirmar hechos propios, lo cual constituye una auténtica confesión espontánea.

Puede darse también una confesión tácita o ficta por ejemplo - por falta de contestación a la demanda en asuntos ajenos a las controversias familiares.

Asimismo puede darse una confesión provocada como resultado de un mecanismo o procedimiento que establece la ley para sujetar a cualquiera de las partes o a ambas a absolver posiciones y a este mecanismo se le denomina "prueba confesional".

Con esto, podemos conceptuar a la prueba confesional, como el medio de prueba consistente en el procedimiento por el cual se sujeta a una o ambas partes del proceso a solicitud de la contraria a absolver posiciones o sea a contestar las afirmaciones que sobre hechos propios se le hacen con la finalidad de provocar su confesión.

OFRECIMIENTO DE LA CONFESIONAL

La prueba confesional puede ofrecerse desde que se abre el pe-

ríodo de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, y aun en la propia audiencia siempre y cuando el oferente haya absuelto posiciones y la parte contraria estuviere presente. (Artículos 308 y 318)

Este medio de prueba se ofrece exhibiendo pliego de posiciones o bien sin exhibir dicho documento, pero en ambos casos se debe de pedir la citación de la contraria para que absuelva las posiciones que se le formulen ya sea en forma directa u oral - pero en este último caso no se producirá la confesión ficta si el absolvente dejare de concurrir a la audiencia (Artículos - 292 y 317).

Al ofrecerse la confesional debe indicarse si se exige que el absolvente conteste bajo protesta de decir verdad y si es a -- cargo de la parte material o de su apoderado.

PREPARACION DE LA PRUEBA CONFESIONAL

A efecto de preparar la confesional, "el que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar el día ante rior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de --

que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso"(Art. 309).

DESAHOGO DE LA PRUEBA CONFESIONAL

Para desahogar este medio de prueba si comparece el absolvente, el Juez abrirá el pliego de posiciones, si lo hubiere; las calificará y aprobará sólo aquellas que se concreten a hechos-objeto del debate, propios del absolvente, que sean articuladas en términos precisos, que contengan un sólo hecho, que no sean incidiosas, es decir, que no se dirijan a ofender la inteligencia del que ha de responder, con el propósito de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad. Hecha la calificación, el absolvente firmará el pliego de posiciones y rendirá la protesta de decir verdad, procediéndose inmediatamente a la articulación de las posiciones, sin que sea permitido que el absolvente sea asistido por persona alguna. (artículos 311, 312, 313 y 315).

Las contestaciones del absolvente deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo agregar las explicaciones que estime pertinentes o las que el Juez le pida (artículo 316).

Si el oferente de la prueba no exhibió pliego de posiciones o bien habiénd-

dose agotado el mismo, puede formular posiciones oral o directamente al absolvente (artículo 317).

De todo lo anterior se deberá de levantar acta que debe ser -- firmada por el o los absolventes en los términos de lo dispuesto por el artículo 319.

RESULTADO DE LA CONFESIONAL

El resultado del medio de prueba en estudio puede ser la obtención de la confesión en los casos siguientes:

- a) Cuando el absolvente conteste en sentido afirmativo las posiciones que se le articularon.
- b) Cuando el absolvente no comparezca sin justa causa habiendo sido citado y apercibido legalmente y
- c) Cuando habiendo comparecido, se negare a declarar o insista en hacerlo con evasivas (artículos 316, 222 y - - 323).

LA PRUEBA DOCUMENTAL

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano⁸⁸ la palabra - documento deriva del latín "documentum: enseñanza, lección". Interpretando esa etimología, por documento se entiende, todo aquello que enseña algo. En base a lo anterior, cualquier cosa que contenga una manifestación del pensamiento humano como son las escrituras, los discos, las fotografías, las películas y - demás expresiones de la voluntad humana es documento.

Sin embargo, el maestro Pallares⁸⁹ nos menciona que "...tradicionalmente sólo se ha considerado como documento lo que está escrito y cuyo contenido puede ser comprendido".

Ahora bien, si analizamos el contenido del artículo 289, podemos observar que nuestro Código, al mencionar a los medios de prueba, fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general todos aquellos elementos aportados por los

88. Ob. cit., T. III, p. 344

89. Ob. cit., p. 389

descubrimientos de la ciencia, lo hace en forma separada a los documentos públicos y privados, adopta la posición tradicional es decir, la que entiende por documento, cualquier cosa que -- tenga algo escrito, en sentido entendible.

En consecuencia, si nuestro punto de apoyo es ese ordenamiento legal, nos unimos para efectos de desarrollar nuestro trabajo a esta corriente.

Con este orden de ideas entramos ya al estudio de la prueba documental.

Nuestro Código Procesal, clasifica a los documentos en Públicos y Privados, pero en ninguna de sus partes menciona lo que se debe entender por éstos, sino que solamente, a manera de -- ejemplo enuncia algunos de esos documentos que revisten uno u otro carácter.

Por tal motivo se hace necesario para una mejor comprensión, - analizar una clasificación más amplia y conceptual de los documentos.

Documentos Públicos.- Son aquellos autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.

"Los documentos públicos se clasifican, a su vez, en notariales o instrumentos autorizados por los notarios, administrativos, expedidos por funcionarios de este orden, en el ejercicio de su cargo y dentro del límite de sus atribuciones, judiciales, derivados del ejercicio de la función judicial, y mercantiles, autorizados por quienes tienen, según la legislación correspondiente, concedidas funciones de carácter notarial en esta materia"⁹⁰. A este tipo de documentos se refiere el artículo 327.

Documentos Privados.- "Por documento privado debe entenderse el que procede de particulares que no ejercen función pública o de un funcionario público cuando lo expide fuera de sus funciones"⁹¹:

90. RAFAEL DE PINA, Tratado de las Pruebas Civiles, ed. Porrúa, México, 1981, p. 170.

91. EDUARDO PALLARES, ob. cit., p. 389

Nuestra ley en su artículo 334 reconoce con este carácter a todos los escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.

Como puede observarse, nuestro Código, reconoce con el carácter de documentos privados a aquellos exclusivamente expedidos por las partes, no así a los demás que expiden los particulares que son ajenos a la controversia, a éstos se les conoce con el nombre de documentos simples.

La doctrina nos da algunas otras clasificaciones de los documentos, como son: solemnes, auténticos, declarativos, informativos, anónimos, nominativos, autógrafos, heterógrafos, originales, copias, documentos en blanco.

Los documentos solemnes, se afirma, que son aquellos que para tener validez o eficacia se requiere que sean otorgados con determinadas solemnidades. Nosotros opinamos que la solemnidad no es atributo del documento, sino del acto jurídico que lo origina.

Documentos auténticos.- En opinión del Maestro Pallares⁹², "lo que caracte-

92. Ob. cit., p. 390.

riza al documento auténtico es que haga prueba por sí mismo, que sea fehaciente sin necesidad de alguna otra prueba que lo complete y que proceda de la persona que en él aparece como su autor".

Documentos Declaratorios son aquellos en los que se contiene una declaración de voluntad.

Documentos Narrativos, son los que narran un hecho.

Documentos Autógrafos, son los que están hechos o firmados por su autor.

Documentos Heterógrafos, son aquellos que están hechos o firmados por persona distinta a su autor.

Cabe precisar que por autor de un documento se entiende a la persona que narra el hecho o declara su voluntad, con independencia de quien lo elabora materialmente.

Documentos Originales son aquellos en los que por primera vez se hace constar un hecho o una declaración de voluntad. Las reproducciones de estos documentos se denominan copias.

El ordenamiento procesal a que nos hemos venido refiriendo, otorga a los do c u m e n t o s p u b l i c o s, la presunción de autenticidad, pero pueden objetarse y - entonces se decreta su cotejo con los protocolos o archivos de donde proven gan (artículos 327, 332 y 333).

Los documentos privados y los simples, por lo general, no se presumen autén t i c o s por lo que en la mayoría de los casos, para producir certeza requieren ser autenticados mediante la protocolización ante notario público o mediante reconocimiento judicial.

IMPUGNACION DE LOS DOCUMENTOS

Nuestra Ley adjetiva en sus artículos 333, 341 y 386 regula el derecho de las partes para impugnar los documentos. Este último numeral dispone que - "La impugnación de falsedad de un documento puede hacerse desde la contes tación de la demanda hasta seis días antes de la celebración de la audien cia de pruebas y alegatos. La parte que redarguye de falso un documento de be ind icar específicamente los motivos y las pruebas. Cuando se impugne la autenticidad del documento privado o público sin matriz, deben señalarse los

documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pe
ricial correspondiente. Sin estos requisitos se tiene por no -
redarguido o impugnado el instrumento".

De los tres últimos párrafos de ese mismo precepto se despren-
den los siguientes efectos procesales de la impugnación de do-
cumentos:

- a) Que se corra traslado del escrito de impugnación.
- b) Que la declaración del juez debe limitarse a la fuerza pro
batoria del documento sin que pueda hacerse declaración -
alguna que afecte el instrumento.
- c) La tramitación de algún proceso penal sobre la falsedad -
de documento no suspende el procedimiento.
- d) La declaración del juez respecto de la falsedad de un do-
cumento se entenderá sin perjuicio del proceso penal que
en su caso pueda iniciarse.

OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

Este medio de prueba puede ofrecerse en tres diversos momentos procesales, según la clase de documento de que se trate. Tales documentos son:

Al formularse la demanda o la contestación (artículo 96), dentro del período de ofrecimiento de pruebas y, después de ese período hasta antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, como prueba superveniente, esto último cuando se trate de documento justificativo de hechos ocurridos con posterioridad al período de ofrecimiento, o de los anteriores cuya existencia ignore el que los presentes, aseverándolo así bajo protesta de decir verdad (artículo 294).

Al ofrecerse la prueba documental deberá exhibirse el documento, pero si existe imposibilidad para ello, entonces se deberá señalar el archivo en que se encuentre o la persona que lo tenga en su poder, tal como lo dispone el artículo 295.

DESAHOGO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

El desahogo de la prueba documental consiste en agregar el do-

cumento a los autos del proceso, pero como se ordena en el artículo 390 en la audiencia de pruebas y alegatos se deben relatar. Las partes con sencillez pueden explicarlo al juez, quien a su vez puede hacer todas las preguntas necesarias sobre su contenido. No se requiere hacer contar en el acto las exposiciones de las partes ni las preguntas del juez.

LA PRUEBA PERICIAL

Según lo dispone el artículo 293 "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley..."

Por su parte el maestro Eduardo Pallares⁹³ afirma que esta -

93. Ob. cit., p. 406

probanza "consiste en el dictamen producido por peritos en la materia que se rinde a petición de las partes o del juez, o de ambos".

Nosotros entendemos por prueba pericial, el medio de prueba - consistente en la opinión (dictamen) que aporta al proceso una persona llamada perito (experto) sobre una o varias ques tiones científicas, técnicas o artísticas relacionadas con los hechos objeto de prueba, con la finalidad de producir certeza en el ánimo del juzgador.

EL PERITO

Los peritos deben de tener título en la ciencia o arte a que per tenezca el punto sobre el que ha de oírse su parecer, si la pro-

fesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados, si no lo estuvieren o no hubiere peritos en el lugar, podrá ser nombrada cualquier persona entendida, aun cuando no tenga título (artículo 346).

Además del requisito de los conocimientos y el título en su caso, para intervenir como perito es necesario que las partes o el juzgador hagan la designación correspondiente.

FUNCION DEL PERITO

La función del perito es la de auxiliar en el conocimiento de la verdad, examinando los hechos, las constancias, los objetos o las personas, de acuerdo a los métodos de su ciencia o arte y emitiendo una opinión.

OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL

El objeto de la prueba pericial debe de ser los hechos controvertidos posibles que no sean notorios, y además que solo puedan ser apreciados mediante conocimientos especiales de determinada ciencia técnica o arte, cabe aquí hacer la distinción

entre el objeto de la prueba pericial, que son los hechos a que nos referimos en el párrafo que antecede y objeto de la pericia que es la persona, cosa u objeto que va a examinar el perito.

OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial debe ser ofrecida dentro del término de diez días a que se refiere el artículo 290, se debe relacionar con los puntos controvertidos, expresar sobre que debe versar la pericia y mencionar el nombre y domicilio del perito.

Como se desprende del artículo 347, cada parte deberá nombrar un perito, a no ser que se pongan de acuerdo en nombrar uno so lo. Si existiere contrariedad en los dictámenes de los peritos ofrecidos por las partes, el juez designará un tercero en discordia.

Asimismo el juez designará los peritos que correspondan a cada parte en relación con los supuestos siguientes:

1o. Si alguno de los litigantes dejase de hacer el nombra- -

miento dentro del término legal.

- 2o. Cuando el designado por las partes no aceptare dentro de las 48 horas que sigan a la notificación de su nombramiento.
- 3o. Cuando habiendo aceptado no rindiere su dictamen dentro del término fijado o en la diligencia respectiva.
- 4o. Cuando el que fue nombrado y aceptó el cargo renunciare después y
- 5o. Si el designado por los litigantes no se encontrare en el lugar del juicio o en el que deba practicarse la prueba o no se hubiere señalado su domicilio (artículo 348)

DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

En una interpretación muy personal del artículo 349 si la prueba pericial debe desarrollarse fuera del local del juzgado, el juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique. En cualquier otro caso fijará a los peritos un término prudente para que presenten su dictamen.

Conforme el artículo 350, en el primer supuesto, los peritos practicarán unidos la diligencia, pudiendo concurrir los interesados al acto y hacerles cuantas observaciones quieran, pero deben retirarse, para que los peritos discutan y deliberen solos; los peritos de las partes emitirán inmediatamente su dictamen, siempre que les permita la naturaleza del asunto; de lo contrario se les señalará un término prudente para que lo rindan. Cuando discordaren los peritos, dictaminará el tercero, solo o asociado de los otros.

Por otra parte el artículo 391 nos menciona que "Los peritos dictaminarán por escrito u oralmente en presencia de las partes y del tercero en discordia si lo hubiere, tanto las partes como el tercero y el juez pueden formular observaciones y hacer preguntas pertinentes durante la audiencia, en la cual se rendirá la prueba, y el tercero dirá su parecer".

RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL

"Inspección Judicial es el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia"

OBJETO DEL MEDIO DE PRUEBA INSPECCION JUDICIAL

El objeto de este medio de prueba son los hechos controvertidos posibles que no sean notorios y además que puedan ser apreciados en forma sensorial por el juzgador. El objeto de la Inspección es la cosa o persona que el juzgador debe inspeccionar.

SUJETO DE LA INSPECCION

El sujeto de este medio de prueba lo es el juzgador.

OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL

Este medio de prueba debe ofrecerse también dentro del período probatorio de diez días a que se refiere el artículo 290, relacionándose con los hechos controvertidos y determinándose so--

bre los puntos que versará (artículos 291 y 297).

DESAHOGO

El desahogo de esta probanza consiste en el examen que efectúa el juzgador en el objeto o persona relacionada con el litigio. Para tales efectos el juez fijará día, hora y lugar, ordenando se cite a las partes quienes al asistir pueden formular las observaciones que estimen pertinentes.

Como lo señala la parte final del artículo 354, pueden concurrir al desahogo de esta probanza los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.

"Acompañan al juez los testigos de identidad para identificarle la cosa, la persona o los objetos por inspeccionarse y el perito, para dar lo que se llama pericia anexa a la inspección...ya que para explicar los puntos complementarios de interpretación que el juez no puede apreciar por si mismo, es para lo que la ley autoriza esta asociación de pruebas"⁹⁴

94. CIPRIANO GOMEZ LARA, Derecho Procesal Civil, ed. Trillas, México, 1984, p. 109.

Como lo ordena el artículo 355, del reconocimiento debe levantarse acta que firmarán los que a él concurran, asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad.

Cuando fuere necesario se levantarán planos o se sacarán fotografías del lugar u objetos inspeccionados.

LA PRUEBA TESTIMONIAL

Refiriéndose a lo que conocemos como prueba testimonial HER-- . NANDO DEVIS ECHANDIA⁹⁵ señala que es "un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho - de cualquier naturaleza.

El artículo 356 dispone que todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.

95. Teoría General de la Prueba Judicial, ed. P. de Zavalia, Buenos Aires, 1972, p. 23.

La regla general a que nos referimos en el párrafo que antecede tiene las siguientes excepciones:

- a) Cuando se trate de persona inhábil que carezca de la capacidad para apreciar o para comunicar los hechos.
- b) Cuando se trate de ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar el secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte que están relacionados.

Contra el testigo que no comparezca a proceso sin causa justificada o se niegue a declarar, el juez puede ordenar arresto hasta de quince días o multa hasta de tres mil pesos según lo dispone el artículo 357.

OFRECIMIENTO DE LA TESTIMONIAL

Este medio de prueba debe ser ofrecido dentro del término de diez días a que se refiere el artículo 290; relacionando dicha probanza con los hechos controvertidos que se pretenden probar y expresando el nombre y domicilio de los testigos (artículo 291), asimismo cuando se esté en imposibilidad de presentar a

los testigos, se deberá hacer tal mención bajo protesta de decir verdad, solicitando que el juez los cite (artículo 357), cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, deberá el oferente de la prueba presentar un interrogatorio con las copias respectivas para las otras partes, que dentro del término de tres días podrán presentar sus repreguntas (artículo 362).

PREPARACION DE LA TESTIMONIAL

La preparación de esta probanza consiste en presentar a los testigos si la oferente estuviere obligada a ello, o bien, citándolos a que comparezcan a rendir su testimonio, (artículo 357) o en su caso librando el exhorto con los interrogatorios respectivos (artículo 362).

DESAHOGO DE LA TESTIMONIAL

El desahogo de este medio de prueba se lleva a cabo mediante la declaración que en el proceso rinden los testigos, observándose la forma general de desahogo de pruebas y además lo siguiente:

- a) Identificación del testigo.
- b) Separación de los testigos.

- c) Toma de protesta de decir verdad y advertencia de las - penas en que incurren los testigos falsos.
- d) Se le pregunta al testigo sus generales (nombre, edad, - estado civil, domicilio y ocupación).
- e) Se le preguntará al testigo si es pariente por consangui- nidad o afinidad y en que grado, de alguno de los liti-- gantes, si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de inte-- reses, si tiene interés directo o indirecto en el pleito si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes.
- f) Enseguida se procede al examen del testigo, mediante pre- guntas verbales y directas de las partes. Estas pregun-- tas deben tener relación directa con los puntos contro-- vertidos y no serán contrarias a la moral o al derecho. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un he- cho, tal como lo manda el artículo 360.

Primeramente interroga el oferente de la prueba y luego la parte contraria, el juez debe impedir preguntas ocio

sas e impertinentes así como de oficio interrogar ampliamente a los testigos sobre los hechos objeto de la prueba.

- g) Al término de su declaración, deberá el testigo proporcionar la razón de su dicho, o sea explicar la razón o motivo por el que tiene conocimiento de lo que declaró.
- h) En el caso de que el perito no conociere el idioma castellano se recibirá su declaración por medio de perito intérprete oficial.

De todo lo anterior se levantará acta en la que se asentarán las respuestas del testigo de manera que al mismo tiempo se comprenda el sentido o término de la pregunta formulada. Esta acta debe ser firmada por todos los que en dicha diligencia intervengan.

Es importante mencionar que "En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquél por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido expresada en sus declaraciones. La petición de tachas

se substanciará incidentalmente y su resolución se reservará para definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de ésta" (artículo 371).

PRUEBAS CIENTIFICAS

El Maestro José Becerra Bautista⁹⁶ al referirse a la prueba instrumental científica, menciona que "con estos términos que-remos referirnos a los instrumentos que sirven para conservar la memoria de hechos trascendentales para el proceso, que se obtienen por procedimientos mecánicos, físicos o químicos".

En los artículos del 373 al 375 se mencionan como instrumentos que pueden ser admitidos como medio de prueba a las producciones fotográficas, registros dactiloscópicos, fonográficos, los escritos y notas taquigráficas y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez.

96. Ob. cit., p. 149.

OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA

Para el ofrecimiento de estos medios de prueba son aplicables las reglas generales que ya hemos mencionado. Por lo que respecta a las notas taquigráficas debe acompañarse su traducción indicándose el sistema empleado.

La preparación de este medio de prueba consiste en proporcionar al juzgador los elementos necesarios para su apreciación.

DESAHOGO DE LA PRUEBA

El desahogo de estos medios de prueba va de acuerdo a la naturaleza de los mismos, ejemplo con la proyección de una película o escuchando una grabación, pero de cualquier forma observando las reglas generales que señalamos para el desahogo de la probanza.

LAS PRESUNCIONES

"La presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto".⁹⁸

Nuestro ordenamiento procesal en su artículo 379 define a la presunción como la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se denomina legal y la segunda humana.

Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél (artículo 380).

Según lo dispone el artículo 381, el que tiene a su favor una

98. JOSE CASTILLO LARRAÑAGA Y RAFAEL DE PINA, ob. cit., p.282

presunción legal solo está obligado a probar el hecho en que la funda.

Existen presunciones absolutas o juris et de jure, es decir -- que no admiten prueba en contrario.

Al respecto el artículo 382, ordena que no se admite prueba - contra la presunción legal cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar.

Ejemplos de este tipo de presunciones los encontramos en los - artículos que enseguida transcribimos del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 1323.- Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento el médico que - haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si enton--ces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.

Artículo 1324.- "Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento son incapaces de heredar el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos".

También nuestro Código adjetivo preve la existencia de presunciones relativas o juris tantum, es decir que admiten prueba en contrario (artículo 383).

Para ejemplificar las presunciones relativas citaremos los siguientes artículos del Código sustantivo antes invocado.

Artículo 253.- "El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria".

Artículo 802.- "La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él".

NATURALEZA JURIDICA DE LAS PRESUNCIONES

Como hemos visto nuestro Código Procesal da a las presunciones

la categoría de medios de prueba (artículo 289 fracción IX). Sin embargo "doctrinalmente se ha discutido si las presunciones son verdaderos medios de pruebas"⁹⁹.

Nosotros estimamos que no gozan de esa naturaleza, pues las presunciones son razonamientos lógicos que se apoyan en hechos ya probados, conocidos o que no están en discusión.

En atención a tales consideraciones, estimamos que las presunciones, no requieren ser ofrecidas, admitidas, preparadas ni desahogadas con la misma formalidad que los verdaderos medios de prueba "los jueces están facultados para considerarlas de oficio..."¹⁰⁰.

99. JOSE BECERRA BAUTISTA, ob. cit., p. 151

100. EDUARDO PALLARES, Derecho Procesal Civil, ob. cit.,
p. 425

LA VALORACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Con excepción de los documentos públicos, los cuales tienen valor probatorio pleno, los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión. (artículos 402 y 403).

ETAPA PRECONCLUSIVA

La fase preconclusiva, como ya lo expresamos, es la última parte de la instrucción.

En esta etapa las partes tienen la facultad de reproducir sus alegatos.

Nuestra ley procesal no define ni conceptúa a los alegatos, por lo que es necesario que recurramos a la doctrina. Así tenemos que para el maestro Carlos Arellano García¹⁰¹, "Los alegatos son los argumentos lógicos jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes, ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aducidos por la parte han quedado acreditados con los medios de prueba aportados en juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega,

101. Ob. cit., p. 358

con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derecho".

Nosotros con apoyo en el concepto precitado, podemos afirmar - que en esencia, los alegatos son los razonamientos que las partes formulan al juzgador, tratando de demostrar que los hechos aducidos han quedado debidamente acreditados, y que las normas invocadas son aplicables en sentido favorable a sus respecti--vos intereses.

TIEMPO PARA ALEGAR

El momento oportuno para alegar es cuando concluye la recepción de las pruebas (artículo 393).

FORMA Y REQUISITOS DE LOS ALEGATOS

La forma de alegar es oral, para ello las partes pueden hacer - uso de la palabra por dos veces, con un límite de tiempo de un cuarto de hora cada vez en primera instancia y de media hora -

en segunda. Debe procurarse la mayor brevedad y concisión, evitar palabras injuriosas y alusiones a la vida privada y opiniones políticas y religiosas, limitándose a tratar de las acciones y excepciones que quedaron fijadas en la clausura del debate preliminar y de las cuestiones incidentales que surgieron, - es decir el contenido de los alegatos debe sujetarse a los puntos controvertidos (artículos 393 y 394).

Tal como lo ordena el artículo 394, las partes pueden presentar sus conclusiones de alegatos por escrito.

INTERVENCION DEL JUZGADOR DURANTE LOS ALEGATOS

El juzgador tiene el deber de dirigir los debates, debiendo -- prevenir a las partes para que se concreten a los puntos controvertidos. Está facultado para interrumpir a los litigantes para pedirles explicaciones e interrogarlos sobre los puntos - que estimen convenientes sobre las constancias de autos o sobre otros particulares relacionados con el proceso.

Por otra parte si al alegar la parte ha invocado jurisprudencia, doctrina o leyes de los Estados pueden exigir que se pre--

senten en el acto mismo (artículo 395).

2. EL JUICIO EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

El artículo 79 le da denominaciones a las diferentes resoluciones. Así, en su fracción I nos menciona que a las simples determinaciones de trámites se les llaman decretos. Sin embargo en su fracción VI enuncia a las sentencias definitivas, sin precisar como en las demás resoluciones en qué consisten o cuáles son. Es por ello que nos vemos obligados a acudir a la doctrina y adoptar el siguiente concepto.

Sentencia, "Es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso"¹⁰².

FORMA Y CONTENIDO DE LA SENTENCIA

Como se desprende del artículo 56, la sentencia debe ser escrita, debe contener el lugar, fecha y juez o tribunal que la

102. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, ob. cit., T. VIII, p. 105

pronuncie, los nombres de las partes contendientes, el carácter con que litiguen y el objeto del pleito (artículo 86); deben ser fundadas en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional (artículo 82).

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y contestaciones, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos que hayan sido objeto del debate (artículo 81).

EJECUTORIEDAD DE LA SENTENCIA

Para el maestro Eduardo Pallares¹⁰³ la sentencia ejecutoriada "Es aquella contra la cual no cabe ningún recurso ordinario aunque pueda nulificarse por alguno extraordinario".

103. Ob. cit., p. 725

Con base en el anterior concepto nosotros estimamos que la -
ejecutoriedad de las sentencias consiste en que no puedan ser
ya impugnadas por vía de recurso (impugnación intraprocesal).

La ejecutoriedad de la sentencia se adquiere por ministerio de
ley o por declaración judicial.

Causan ejecutoria por ministerio de ley, según lo dispone el
artículo 426:

- I. Las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no
pase de cinco mil pesos;
- II. Las sentencias de segunda instancia;
- III. Las que resuelvan una queja;
- IV. Las que dirimen o resuelven una competencia, y
- V. Las demás que se declaran irrevocables por prevención
expresa de la ley, así como aquéllas de las que se -

dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad.

Causan ejecutoria por declaración judicial, según lo dispone el artículo 427:

- I. Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;
- II. Las sentencias de que hecha notificación en forma no se interpone recurso en el término señalado por la ley, y
- III. La sentencia de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y término legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

3. LA INSTRUCCION EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

2) La Fase Postulatoria

1.- La Consignación

"La consignación en materia penal es la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción punitiva, por considerar que durante la averiguación previa se han comprobado la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculpado"¹⁰⁴.

Nuestro Código Procesal no hace mención respecto a los requisitos que debe reunir la consignación. Sin embargo, nosotros - consideramos que éstos se desprenden fundamentalmente del artículo 16 constitucional.

De esta manera, para que el Ministerio Público efectúe una consignación debe preceder a ésta una denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado sancionado penalmente, y que -

104.- Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit., T. II, p. 256.

estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Asimismo, la consignación debe estar fundada y motivada, la motivación debe tener su origen en los hechos constitutivos de la denuncia, y la fundamentación debe contener los artículos en que se encuentran tipificados los delitos que se imputan al inculpado y además aquellos del Código Adjetivo, que se refieren al ejercicio de la acción penal.

La consignación en materia procesal penal equivale a la demanda en materia procesal civil.

2.- EL AUTO DE RADICACION

Efectuada la consignación por el Ministerio Público, el juez dicta un auto denominado de radicación, de inicio o cabeza de proceso. Respecto a los requisitos que debe reunir este auto, también es omiso el Código de Procedimientos Penales para el D. F.

De acuerdo con el maestro Franco Sodi¹⁰⁵ en la práctica estos autos contienen los elementos que a continuación se mencionan: "Nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente: I.- Radicación del asunto, II.- Intervención del - Ministerio Público, III.- Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública, IV.- Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; y V.- Que en general se facilite al detenido su defensa, de acuerdo a las fracciones IV y V del artículo 20 constitucional".

De estos elementos tiene fundamental importancia a nuestro juicio el relativo a la hora en que se dicta, pues ésta por lo general es la misma en que se recibe la consignación, y a partir de tal hora si se efectuó con detenido el juez dispone de un término de 48 horas para tomar la declaración preparatoria del

105. Citado por el Maestro Manuel Rivera Silva en su obra el Procedimiento Penal, ed. Porrúa, México, 1979, p. 157.

consignado y de otro de 72 horas para resolver si decreta la formal prisión o su libertad.

"Si la consignación se ha hecho con detenido, el juez examinará si la consignación reúne los requisitos del artículo 16 - constitucional y, en caso afirmativo decretará la detención del consignado..."¹⁰⁶

Nosotros consideramos que en todo caso el juez debe examinar que la consignación se encuentre ajustada a derecho, para que pueda dictar el auto de inicio.

Este auto, estimamos equivale a lo que en procesal civil - sería la admisión de la demanda.

DECLARACION PREPARATORIA

"La declaración preparatoria es la que se efectúa por el acusado ante el juez de la causa en su primera comparecencia durano

106. FERNANDO ARILLA BAS, El Procedimiento Penal en México, Editores Mexicanos Unidos, S. A., México, 1978, p. 79

te el período de instrucción del proceso penal, para establecer su versión de los hechos..."¹⁰⁷

La declaración preparatoria debe ser tomada dentro de las 48 horas siguientes a aquella en que el detenido fue puesto a disposición de la autoridad judicial (artículo 287).

La diligencia en que se rinda dicha declaración debe practicarse en lugar público, debiéndose impedir que permanezcan en él, los que tengan que ser examinados como testigos en la misma averiguación (artículo 288).

En la propia diligencia el juez tiene la obligación de proporcionar al inculpado, el nombre de su acusador si lo hubiere; el de los testigos que declaren en su contra; la naturaleza y causa de la acusación; el derecho que tiene (en los casos en que proceda) de obtener la libertad caucional, y el procedimiento para tal efecto; y el derecho de defenderse por sí mismo o para nombrar persona que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciere se le nombrará un defensor de oficio (artículo 240).

107. Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit., T. III., p. 29.

Si el acusado desea declarar, la declaración comienza por sus generales, incluyendo los apodos que tuviere. Será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuados, a fin de esclarecer el delito y las -- circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó (artículo 291).

El agente del Ministerio Público y la defensa tienen derecho de interrogar al acusado; pero el juez tiene la facultad de -- desechar las preguntas que a su juicio fueren capciosas (artículo 292).

El acusado puede redactar sus contestaciones, si no lo hiciere las redactará el juez, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo (artículo 293).

Terminando la declaración u obtenida la manifestación del de-- tenido de que no desea declarar, el juez nombrará al acusado -- un defensor de oficio, en el caso en que éste no haya desig-- nado para que lo defienda a una persona de su confianza, tal --

como se desprende del artículo 290.

Recibida la declaración preparatoria o, en su caso la manifestación de que el reo no desea declarar, si fuere posible el juez careará al acusado con todos los testigos que depongan en su contra. (artículo 295)

La declaración preparatoria a nuestro modo de ver, equivale a la contestación a la demanda en materia procesal civil.

Después de la declaración preparatoria el juez dentro de las setenta y dos horas siguientes a la de la consignación debe resolver si hay elementos para continuar con el proceso, al efecto debe dictar uno de los siguientes autos:

- a) Formal prisión
- b) Sujeción a proceso, o
- c) Libertad por falta de méritos.

A) AUTO DE FORMAL PRISION

Este auto lo dicta el juez dentro de las setenta y dos horas siguientes a aquellas en que el imputado queda a su disposición, cuando estima que se encuentra acreditado el cuerpo del delito que merezca pena corporal y establecida la probable responsabilidad del inculpado.

De acuerdo con el artículo 297 "Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. La fecha y hora exacta en que se dicte;
- II. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;
- III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;
- IV. La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito.
- V. Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y

VI. Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice."

B) AUTO DE SUJECION A PROCESO

Este auto lo dicta el juzgador también dentro del término de setenta y dos horas que ya hemos mencionado, en los casos en que estima acreditado el cuerpo del delito que por su comisión se merezca pena no privativa de libertad o alternativa, y se encuentre establecida la probable responsabilidad del inculpa-do.

C) AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS

Este auto también lo debe dictar el juez dentro del término de setenta y dos horas contado a partir de la consignación del inculpado, en los casos en que en ese momento no se cuente con elementos probatorios suficientes para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad.

En este auto se debe hacer constar: La fecha y hora en que se dicte; La expresión del delito imputado al reo por el Ministe

rio Público; y Los nombres del juez que lo dicta y del secretario que lo autoriza (artículo 302).

Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso queda fijado el tema de la controversia, por lo que en la misma resolución, se abre el período probatorio, según se desprende del contenido de los artículos 305, 307 y 314. Con lo anterior se inicia la fase probatoria de la cual enseguida nos ocuparemos.

C) LA FASE PROBATORIA

PODERES DEL JUZGADOR

Al igual que el juez civil, el juez penal goza de las más amplias facultades para conocer de la verdad. Esto lo deducimos de la interpretación de los artículos 124, 296 bis y 314, los cuales en su parte conducente ordenan:

Artículo 124.-"Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aun--

que no sean de los que define y detalla la ley, siempre que -- esos medios no estén reprobados por ésta.

Artículo 296 bis, segundo párrafo.

"El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias de hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto!"

Artículo 314, 3er. párrafo.

"Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33."

LA CARGA DE LA PRUEBA

Respecto a la carga de la prueba nuestro Código de Procedimiento

tos Penales, en su artículo 248 ordena que "El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando una negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho".

El contenido de este precepto legal se encuentra implícito en los artículos 281 y 282 del Código Adjetivo Civil, por lo que podemos afirmar que en materia procesal civil y en materia - procesal penal rigen los mismos principios sobre carga de la prueba.

En relación con este punto el maestro Manuel Rivera Silva¹⁰⁸ sostiene que "... por lógica jurídica se pueden establecer dos reglas en lo tocante a la carga de la prueba, a saber:

1. Si por principio general, toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito, imputabilidad, culpabilidad y demás circunstancias, así como el monto del daño causado, descansa en el Ministerio Público;

108. Ob. cit., p. 205

2. Ante la existencia de una presunción legal probados los -- elementos descritos en la ley, la carga de la prueba des-- cansa en el inculpado, para los efectos de destruir la pre-- sunción".

Consideramos acertados esos principios, por lo que nos adheri-- mos a ellos.

OBJETO DE LA PRUEBA

En el Código Adjetivo Penal no encontramos como en el Adjetivo Civil, disposiciones que en concreto se refieran al objeto de la prueba. En este último, como ya lo mencionamos de la lectu-- ra de los artículos 282, 284, 286 y 298, deducimos que son ob-- jeto de prueba los hechos controvertidos, posibles y que no -- sean notorios. Hechos todos que deben ser positivos excepto -- si se trata de alguno de los supuestos a que se refiere el ar-- tículo 282 del propio Código.

Respecto al objeto de la prueba, el maestro Fernando Arilla -- Bas¹⁰⁹ menciona "...comprende todos los elementos del delito --

109. Ob. cit., p. 108

tanto objetivos como subjetivos".

Por su parte el profesor Manuel Rivera Silva¹¹⁰, expresa, "Fijándonos en el estado que guarda nuestra legislación, podemos establecer que la prueba tiene por objeto:

- a) Acreditar la acción;
- b) Acreditar la modificación que el mundo exterior ha experimentado con la ejecución del acto ilícito (en este capítulo queda todo lo relacionado con el sujeto pasivo del delito e inclusive el daño);
- c) Acreditar la idiosincrasia del sujeto autor del acto ilícito y para ello se necesita: 1o. Fijar lo propio del sujeto, lo que posee y no provienen de los factores exógenos; y 2o. Fijar lo que el sujeto ha tomado de los factores circunstanciales.

110. Ob. cit., pp. 208 y 209.

- d) Acreditar la sanción que corresponde, siendo de advertir se que en este punto sólo es objeto de prueba la ley extranjera, pues el conocimiento de las leyes mexicanas se supone en el órgano jurisdiccional y su existencia no está sujeta a prueba."

Desde nuestro muy particular punto de vista, consideramos que la opinión del maestro Rivera Silva, es incompleta, pues en ella se menciona como objeto de la prueba a la acción y otros aspectos que le son consecuentes, no así, a lo relativo a la defensa, como puede ser la demostración de la inexistencia de la acción o bien, la no responsabilidad del procesado.

LOS MEDIOS DE PRUEBA

De acuerdo con el artículo 135 de nuestro Código Procesal -

"La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión judicial;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección judicial;
- V. Las declaraciones de testigos, y
- VI. Las presunciones".

También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirlo. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicho medio de prueba.

Podemos observar que los medios de prueba reconocidos en materia procesal civil, son reconocidos también en materia procesal penal a excepción de la confesional. Las llamadas pruebas científicas no se mencionan en el numeral precitado en el párrafo que antecede, pero consideramos que pueden ofrecerse, pero el juzgador tiene libertad para resolver sobre su admisión. Con esto último consideramos que en materia procesal penal la admisión de los medios de prueba que no se mencionan específicamente, queda al libre arbitrio del juez, a diferencia del derecho procesal civil en el que no se establece esta situación.

OFRECIMIENTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

De acuerdo con el artículo 314, las partes deben de ofrecer las pruebas que estimen pertinentes, dentro del término de quin ce días contados desde el siguiente a la notificación del auto

de formal prisión.

Este Código de Procedimientos Penales, no contiene como el de Procedimientos Civiles, disposiciones de carácter general, que en forma precisa se refieran a las formalidades del ofrecimiento así como a la admisión, preparación y desahogo de los medios de prueba.

En virtud de lo anterior, a continuación nos ocuparemos directamente de los medios de prueba en particular.

LA CONFESION

"La confesión es el reconocimiento formal que hace el acusado, de haber ejecutado los hechos constitutivos del delito que se le imputan".¹¹¹

Nuestro Código de Procedimientos Penales clasifica a la confesión en Judicial y Extrajudicial.

Es judicial la confesión que se hace ante el Tribunal o Juez de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que --

111. FERNANDO ARILLA BAS, ob. cit., p. 115

haya practicado las primeras diligencias (artículo 136). La -
confesión extrajudicial, consideramos que lógicamente será --
aquella que se formule ante autoridades distintas a las antes
mencionadas.

De conformidad con el artículo 137 la confesión judicial es ad
misible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunci
arse la sentencia definitiva.

VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION

De acuerdo con el artículo 249: "[La confesión judicial hará --
prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito,
salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116,
- II. Que se haga por persona mayor de catorce años, en su con-
tra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia;
- III. Que sea de hecho propio;
- IV. Que se haga ante el juez o tribunal de la causa, o ante -

el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias; y

- V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que le hagan inverosímil, a juicio del juez."

Consideramos pertinente comentar que para nosotros resulta in necesario el contenido de la fracción II del artículo que se señaló en el párrafo anterior, en virtud de que penalmente - sólo se puede procesar a personas mayores de 18 años.

A diferencia del Código de Procedimientos Civiles, el de Procedimientos Penales, no contiene disposición alguna que se re fiera a la confesión ficta, ni al mecanismo conocido como - prueba confesional, pues en el proceso penal se persigue la verdad histórica.

INSPECCION JUDICIAL

Este medio de prueba es muy similar en su esencia en el pro-

ceso civil y en el penal: En ambos procesos la inspección puede practicarse de oficio o a petición de parte, pueden concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas, el juez al practicar la inspección puede estar asistido de peritos; puede levantarse planos o tomarse fotografías; y debe levantarse acta circunstanciada.

En el proceso penal, la inspección tiene el carácter de reconstrucción de hechos, cuando el objeto de la misma es apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado (artículo 144). Esta modalidad del reconocimiento no es usual en materia procesal civil.

LOS DICTAMENES DE PERITOS (PRUEBA PERICIAL)

El Código Adjetivo que en este punto nos ocupa, en su artículo 162 dispone que "Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se -- procederá con intervención de peritos."

El contenido esencial del precepto legal arriba enunciado, también se encuentra aunque con diferentes palabras, al principio del artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles, el cual menciona "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales..."

Como se observa tanto en el Proceso Civil como en el Penal, la utilización de la prueba pericial se preve por el mismo motivo, es decir por la necesidad de conocimientos especiales para el examen de cosas o personas.

Siguiendo con el breve análisis de la prueba pericial en materia penal, vemos que por regla general, los peritos que se - examinen deben ser dos o más (artículo 163).

Cada parte tiene derecho a nombrar hasta dos peritos (artículo 164).

Los que hubieren aceptado el cargo y rendido su protesta legal deberán rendir su dictamen dentro del término que el juez les señale. Transcurrido el término que se les fije, si no lo rindieron, serán apremiados (artículo 169).

Los peritos deben de tener título en la ciencia o arte en que deban dictaminar, si la profesión o arte está reglamentada (artículo 171).

Podrán ser nombrados peritos prácticos, cuando no haya titulados en el lugar en que se siga la instrucción (artículo 172).

Los supuestos a que se refieren los dos párrafos que anteceden, también los contempla el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 346.

En el proceso penal, tal como lo dispone el artículo 174 "El juez hará a los peritos todas las preguntas que crea oportunas, les dará por escrito o de palabra pero sin sugestión alguna, -

los datos que tuviere, y hará constar estos hechos en la diligencia".

Hecho lo anterior, los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen, según lo dispone el artículo 175.

De acuerdo con el artículo 176 "El juez cuando lo juzgue conveniente asistirá al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos".

Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en caso de que sean objetados de falsedad o de que el juez lo estime necesario (artículo 177).

En una interpretación personal de los artículos 170 y 171, estimamos que si los peritos discordaren entre sí, el juez los citará a una junta en la que se decidirán los puntos de dife-rencia, si persisten éstos, el propio juzgador nombrará un perito tercero en discordia.

Refiriéndose al perito tercero en discordia, el maestro Fernando Arilla Bas¹¹² nos dice que "La función de este perito no es la de elaborar un tercer dictamen sino de ilustrar al juez sobre cual de los dictámenes anteriores merece mayor o menor credibilidad".

Por lo que toca a la apreciación que debe darse a este medio de prueba, el artículo 254 nos señala que será calificado por el juzgador según las circunstancias, ésto en nuestra opinión, se traduce en libre apreciación.

No obstante lo anterior, estimamos acertado el comentario del maestro Manuel Rivera Silva¹¹³ en el sentido de que en el "Código del Distrito tan solo cabe la excepción a la libre apreciación en el homicidio cuando el cadáver no se encuentra, ya que la parte final del artículo 303 del Código Penal expresa: Cuando el cadáver no se encuentra, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas".

112.- Ob. cit., p. 143

113.- Ob. cit., pp. 243 y 244

DECLARACIONES DE TESTIGOS

Nuestro Código Adjetivo Penal en su artículo 189 dispone que - se deberá examinar a las personas cuya declaración aparezca ne cesaria para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del delincuente. En el artículo 190 del mismo Ordenamiento Legal se ordena que durante la instrucción, el juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.

En una interpretación personal del artículo 191 en relación - con la fracción IV del 196 y del 202, consideramos que toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes tiene la obligación de comparecer como testigo y rendir su testimonio, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 192, están - exentos de la obligación de declarar como testigos, el tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, así como sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado y en la colateral hasta

el tercero inclusive, y los que estén ligados con el acusado - por amor, respeto o gratitud.

Por regla general los testigos que deban ser examinados, se -- les cita por medio de cédulas o por telefonemas (artículo 195).

La citación puede hacerse en persona al testigo dondequiera - que se encuentre, o en su habitación, aun cuando no estuviere en ella; también puede enviarse la cédula por correo (artículo 197).

Tratándose de militares o empleados del servicio público, la - citación se debe hacer por conducto del superior jerárquico, a menos que la eficacia de la averiguación exija lo contrario - (artículo 198).

En el caso de que el testigo se halle fuera del territorio ju - risdiccional, se le examinará por exhorto dirigido al juez de su residencia. Si ésta se ignorare, se encargará a la poli-- cía que averigüe el paradero del testigo y lo cite. Si la - averiguación no tuviere éxito; la citación debe efectuarse - por medio de edicto en el periódico oficial (artículo 200).

De hallarse los testigos en la misma población, pero estuvie--
ren físicamente imposibilitados para presentarse al juzgado, -
por disposición del artículo 201, el juez asistido de su secre-
tario, se trasladará a la casa del testigo a recibirle su de--
claración.

Interpretando el artículo 202, podemos afirmar que por regla -
general toda persona está obligada a presentarse al juzgado -
cuando sea citada. Quedan exentos de esta obligación los enfer-
mos o imposibilitados físicamente, también quedan fuera de esa
regla general, los altos funcionarios de la Federación, por lo
que quien practique las diligencias se trasladará al domicilio
de dichas personas para tomarles su declaración o si lo estima
conveniente solicitará de aquéllos que la rindan por medio de
oficio, sin perjuicio de que el interesado si se le requiere -
y lo desea, comparezca personalmente.

El artículo 215 faculta al juez para que a petición de parte,
arraigue al testigo que hubiere de ausentarse.

Los testigos deben ser examinados separadamente. Sólo las --
partes podrán asistir a la diligencia, en los casos en que =:

el testigo sea ciego; sordomudo y cuando ignore el idioma castellano, podrá acudir con él un acompañante o los interpretes que correspondan según sea el caso (artículo 203 y 204).

El juez está facultado para dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre si.

El juez hará saber a las personas que vayan a rendir su testimonio, las penas que impone el Código Penal a los que se producen con falsedad o se niegan a declarar o a otorgar la protesta de ley (artículo 205).

Después de tomada la protesta o en su caso habiendo exhortado a los menores a que digan la verdad, se preguntará a cada testigo sus generales; si está ligado con el acusado o el querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivos de odio o de rencor contra alguno de ellos (artículo 206).

Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas. Sin embargo podrán consultar algunas notas o documentos que llevaren, según la naturaleza del asunto,

a juicio del juez (artículo 207).

Las declaraciones se redactarán con claridad y usando hasta - donde sea posible de las mismas palabras empleadas por el testigo, quien si lo desea puede dictar o escribir su declaración (artículo 208).

Si la declaración se refiere a algún objeto, después de interrogar al testigo acerca de las señales que caracterizan dicho objeto se le mostrará para que lo reconozca y firme sobre él, si es posible.

Si la declaración se refiere a un hecho que hubiere dejado vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para que haga las explicaciones convenientes.

Concluida la diligencia, se le leerá al testigo su declaración para que la ratifique o enmiende. Después firmará él o en su caso su acompañante.

Si de la instrucción aparecieren indicios bastantes para sospechar que algún testigo se ha producido con falsedad, o se ha

contradicho manifiestamente en sus declaraciones, será consignado inmediatamente al Ministerio Público (artículo 214).

Respecto a la valoración de las declaraciones de testigos, nuestro Código en su artículo 255 establece ciertas circunstancias que el juez debe tener en cuenta para tales efectos. Estas circunstancias son:

- I. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código. Respecto a este punto, es importante la opinión del maestro Sergio García Ramírez¹¹⁴ en el sentido de que "Erróneamente el Código determina: que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en el Código, a pesar de que dicho ordenamiento no fija causa alguna de inhabilidad para los testigos . Aquí se trata, mas bien de aquilatar con prudencia el valor probatorio de cada testimonio, al tenor del artículo 191".

114.- Ob. cit., p. 350.

- II. Que el testigo por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
- III. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
- IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducción ni referencias de otro;
- V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y
- VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o por medio, ni impulsado por engaño, error o soborno. El premio judicial no se reputará fuerza.

Las declaraciones de dos testigos hábiles hacen prueba plena, si concuerdan no sólo en la substancia, sino en los accidentes del hecho que refieren; y que hayan visto u oído pronunciar

las palabras. También hacen prueba plena las declaraciones de dos testigos si concuerdan en la substancia pero no en los accidentes, si éstos, a juicio del juez, no modifican la esencia del hecho (artículos 257 y 258).

Si por ambas partes existe igual número de testigos contradictorios, el tribunal decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza. Si todos la merecen igual y no hay otra prueba, se absolverá al acusado (artículo 258).

Si por una parte hubiere mayor número de testigos que por la otra, el tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que en todas concurren iguales motivos de confianza; En caso contrario, obrará como le dicte su conciencia (artículo 259).

Según lo ordena el artículo 260 "Producen solamente presunción:

- I. Los testigos que no convengan en la substancia los de oídas y la declaración de un solo testigo;
- II. Las declaraciones de testigos singulares, que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho."

Como puede observarse el Código de Procedimientos Penales hace una cuidadosa tasación del medio de prueba testimonial, a diferencia del Código Adjetivo Civil, el cual deja la valoración de esta probanza al libre arbitrio del juzgador. Esto es comprensible por la razón de que la prueba testimonial es mas necesaria e idónea en el proceso penal en el que el motivo de la controversia, generalmente es un hecho que no fue plasmado, en documento alguno en el momento de realizarse. Situación que - sí sucede en el proceso civil en el que predomina el medio de prueba documental, establecido en forma previa a la controversia.

LA CONFRONTACION

"El artículo 217 ordena que toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto judicial, lo hará de un modo claro y distinto que no deje lugar a duda, respecto a la persona que señale, mencionando su nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan darla a conocer".

El numeral siguiente dispone que "cuando el que declare ignore

Los datos a que se refiere el artículo anterior, pero manifieste poder reconocer a la persona si se la presentan, se procederá a la confrontación. También, se practicará ésta cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para - sospechar que no la conoce".

Del contenido de los dos preceptos anteriormente transcritos, podemos deducir que la confrontación es un medio de identificación.

Para efectos de efectuar la confrontación se cuidará que el - confrontado no se disfrace, desfigure o borre huellas o señas que puedan identificarlo; que se presente acompañado de otros individuos vestidos con ropa semejante, con sus mismas señas, y de ser posible de clase análoga (artículo 219).

Independientemente de los señalamientos del precepto que acabamos de analizar, las partes pueden solicitar mayores precauciones, las cuales podrán acordarlas el juez siempre que no sean inútiles o maliciosas (artículo 220).

El que deba ser confrontado podrá elegir el sitio en que quie-

ra colocarse entre sus acompañantes y solicitar se excluya de la reunión a la persona que le parezca sospechosa. Queda al arbitrio del juez resolver sobre el particular (artículo 221).

La confrontación consiste en colocar en fila a la persona por reconocer junto con sus acompañantes. Se toma al declarante la protesta de decir verdad y se le interrogará: Si persiste en su declaración anterior, si conocía con anterioridad a la persona a la que atribuye el hecho; si la conoció en el momento de la ejecución del hecho que se averigua, y si la ha visto posteriormente, en qué lugar, por qué causa y con qué motivo. A continuación se conduce al declarante frente a las personas que integran la fila; si afirma conocer aquella de cuya confrontación se trata, se le permitirá reconocerla detenidamente, deberá tocarla con la mano, manifestando las semejanzas o diferencias entre el estado actual y el que tenía en la época a que se refiera en su declaración.

Este sistema de identificación no se contempla en el proceso civil.

EL CAREO

De acuerdo con el Lic. Rafael De Pina¹¹⁵, el careo es una "Diligencia procesal en virtud de la cual son enfrentadas dos o más personas que han formulado declaraciones contradictorias con ocasión de un proceso, dando a cada una de ellas la oportunidad de afirmar la sinceridad de la propia y su conformidad con la verdad".

En el procedimiento que nos ocupa el careo se practica dando lectura, en lo conducente, a las declaraciones que se reputen contradictorias, y llamando la atención de los careados sobre los puntos de contradicción, a fin de que entre sí se reconvenzan y de tal reconvencción pueda obtenerse la verdad (artículo 228).

Los careos se deben practicar durante la instrucción y a la mayor brevedad posible, sin perjuicio de repetirlos cuando el juez lo estime oportuno, o cuando surjan nuevos puntos de contradicción (artículo 225).

115.- Ob. cit., p. 137

En todo caso se careará un solo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido, a esta diligencia solo concurrirán las personas que deban carearse, las partes y los interpretes, si fuere necesario (artículo 226).

En esta diligencia no podrá efectuarse más de un careo (artículo 227).

Cuando alguno de los que deban ser careados no fuere encontra-do o residiere fuera del ámbito territorial de competencia del juzgado, se practicará el careo supletorio, leyéndose al pre--sente la declaración del ausente y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquélla y lo declarado por él.

Si los que deban carearse estuvieran fuera del ámbito territo-rial de competencia del juzgado, el careo se desahogará ante el juez competente de la residencia de los careados, previo libramiento de exhorto por parte del juzgador que conoce de la controversia.

Respecto a la naturaleza jurídica de el careo, estimamos que no constituye un medio de prueba, sino un mecanismo para per-

feccionar, en su caso la declaración del procesado cuando puede revestir el carácter de confesión y la testimonial en los supuestos en que exista contradicción.

En el procedimiento civil no existe el careo, y consideramos que no es necesario, porque como ya lo mencionamos predomina el documento como prueba preestablecida. Además en este tipo de proceso a diferencia del penal, existe la tacha de testigos, con la cual, las partes pueden formular los argumentos pertinentes y aportar las pruebas necesarias para restarles credibilidad a los testimonios. Este último a nuestro juicio persigue la misma finalidad del careo, es decir el conocimiento de la verdad.

PRUEBA DOCUMENTAL

Al analizar la prueba documental en el procedimiento ordinario civil, mencionamos algunos conceptos sobre la palabra documento. De todos ellos adoptamos el que afirma que por documento se entiende cualquier cosa que tenga algo escrito en sentido entendible, pues es esta la corriente que sigue el Código de Procedimientos Civiles para el D. F.

El Código de Procedimientos Penales no solo se adhiere a esa - postura sino que además para efectos de la definición de los documentos públicos y privados se remite el ordenamiento legal citado en primer término (artículo 230).

Los documentos pueden presentarse en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto y no se admitirán después, sino con protesta formal que haga el que los presente, de no haber tenido noticias de ellos antes de dicho momento.

Los documentos que las partes presenten o los que deban obrar en el proceso, se agregaran al expediente anotando razón en el mismo (artículo 232).

Siempre que alguna parte solicite copia o testimonio de documentos que obren en archivos públicos, la contraria tendrá derecho a pedir que se adicione con lo que crea conveniente de los mismos documentos. El juez resolverá si es procedente la adición o parte de ella.

La compulsas de documentos existentes fuera del ámbito territorial de la competencia del juzgado que conoce del asunto, se

efectuará a virtud de exhorto que se dirija al juez del lugar en que aquéllos se encuentran.

Cuando a solicitud de parte el juez mande sacar testimonio de documentos privados en poder de un particular, se exhibirán para compulsar los que señalen las partes. Si el particular - se negare a exhibir el documento, el juez resolverá con audiencia de aquél y de las partes (artículo 241).

Si el documento se encontrare en libros, cuadernos o archivos de un comercio o establecimiento industrial, la parte que pida la compulsa deberá fijar con precisión la constancia que solicita, y la copia se sacará en la negociación misma, sin - que el dueño o director esté obligado a presentar otras partidas o documentos que los designados (artículo 242).

Los documentos privados provenientes de una de las partes, que presente la otra, serán reconocidos por su autor, mostrándole al efecto los originales, de modo que pueda ver todo el documento y no sólo la firma (artículo 234).

Cuando se niegue o se ponga en duda la autenticidad de un docu

mento puede pedirse y decretarse el cotejo pericial con documentos indubitables, con los reconocidos en común por las partes, los reconocidos judicialmente y con el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquél a quien perjudique (artículo 244).

Dentro del Código Adjetivo que nos ocupa en el capítulo de la prueba documental se contienen algunas disposiciones relativas a la interceptación de la correspondencia del procesado. De éstas, el artículo 236 dispone: "cuando el Ministerio Público - creyere que pueden encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirija al indiciado, pedirá al juez y éste ordenará que se recoja dicha correspondencia". Esta, una vez recogida por el juez, la abrirá en presencia del secretario, del agente del Ministerio Público y del procesado, si estuviere en el lugar (artículo 236).

Según lo dispone el artículo 237, "El juez leerá para sí la correspondencia. Si no tuviere relación con el hecho que se averigua, la devolverá al acusado o alguna persona de su familia, si estuviere ausente. Si la correspondencia tuviere algu-

na relación con el hecho materia del juicio, el juez comunicará su contenido al indiciado y mandará agregar el documento al proceso. En todo caso, levantará acta de la diligencia."

A petición de parte, el juez ordenará que cualquier administración telegráfica le facilite copia de los telegramas, por ella tramitados, siempre que ésto pueda contribuir al esclarecimiento de un delito.

Por lo que respecta a la apreciación de la documental, el artículo 250 otorga a los instrumentos públicos valor probatorio pleno, sin perjuicio de que se les redarguya de falsedad y se pida su cotejo con los protocolos u originales.

Los documentos privados sólo hacen prueba plena contra su autor si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso. Los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones (artículo 251).

Los documentos privados comprobados por testigos, se considerarán como prueba testimonial.

Como puede observarse, la prueba documental es bastante semejante en el proceso civil y en el penal. Sin embargo, una diferencia que merece hacerse notar es la relativa a la interceptación de la correspondencia, la cual no se regula en materia procesal civil. Estas disposiciones a decir del maestro Fernando Arilla Bas¹¹⁶ "... como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza que, "la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley" ... son francamente anticonstitucionales".

A nosotros en lo particular nos parece muy drástico el contenido del artículo 235, pues basta que el Ministerio Público manifieste creer encontrar pruebas del delito en la correspon

116.- Ob. cit., p. 161

dencia, para que el juez ordene se recoja la misma, sin que se exija al representante social que motive su sospecha.

LAS PRESUNCIONES (INDICIOS)

El artículo 245 del Código Instrumental que nos ocupa menciona "Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados."

Refiriéndose a esta disposición el maestro Rafael Pérez - Palma¹¹⁷ nos dice que "Principia por confundir las presunciones con los indicios. La presunción ya lo dijimos, es la - operación de la mente que lleva del hecho cierto y conocido,

117.- Guía de Derecho Procesal Penal, Cárdenas editor y Dis-tribuidor, México, 1975, p. 216

al desconocido; en tanto que el indicio... es una circunstancia cierta de la que se puede sacar por inducción lógica una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar".

Estamos de acuerdo en que no es lo mismo indicio que presunción, pero también consideramos que son dos conceptos complementarios que se analizan en conjunto, pues el indicio como un hecho conocido sirve de base para efectuar el razonamiento lógico o sea la presunción que nos lleva al hecho desconocido.

Como ya lo mencionamos al tratar el procedimiento ordinario civil en su parte correlativa, las presunciones no son medios de prueba, por lo tanto no requieren ser ofrecidas, admitidas, ni preparadas.

Al igual que en el proceso civil, en el penal, las presunciones deben apreciarse en conciencia (artículo 261).

LA FASE PRECONCLUSIVA

En esta etapa procesal, refiriéndonos al proceso penal, podemos ubicar a las conclusiones. Por conclusión, de acuerdo con el maestro Eduardo Pallares¹¹⁸, podemos entender "... la proposición concreta que las partes hacen respecto de los puntos de hecho o de derecho, que formulan en un juicio determinado"

Transcurrido o renunciado al término de treinta días para el desahogo de pruebas o si no se hubieren promovido éstas, el juez manda poner los autos a la vista del Ministerio y de la defensa durante cinco días para cada uno para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de cincuenta fojas por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más (artículo 315).

118.- Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ob. cit., p.

CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

En las conclusiones del Ministerio Público que deben ser escritas, se debe hacer una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, proponer las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citar las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminar el pedimento en proposiciones concretas (artículo 316).

Si las conclusiones fueren acusatorias, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal (artículo 317).

En el supuesto de que el Ministerio Público no formule conclusiones dentro del plazo legal, se dará vista al procurador para que las formule en un plazo que no excedera de 15 días, -

contados desde la fecha en que se hubiese dado vista (artículo 327).

De presentar el Ministerio Público conclusiones inacusatorias o contrarias a las constancias procesales, el juez, señalando en que consiste la contradicción, cuando éste sea el motivo de la remisión, dará vista de ellas con el proceso respectivo al Procurador de Justicia para que éste, dentro del término de - 15 días siguientes al recibo de la causa más un día por cada veinte fojas o fracción, si el expediente excede de 50, las ratifique, modifique o revoque (artículos 221 al 322).

Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez al recibir aquel, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado.

CONCLUSIONES DE LA DEFENSA

Las conclusiones de la defensa no se sujetan a ninguna regla especial, si aquélla no las formula dentro del término legal, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá

a los defensores una multa hasta quinientos pesos o arresto - hasta de tres días, salvo que el acusado se defienda por sí - mismo (artículo 318).

Podemos afirmar que en esencia las conclusiones corresponden a los alegatos en materia procesal civil, pues a través de am bos conceptos cuyo elemento principal es el razonamiento, las partes pueden tratar de convencer al juzgador que los hechos aducidos han quedado acreditados y que las normas invocadas - son aplicables en sentido favorable a sus respectivos intereses.

Sin embargo, existen diferencias importantes entre las dos - acepciones procesales que nos ocupan. Las conclusiones son obligatorias pues si no las presentan las partes se hacen - acreedoras a una sanción, excepto si el inculcado se defiende por sí mismo. La no formulación de alegatos no trae aparejada sanción alguna.

Las conclusiones son trascendentales en el proceso penal, pues las que formula el Ministerio Público constituyen materia fun damental que debe considerarse en la sentencia. Los alegatos

por su parte no tienen esa importancia, ya que se formulan verbalmente y aunque es optativo presentar las conclusiones de éstos por escrito, el juzgador puede o no considerarlos.

AUDIENCIA DE VISTA

Una vez que la defensa ha exhibido sus conclusiones, o en su caso que no habiéndolas presentado se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes (artículo 325). Esta audiencia a de cir del maestro Fernando Arilla Bas¹¹⁹ "... tiene por objeto que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional".

Las partes deben estar presentes en la audiencia. Si alguna de ellas no concurre, se señala nueva fecha para la celebración de la misma, dentro de los siguientes ocho días, sin perjuicio de la corrección disciplinaria a que se hagan acree dores, el agente del Ministerio Público o en su caso el defen

119.- ob. cit., p. 173

sor de oficio, si la ausencia fuere por causa injustificada, la audiencia convocada por segunda ocasión se celebrará aún cuando no concurra el agente del Ministerio Público, pero si el ausente es el defensor, nuevamente se difiere la celebración para que un sustituto que será el de oficio, se imponga debidamente de la causa y prepare la defensa. Lo anterior - no obsta para que el acusado nombre para que lo defienda a - cualquier persona de las que se encuentren en la audiencia y que legalmente pueda hacerlo (artículo 326).

La oportunidad que en el proceso penal, en la audiencia de - vista tienen las partes para hacerse oír por el órgano jurisdiccional, trasladándonos ficticiamente al proceso civil la encontramos en la audiencia de pruebas y alegatos.

EL JUICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

A esta etapa del proceso penal, corresponde la sentencia. Es ta de acuerdo con el maestro Fernando Arilla Bas¹²⁰ es "...el

120.- Ob. cit., p. 175

acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley".

Según lo dispone el artículo 329, la sentencia debe pronunciarse dentro de los quince días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más.

REQUISITOS DE LA SENTENCIA

La sentencia debe contener la fecha y lugar en que se pronuncie; los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y profesión; un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos, las consideraciones y los fundamentos legales; la condonación o absolución correspondiente, así como los demás puntos resolutivos; la firma del juez y la del secretario que da fe (artículos 72, 73 y 74).

Como se observa, tanto en el proceso civil como en el penal, a través de la sentencia definitiva, se resuelve el fondo de

la controversia. En ambos procesos son requisitos comunes de dicha resolución, mencionar la fecha y lugar en que se pronuncie el nombre de las partes, el objeto de la controversia, los preceptos legales en que se funda, la mención concreta de si se condena o se absuelve y la firma del juez que la dicta, así como la del secretario que da fe. Existen diferencias en algunos de los requisitos que se mencionan, pero no son fundamentales, sino más bien originados por la diversidad de las materias.

EJECUTORIEDAD DE LA SENTENCIA PENAL

Causan ejecutoria las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; las de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno (artículo 443).

Nótese que al igual que en materia procesal civil, en procesal penal, la ejecutoriedad de una sentencia, implica que ésta ya no se pueda impugnar por vía de recurso.

LOS PROCESOS CIVIL Y PENAL FRENTE A LOS PUNTOS QUE FUNDAMENTAN LA UNIDAD PROCESAL

EL CONTENIDO DEL PROCESO CIVIL

Hemos mencionado ya que el proceso es un conjunto complejo de actos, del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

La controversia es el origen del proceso, y una vez llevada ante los órganos jurisdiccionales se torna en litigio, es decir en un conflicto jurídicamente trascendente. Lo anterior nos lleva a afirmar que el contenido del proceso es un litigio. Tratándose del proceso civil el litigio es entre particulares lógicamente con pretensiones contrapuestas, derivadas de sus relaciones ordinarias.

EL CONTENIDO DEL PROCESO PENAL

El contenido del proceso penal, también lo es el litigio, ori

ginado entre la pretensión punitiva del Estado manifestada a través de la acusación y la resistencia del procesado con su defensa.

LA FINALIDAD DEL PROCESO CIVIL

La finalidad del proceso civil es la de solucionar los litigios entre particulares.

LA FINALIDAD DEL PROCESO PENAL

La finalidad del proceso penal es la de resolver los litigios que se presentan entre el Estado con su pretensión punitiva y los particulares sujetos a dicho proceso, que se resisten a tal pretensión a través de la defensa.

LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL CIVIL

En el proceso civil encontramos que existe siempre un juez o

tribunal y dos partes que le están supeditadas, éstas son el actor y demandado. Podemos encontrar también la participación, de los terceros y terceristas a los que ya nos referimos.

LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL PENAL

Al igual que en el proceso civil, en el proceso penal encontramos que existe siempre un juez o tribunal y dos partes que le están supeditados. En este caso el carácter de actor y demandado, lo tienen el Ministerio Público y el acusado respectivamente, asimismo, en este proceso, pueden participar los terceros como son los coadyuvantes del Ministerio Público, y los ajenos a la relación sustancial, dentro de las que encontramos a los testigos y peritos.

LAS DIVERSAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL

Hemos visto ya que el procedimiento ordinario civil, cuenta con diversas fases y que éstas se pueden situar perfectamente dentro de las dos grandes etapas que el maestro Cipriano Gómez Lara¹²¹, nos menciona se encuentran en todo proceso, es decir en la instrucción y el juicio.

LAS DIVERSAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO PENAL

En el procedimiento ordinario penal también existen diversas etapas, las cuales ya mencionamos ubicándolas igualmente en la instrucción y el juicio.

121.- Ob. cit., p. 125

LA ORGANIZACION Y JERARQUIA DE LAS AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO CIVIL

Como ya lo hemos mencionado uno de los puntos que fundamentan la unidad procesal, es que todo proceso presupone una organización con jerarquías, competencias y con una distribución de funciones.

En el proceso civil existen desde luego esos presupuestos, los cuales los podemos encontrar en la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal y en la Ley Orgánica del poder judicial federal.

Por lo que respecta a la materia común, la jerarquía de los órganos jurisdiccionales que intervienen en el proceso civil de acuerdo con la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, es la siguiente:

- a) El Tribunal Superior
- b) Los Juzgados de Primera Instancia de lo Civil
- c) Los Juzgados de Paz

a) EL TRIBUNAL SUPERIOR

El Tribunal Superior de Justicia está integrado por treinta y cuatro magistrados numerarios y cuatro supernumerarios y funciona en pleno o en salas (artículo 25).

De acuerdo con el artículo 40, habrá once salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, integrada cada una por tres magistrados y designadas por número ordinal.

Según lo dispone el artículo 45, las salas de la primera a la quinta, en los asuntos de los juzgados de su adscripción, conocerán:

- I. De los casos de responsabilidad civil y de los recursos de apelación y queja que se interpongan en asuntos civiles, contra las resoluciones dictadas por los jueces de Primera y de Única Instancia del Distrito Federal;
- II. De las excusas y recusaciones de las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal, en asuntos de orden civil;

- III. De los conflictos competenciales que se susciten en materia civil entre las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal;
- IV. De las revisiones forzosas en materia civil, ordenadas por las leyes, y
- V. De los demás asuntos que determinen las leyes.

LOS JUZGADOS DE LO CIVIL

"En el Distrito Federal habrá el número de juzgados de lo Civil que el Tribunal Pleno considere necesarios para que la administración de justicia sea expedita y estarán numerados progresivamente" (artículo 51).

Como se puede apreciar de la lectura del artículo 53 dentro de la competencia de los juzgados que nos ocupan está el conocer: de las controversias que versen sobre la propiedad o - demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de 182 veces el salario mínimo diario gene

ral, vigente en el Distrito Federal, excepto si se contro--
vieren cuestiones relacionadas con el patrimonio de familia,
en que la competencia corresponde a los jueces de lo fami--
liar; de los asuntos judiciales de jurisdicción común o con--
currente, relativos a concursos, suspensiones de pago y quie--
bras, cualquiera que sea su monto; y de los interdictos.

LOS JUECES DE PAZ

El artículo 93 dispone que "El pleno del Tribunal Superior de
Justicia señalará la competencia territorial de los Juzgados
de Paz, por Delegaciones establecidas en la Ley Orgánica del
Departamento del Distrito Federal pudiendo corresponder a un
juzgado una o varias de dichas delegaciones y establecerse -
dos o más juzgados en una Delegación. Cuando en una Delega--
ción existan dos o más juzgados, éstos tendrán competencia -
territorial en toda la Delegación."

Dentro de la competencia de los Jueces de Paz del Distrito Fe--
deral, en Materia Civil, entre otros asuntos que menciona el

artículo 97 encontramos a las controversias que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, así como a los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de 182 veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, a excepción de los interdictos, y de los asuntos competencia de los Jueces de lo familiar.

La jerarquía de los órganos jurisdiccionales que intervienen en un proceso civil, en materia Federal de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es la siguiente:

- I. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- II. Tribunales Colegiados de Circuito.
- III. Tribunales Unitarios de Circuito.
- IV. Juzgados de Distrito

I. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone de vein-

tiun Ministros numerarios y de cinco supernumerarios y funciona en pleno o en cuatro salas, de cinco ministros cada una, pero basta la presencia de cuatro para que pueda funcionar - (artículos 2 y 15).

A la tercera sala corresponde, entre otros asuntos, conocer de los juicios de amparo de única instancia, en materia civil o mercantil contra sentencias dictadas en apelación, por violaciones cometidas en ellas o durante el procedimiento, en controversias sobre acciones del estado civil, con excepción de juicios sobre rectificación o anotación de actas, y de las controversias que se susciten en materia civil, entre los Tribunales de la Federación y los de entidades Federativas, o entre los tribunales de dos o más entidades federativas.

II. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

Los Tribunales Colegiados de Circuito, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10. Bis, deben componerse de tres magistrados, de un Secretario de Acuerdos y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

En materia civil, a estos Tribunales corresponde conocer: De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, - por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del - procedimiento, cuando contra dichas resoluciones no proceda el recurso de apelación, de acuerdo con las leyes que las rigen; o bien que hayan sido dictadas en apelación en juicios de orden común o federal de cuantía determinada, en cantidad que no exceda de veinticinco veces el salario mínimo elevado al año o de cuantía indeterminada; y contra las pronunciadas en juicios de alimentos, de divorcio, y los relativos a rectificación o anotación de actas.

III. TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO

Los Tribunales Unitarios de Circuito conforme a lo establecido por el artículo 30, se integran por un magistrado y por los secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

Los Tribunales de referencia conocen de los recursos de apelación cuando procede en contra de la sentencia dictada en primera instancia por los jueces de Distrito. también conocen,

entre otros asuntos del recurso de denegada apelación (artículo 36).

IV. JUZGADOS DE DISTRITO

El personal de los juzgados de Distrito conforme a lo ordenado por el artículo 39 debe componerse de un Juez y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

Dentro de la competencia de estos juzgados, determinada por el artículo 43, encontramos que les corresponde conocer de las - controversias del orden civil: entre particulares con motivo de la aplicación de Leyes Federales, cuando el actor elija la jurisdicción federal; de aquellas en que se afecten bienes propiedad nacional; de las que la Federación fuere parte, salvo las que a juicio del pleno de la Suprema Corte de Justicia se consideren de importancia trascendente para los intereses de la nación; de los asuntos civiles concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular. Asimismo es competencia de -

estos órganos jurisdiccionales conocer de los juicios de amparo: que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia civil, en los términos de la Ley de amparo; y de aquellos que se pronuncian contra resoluciones del orden civil, contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al mismo, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa (artículo 107 Constitucional fracción VII).

LA ORGANIZACION Y JERARQUIA DE LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO PENAL

La organización, jerarquía, competencia y distribución de funciones de los órganos jurisdiccionales que intervienen en el proceso penal, también la encontramos en la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en materia común y en materia federal, respectivamente.

La Jerarquía de los órganos jurisdiccionales en materia penal, del fuero común, de acuerdo con la referida Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, es la siguiente:

- a) El Tribunal Superior
- b) Los Juzgados de Primera Instancia de lo Penal
- c) Los Juzgados de Paz
- d) El Jurado Popular

Como se observa, la jerarquía de los órganos jurisdiccionales en materia penal, es la misma que la de los de materia civil, salvo que en esta última, no se contempló el jurado popular.

a) EL TRIBUNAL SUPERIOR

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 25 y 40, corresponde al Tribunal Superior a través de las salas de la sexta a la novena, en los asuntos de los juzgados de su adscripción, conocer:

- I. De las apelaciones y denegadas apelaciones que les correspondan y que se interpongan en contra de las determinaciones dictadas por los jueces del orden penal del Distrito Federal, incluyéndose las determinaciones relativas a incidentes civiles que surjan en los procesos;
- II. De la revisión de las causas de la competencia del Jurado Popular;
- III. De las excusas y recusaciones de las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal en materia penal;

- IV. De las competencias que se susciten en materia penal - entre las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal;
- V. De las contiendas de acumulación que se susciten en materia penal, entre las autoridades que expresa la fracción anterior, y
- VI. De los demás asuntos que determinen las leyes.

LOS JUZGADOS PENALES

El Pleno del Tribunal Superior, por disposición del artículo 70, determinará el número de Juzgados Penales que habrá en el Distrito Federal, para que la administración de justicia sea expedita y estarán numerados progresivamente.

El artículo 71, nos menciona que "Los Juzgados Penales a que se refiere el artículo anterior, tendrán la competencia y las atribuciones que les confieren las leyes.

Según lo dispone el artículo 73, la planta de los juzgados que nos ocupan será de: un juez, dos secretarios, y del personal de empleados que señale el presupuesto de egresos.

JUZGADOS DE PAZ EN MATERIA PENAL

A estos juzgados corresponde conocer de aquellos asuntos en los cuales el delito de que se trate tenga una o más sanciones no privativas de la libertad, cuando sea, la única aplicable o sanción privativa de libertad hasta de dos años (artículo 98).

EL JURADO POPULAR

Refiriéndose a este órgano jurisdiccional el diccionario jurídico mexicano menciona que es un "Tribunal compuesto por juzgadores no profesionales o legos, que tiene como función emitir el veredicto sobre los hechos controvertidos en un proceso de acuerdo a las pruebas presentadas, y con base en el cual el juez o tribunal de derecho debe emitir la sentencia"¹²².

122. Ob. cit., T. V, p. 255.

Aun cuando en el artículo 100 de la referida Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, menciona que el jurado popular conocerá de los delitos mencionados en los artículos 20 fracción VI y 111 penúltimo párrafo de la Constitución General de la República, nosotros consideramos que dichos delitos son de carácter federal pues se encuentran previstos en una ley federal y además el sujeto pasivo es la Federación, en consecuencia no puede conocer de ellos un organismo jurisdiccional de materia común.

Por lo que respecta a la jerarquía de los órganos jurisdiccionales que intervienen en el proceso penal, en materia federal, según se desprende de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es la siguiente:

- I. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- II. Tribunales Colegiados de Circuito.
- III. Tribunales Unitarios de Circuito.
- IV. Juzgados de Distrito
- V. Jurado Popular Federal

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la primera sala, entre otros asuntos, es competente para conocer: del recurso de revisión de amparo, contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los Jueces de Distrito cuando se reclame la imposición de alguna de las penas que prohíbe el artículo 22 constitucional; y de los juicios de amparo de única instancia en materia penal, contra sentencias definitivas por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento cuando haya sido dictadas por autoridades del orden común o federal, y en ellas se comprenda la pena de muerte o una sanción privativa de libertad que exceda del término que para el otorgamiento de la libertad caucional señala la fracción I del artículo 20 constitucional, aunque dicha pena no sea impuesta al quejoso sino a otro sentenciado en el mismo proceso.

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

En materia penal, corresponde a estos tribunales, conocer: De

los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas - por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del - procedimiento, excepto cuando en ellas se comprenda la pena de muerte o una sanción privativa de libertad que exceda de 5 años.

TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO

En materia penal, los Tribunales Unitarios de Circuito son competentes para conocer: de los recursos de denegada apelación y de apelación, cuando éstos procedan en los asuntos sujetos en primera instancia, a los jueces de Distrito Penales (artículo 36).

JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA PENAL

A estos juzgados, entre otros asuntos de su competencia, les corresponde conocer: de las controversias penales en las que el delito de que se trate sea del orden federal; de los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales y de los juicios de amparo que se pro--

mueven contra resoluciones judiciales del orden penal, contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, excepto: que se trate de correcciones disciplinarias o de medidas de apremio impuestas fuera de procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal.

JURADO POPULAR FEDERAL

Conforme a lo dispuesto por los artículos 52 y 53, este jurado tiene por objeto resolver por medio de un veredicto, las cuestiones de hecho que le somete el juez de Distrito con arreglo a la ley. Se integra con siete individuos designados por sorteo.

A este órgano jurisdiccional el artículo 62 le otorga competencia para conocer: de los delitos cometidos por medio de

la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación, y, de las responsabilidades por delitos o faltas oficiales de los funcionarios o empleados de la Federación, conforme al artículo 111 de la Constitución.

"No obstante la vigencia formal de estas disposiciones, el jurado popular federal ha quedado prácticamente en desuso, pues desde hace tiempo no se tiene noticia de que se lleve al guno de los procesos sobre los que conserva su competencia".¹²³

LOS MEDIOS DE IMPUGNACION EN EL PROCESO CIVIL

Mencionamos ya, que de acuerdo con la teoría de la unidad procesal, en todo proceso existe un principio general de impugnación. Esto significa que las partes tienen el derecho de oponerse legalmente a las resoluciones dictadas por el juzgador, por considerarlas no apegadas a derecho.

123.- Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit., T.V, p. 256

El ejercicio de tal oposición se lleva a cabo a través de diversos medios de impugnación. Estos de acuerdo con el concepto que nos proporciona el Licenciado José Luis Hernández -- Morán¹²⁴ "Son los instrumentos procesales que ofrece la ley a las partes para combatir las resoluciones judiciales, incorrectas, ilegales o injustas, que les causan agravio".

Fundamentalmente, las resoluciones que hemos mencionado se combaten a través de los recursos. El recurso "es el medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada".¹²⁵

124.- Notas tomadas de la cátedra de Derecho Procesal Civil, UNAM, ENEP ARAGON, México, 1980.

125.- Diccionario jurídico Mexicano, ob. cit., T.VII, p. 359

En el proceso civil, de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se pueden hacer valer los recursos siguientes:

- A) REVOCACION
- B) REPOSICION
- C) APELACION
- D) QUEJA, y
- E) RESPONSABILIDAD

- A) LA REVOCACION

De acuerdo con los artículos 684 y 685, este recurso se interpone contra decretos y autos que no fueren apelables, ante el mismo juez que los dicte, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su notificación, y se substancia con un escrito de cada parte.

- B) LA REPOSICION

Este recurso, según lo dispone el artículo 686, se hace va-

ler contra decretos y autos del tribunal superior, y se substancia en la misma forma que la revocación.

C) LA APELACION

Se interpone en contra de sentencias definitivas, interlocutorias y autos que causen un gravamen irreparable cuando sea apelable la resolución definitiva. Este recurso debe - interponerse verbalmente en el acto de notificarse la resolución que se recurre, o bien, por escrito ante el juez que la dictó, dentro de cinco días improrrogables si se trata de sentencias definitiva, o dentro de tres si fuere auto o interlocutoria (artículo 691).

Interpuesta la apelación, el juez la admitirá sin substan--ciación ninguna si fuera procedente, expresando si la admite en ambos efectos o en uno solo, o bien preventivamente.

Cuando la apelación procede en un solo efecto no se suspende la ejecución de la resolución recurrida, y si ésta es -

definitiva se dejará en el juzgado, para ejecutarla, copia certificada de ella y de las demás constancias que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior. Si es auto, se remitirá al Tribunal, testimonio de lo que el apelante señalare en el escrito de apelación y a él se agregarán las constancias que el colitigante solicite dentro de tres días siguientes a la admisión del recurso (artículo 694).

Si la apelación se admite en ambos efectos se suspende desde luego la ejecución de la sentencia, hasta que ésta cause ejecutoria o la tramitación del juicio, cuando se interponga contra auto (artículo 694).

Según lo dispone el artículo 695, "Se admitirán en un solo efecto las apelaciones en los casos en que no se halle prevenido que se admitan libremente o en ambos efectos.

Respecto a la substanciación de recurso, admitida la apelación, el juez remitirá a la sala correspondiente, los autos

Originales o en su caso el testimonio, citando a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal, quien al recibirlos, de ser procedente, confirmará la admisión del recurso y la calificación del grado hecha por el inferior y ordenará poner a disposición del apelante los autos, por seis días, en la secretaría para que exprese agravios. Del escrito de expresión de agravios se corre traslado a la contraria por otros seis días durante los cuales estarán los autos a disposición de ésta para que se imponga de ellos (artículos 701, 703 y 704).

Si el apelante omite dentro del término de la ley expresar los agravios, se tiene por desierto el recurso.

Contestados los agravios o perdido el derecho de hacerlo, si no se hubiere promovido prueba o concluida la recepción de las que se hubieren admitido, se darán cinco días comunes a las partes para alegar y pasados que sean, serán citadas las partes para sentencia, que se pronunciará en el término de ocho días contados a partir de la citación (artículo 712).

D) LA APELACION EXTRAORDINARIA

Este recurso debe interponerse dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación de la sentencia. Es procedente en los supuestos siguientes:

- I. Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al demandado por edictos, y el juicio se hubiere seguido en rebeldía;
- II. Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado, o siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con ellos;
- III. Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley;
- IV. Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción (artículo 717).

Según se desprende del artículo 718, si el recurso que nos ocupa es interpuesto con oportunidad, el juez, remitirá inmediatamente, emplazando a los interesados, el principal al superior, quien oirá a las partes con los mismos trámites del juicio ordinario, sirviendo de demanda la interposición del recurso, que deberá llenar los requisitos del artículo 255.

Declarada la nulidad, se regresan los autos al inferior para que reponga el procedimiento en su caso.

La sentencia que se pronuncia resolviendo la apelación extraordinaria, no admite mas recurso que el de responsabilidad (artículo 720).

E) LA QUEJA

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 723, el recurso de queja tiene lugar:

I. Contra el juez que se niega a admitir una demanda o

desconoce de oficio la personalidad de un litigante antes del emplazamiento;

II. Respecto a las interlocutorias dictadas en la ejecución de sentencias;

III. Contra la denegación de apelación.

IV. En los demás casos fijados en la ley.

Procede también este recurso en contra de los actuarios por exceso o defecto de las ejecuciones y por las decisiones en los incidentes de ejecución, y, contra los secretarios de acuerdos por omisiones y negligencias en el desempeño de sus funciones. En estos supuestos el recurso se interpone ante el juez del conocimiento (artículo 724).

El recurso de queja contra el juez, se debe interponer ante el superior inmediato, dentro de las veinticuatro horas que sigan al acto reclamado, haciéndolo saber dentro del mismo

tiempo al juez contra quien va el recurso, acompañándole copia. Dentro del tercer día de que tenga conocimiento, el juez de los autos remitirá al superior informe con justificación. El superior dentro del tercer día, decidirá lo que corresponda. (artículo 725).

La queja será desechada, si no está apoyada en hecho cierto, no estuviere fundada en derecho o hubiere recurso ordinario, de la resolución reclamada. (artículo 726).

E) EL RECURSO DE RESPONSABILIDAD

Aún cuando en el Código de Procedimientos Civiles de referencia, en su título décimo segundo, capítulo IV, se hace referencia al " Recurso de responsabilidad ", estimamos, que el instrumento procesal, que en esa parte se trata, en esencia no es un recurso, sino propiamente una demanda de pago de daños y perjuicios, en contra de jueces y magistrados cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, según se desprende del contenido del artículo 728.

Decimos que no se trata de un recurso, pues a través de este tipo de impugnación, no se persigue que la resolución recurrida se revoque o modifique, y, como se desprende del artículo 737, "En ningún caso, la sentencia pronunciada en juicio de responsabilidad alterará la sentencia firme que haya recaído en el pleito en que se hubiere ocasionado el agravio".

LOS MEDIOS DE IMPUGNACION EN EL PROCESO PENAL

Las resoluciones que se dictan en el proceso penal, al igual que las del civil, se pueden impugnar, fundamentalmente, a través de los recursos.

En el proceso penal, de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, se pueden hacer valer los recursos siguientes:

- A) REVOCACION
 - B) APELACION
 - C) DENEGADA APELACION
-
- A) LA REVOCACION

Al igual que en el proceso civil, en el penal, la revocación procede en contra de autos, no apelables, pero nunca en contra de sentencias, según se desprende de los artículos 683 y 684 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y 412 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal.

Siguiendo con el proceso penal, del contenido del artículo 413, se observa que el recurso de revocación, puede interponerse al momento de la notificación de la resolución de que se trate, o bien, al día siguiente hábil. Respecto a la substanciación, el propio precepto dispone que el tribunal o juez ante quien se interponga, lo admitirá o desechará de -

plano, si creyere que no es necesario oír a las partes. En caso contrario, los citará a una audiencia verbal, que se ve rificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, y dictará en ella su resolución contra la que no se da recurso alguno.

B) APELACION

El artículo 414 dispone que "El recurso de apelación tiene - por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada".

El precepto legal, mencionado en el párrafo que antecede, es similar, en esencia al artículo 688 del Código Adjetivo Ci--vil, que hemos venido mencionando.

En el proceso penal, la apelación debe interponerse, al mo--mento de la notificación de la resolución correspondiente, o bien, dentro de los siguientes tres días si se trata de auto, cinco, si se trata de sentencia definitiva, y dos si se tra--ta de otra resolución (artículo 416).

La expresión de agravios puede hacerse al interponer el recurso o bien, en audiencia ante el Superior. Si el recurrente es el procesado o el defensor elabora torpemente los agravios, el tribunal puede suplir las deficiencias de éstos (artículo 415).

Conforme al artículo 419, salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en el efecto devo-lutivo (artículo 419).

Dentro de las resoluciones que son apelables en ambas efectos - encontramos las siguientes: sentencias condenatorias (artículo 330); la que se dicte en incidente de reparación del daño exigible a terceras personas (artículo 540), y la que se - dicte en el incidente de libertad por desconocimiento de datos (artículo 549).

Interpuesto en tiempo el recurso, por quien tenga personalidad para hacerlo, el juez lo admitirá si procediere. Contra el - auto admisorio no procede recurso alguno, en caso contrario, procede el de denegada apelación (artículo 421).

Si la apelación se admite en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, y además no se perjudique la instrucción, o cuando se trate de sentencia definitiva, se remite el expediente original al superior. Fuera de estos casos se debe remitir testimonio de todas las constancias que las partes designen y de aquellas que el juez estime conducentes.

Recibidos los autos o el testimonio, en su caso, el tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los quince días siguientes.

Dentro del tercer día siguiente al de la notificación, las partes pueden impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que fue admitido, y la resolución debe dictarse dentro de los tres días siguientes, y en caso de que se resuelva que la apelación fue mal admitida, sin revisar la resolución recurrida se devuelve el expediente al juzgado de origen. También la sala puede, después de la vista declarar si fue mal admitida la apelación, aun cuando las partes no promuevan sobre el particular (artículo 423).

La audiencia que debe celebrarse para la substanciación del recurso, se inicia con una relación del proceso hecha por secretario. Enseguida, hacen uso de la palabra el apelante, y las demás partes.

Si las partes, debidamente notificadas, no concurrieren, se llevará adelante la audiencia (artículo 424).

Declarado visto el proceso, quedará cerrado el debate, y el tribunal pronunciará su fallo, dentro de quince días a más tardar, excepto si creyere necesaria la práctica de alguna diligencia para mejor proveer (artículos 425 y 426).

DENEGADA APELACION

Este recurso procede en contra de las resoluciones que nieguen la admisión de la apelación, ya sea en uno o en ambos efectos. Se puede interponer al momento de la notificación del auto que se recurre o dentro de los dos días siguientes (artículos 435 y 436).

Dentro de los tres días siguientes a la interposición, el juez, debe enviar al tribunal superior, un certificado autorizado por el secretario, en el que conste la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre el que recaiga el auto apelado, incertándose éste a la letra, y el que lo haya declarado inapelable, - así como las actuaciones que creyere convenientes (artículo - 438).

Radicado en la sala el certificado, se pondrá a la vista de las partes por cuarenta y ocho horas para que manifiesten si faltan o no actuaciones. En caso afirmativo, el tribunal librará oficio al inferior para que remita copia certificada de las actuaciones omitidas (artículo 440).

Según lo dispone el artículo 441 "Recibidos los certificados, en su caso, el tribunal citará para sentencia y pronunciará - ésta dentro de tres días de hecha la última notificación. Las partes podrán presentar por escrito dentro de ese término sus alegatos."

Si la apelación se declara procedente, deberá efectuarse la tramitación de dicho recurso. En caso contrario, se archiva el -
toca.

Como hemos visto, tanto en el proceso civil, como en el penal, encontramos los puntos que fundamentan la teoría de la unidad procesal, pues en ambos: su contenido, es un litigio; su finalidad, es resolver ese litigio; existen dos sujetos contendientes y un juzgador; existe una organización judicial con jerarquías y competencias; existe una secuencia u orden de etapas; y, rige el principio general de impugnación.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA.- El proceso jurisdiccional es un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido, para solucionarlo o dirimirlo.
- SEGUNDA.- El proceso se encuentra ligado al derecho sustantivo.
- TERCERA.- Los orígenes de la función jurisdiccional y de las formas procesales son propios de todos los pueblos de la tierra, pues la solución de las controversias tuvo una formación natural.
- CUARTA.- El Derecho Procesal actual, es el resultado de la fusión de varios sistemas jurídicos.

- QUINTA.- A través de la fusión de las culturas romana, ibérica, germana y otras autóctonas, con la consecuente transformación y evolución que trae consigo el paso de los siglos, se originó el Derecho Procesal Mexicano.
- SEXTA.- Las Normas que integran nuestro Derecho Procesal, se encuentran dispersas en diferentes ordenamientos de nuestra producción legislativa, siendo exagerada e innecesaria la pluralidad de esas disposiciones, las cuales en su mayoría coinciden o son semejantes.
- SEPTIMA.- El fenómeno del proceso jurisdiccional es uno solo, con diversas ramas.
- OCTAVA.- La unidad procesal, no implica igualdad en los procedimientos.
- NOVENA.- Es posible y conveniente la unificación de las normas procesales.
- DECIMA.- Es posible y conveniente la unidad en lo académico respecto al Derecho Procesal.

DECIMAPRIMERA.- Es posible, pero no recomendable que en la impartición de la justicia existan jueces únicos.

DECIMASEGUNDA.- La contradicción entre los procesos civil y penal que algunos de los seguidores de la corriente separatista, argumentan en apoyo a su posición, carece de fundamento.

DECIMATERCERA.- En los procesos civil y penal se contienen los elementos fundamentales comunes a todo proceso.

DECIMACUARTA.- Existen diferencias en la tramitación de los procesos civil y penal, pero éstas se justifican por la diversidad de ambas materias.

DECIMAQUINTA.- Las Diferencias existentes en la tramitación de los procesos civil y penal, no son suficientes para negar de manera alguna la unidad procesal.

B I B L I O G R A F I A

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO
NICETO

DERECHO PROCESAL MEXICANO
EDITORIAL PORRUA, MEXICO,
1976

ALSINA HUGO

TRATADO TEORICO PRACTICO DE
DERECHO PROCESAL CIVIL Y CO-
MERCIAL, EDIAR, BUENOS AIRES,
1963

ARANGIO RUIZ VICENTE

LAS ACCIONES EN EL DERECHO
PRIVADO ROMANO
REVISTA DE DERECHO PRIVADO
ROMANO, MADRID, 1985

ARILLA BAS FERNANDO

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN
MEXICO
EDITORES MEXICANOS UNIDOS,
MEXICO, 1978

BECERRA BAUTISTA JOSE

EL PROCESO CIVIL EN MEXICO
EDITORIAL PORRUA, MEXICO,
1984

BORJA OSORNO GUILLERMO

DERECHO PROCESAL PENAL
EDITORIAL CAJICA, MEXICO,
1981

CARNELLUTTI FRANCESCO

SISTEMA DE DERECHO PROCESAL
CIVIL
EDITORIAL UTHEA, BUENOS AIRES,
1944

CASTILLO LARRANAGA JOSE
Y DE PINA RAFAEL

INSTITUCIONES DE DERECHO
PROCESAL CIVIL
EDITORIAL PORRUA, MEXICO,
1955

CORTES FIGUEROA CARLOS

INTRODUCCION A LA TEORIA
GENERAL DEL PROCESO
EDICIONES SAGITARIO, MEXICO,
1974

COUTURE EDUARDO J.

FUNDAMENTOS DEL DERECHO
PROCESAL CIVIL, EDITORA
NACIONAL, MEXICO, 1981

DE PINA RAFAEL

TRATADO DE LAS PRUEBAS CIVILES
EDITORIAL PORRUA, MEXICO,
1981

DEVIS ECHANDIA HERNANDO

TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA
JUDICIAL
EDITORIAL P. DE ZAVALIA,
BUENOS AIRES, 1972

DORANTES TAMAYO LUIS

ELEMENTOS DE TEORIA GENERAL
DEL PROCESO
EDITORIAL PORRUA, MEXICO,
1983

ESQUIVEL OBREGON TORIBIO

HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO
EDITORIAL POLIS, MEXICO,
1983

FLORIS MARGADANT S.
GUILLERMO

EL DERECHO PRIVADO ROMANO
EDITORIAL ESFINGE, MEXICO,
1983

GOMEZ LARA CIPRIANO

TEORIA GENERAL DEL PROCESO
UNAM, MEXICO, 1979

GUASP JAIME

DERECHO PROCESAL CIVIL
INSTITUTO DE ESTUDIOS
POLITICOS, MADRID, 1961

HERNANDEZ MORAN JOSE LUIS

NOTAS DE LA CATEDRA DE TEORIA
GENERAL DEL PROCESO
UNAM, ENEP. ARAGON, MEXICO,
1980

NOTAS DE LA CATEDRA DE DERECHO
PROCESAL CIVIL
UNAM, ENEP. ARAGON, MEXICO,
1980

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS

INTRODUCCION AL DERECHO
MEXICANO
UNAM, MEXICO, 1981
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
UNAM, MEXICO, 1984

PALLARES EDUARDO

DERECHO PROCESAL CIVIL
EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1985

PEREZ PALMA RAFAEL

GUIA DE DERECHO PROCESAL
PENAL, CARDENAS EDITOR Y
DISTRIBUIDOR, MEXICO, 1975

RIVERA SILVA MANUEL

EL PROCEDIMIENTO PENAL
EDITORIAL PORRUA, MEXICO,
1979

SCIALOJA VITTORIO

PROCEDIMIENTOS CIVIL ROMANO
EDICIONES JURIDICAS EUROPA-
AMERICA, BUENOS AIRES, 1984

SOHM RODOLFO

INSTITUCIONES DE DERECHO
PRIVADO ROMANO
EDITORIA NACIONAL, MEXICO, 1975