



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SISTEMÁTICA PROCESAL

T E S I S

QUE PARA LA OBTENCIÓN DEL
GRADO DE

D O C T O R
P R E S E N T A

CIPRIANO GÓMEZ LARA

**TESIS CON
FALLO DE ORIGEN**

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

RECONOCIMIENTOS:

Debo expresar mi agradecido reconocimiento a quienes me ayudaron e impulsaron para iniciar y concluir este trabajo.

- A Karin Fróde de Gómez, por su tenaz acicate y también por la paciente revisión y corrección del texto.
- A Carina, Lilly y Regina Gómez Fróde por sus orientaciones y apoyo.
- A José Alberto Said Ramírez, por su generosa y profunda ayuda en la investigación bibliográfica y en la revisión del texto.
- A Anselma Vicente Martínez, quien también me auxilió en la investigación bibliográfica.
- A Rossana Elizabeth Martínez Hernández, quien con total entrega y cuidado, realizó la labor mecanográfica.

INTRODUCCION

Este trabajo que someto como tesis doctoral a la consideración del Honorable Jurado, surgió en cuanto al tema, de diversas circunstancias que se fueron conjugando y entrelazando en el tiempo y en el espacio de las experiencias del sustentante.

Convergen aquí dos preocupaciones fundamentales: la sistemática jurídica es la primera, entendida como propósito y actitud-ordenadores; voy teniendo un mayor acceso a ella en los últimos-tiempos, gracias al curso de Sistemática de Derecho Privado, que como privilegio imparto desde 1985 en la División de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; el derecho procesal y el proceso jurisdiccional, constituyen la segunda de dichas preocupaciones y a ella, tengo dedicada gran parte del trabajo y del esfuerzo académico desde que en el curso 1955-1956, pude acudir a la Universidad de Roma, Italia, a escuchar a Antonio Segni y a Giovanni Leone en sus cátedras de Procedura Civile y Procedura Penale, respectivamente. Después, de 1957 a 1963, en la Escuela de Derecho de la Universidad de Sonora, en Hermosillo, al impartir la Cátedra de Derecho Procesal Civil y desde 1964 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, en la que he venido también impartiendo el Derecho Procesal Civil, la Teoría General del Proceso y la Clínica de Derecho Privado.

En todos esos años y experiencias fue surgiendo la que considero como parte central y medular de mi trabajo: la idea de

los tres planos de lo jurídico, para con base en ella, atreverme a sustentar una triple sistématica, especialmente enfocada a lo procesal: sistématica conceptual, sistématica normativa y sistématica fáctica o de las conductas.

La justicia es el fin primordial del derecho y el fundamento de la paz⁽ⁱ⁾; es ella "...el oxígeno que sustenta y vigoriza la vida social, mantiene sus instituciones y permite el desarrollo digno e integral del individuo."⁽ⁱⁱ⁾

Para lograr ese anhelo, esa legítima aspiración ética referida a la realidad social, a los hechos mismos, es evidente, -- ese tránsito dinámico de los conceptos a la normas y de las normas a las realidades. Se parte, o debe partirse, en todo intento renovador, de la Teoría General del Proceso, para de ahí descender al campo normativo y de éste al fáctico.⁽ⁱⁱⁱ⁾

Agradeceré a los señores jurados sus observaciones sobre este modesto trabajo.

Cipriano Gómez Lara.

Abril de 1988.

(i) Tal como reza el lema del Instituto Mexicano de Derecho Procesal.

(ii) Arrieta Calderón, Gonzalo, "Discurso de Bienvenida", Memoria X Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Guadalajara, Gobierno de Jalisco, 1986, p. 19.

(iii) Cfr. Vescovi, Enrique, Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano, México, URAM, - 1978, p.6.

LA CIENCIA Y EL CONOCIMIENTO

1. CONCEPTO DE CIENCIA.

La ciencia o conocimiento científico, es el conjunto de conceptos ordenados y sistematizados que están referidos a un sector o parte del universo. Toda ciencia "...constituye un sistema de conocimientos intelectuales, verdaderos, o con un alto grado de probabilidad, evidentes, comprobados o demostrados, sobre un objeto determinado." (1)

La ciencia, como conjunto armónico y sistemático de conceptos, tuvo un largo proceso formativo en la historia del hombre; el sistematizar y ordenar los conceptos, tomó siglos, o quizás milenios.

Las actitudes agnósticas y escépticas sobre el valor y la verdad del conocimiento científico, suelen ser frecuentes, pero se rechazan por irracionales y porque sobre ellas no se hubiera podido construir la realidad cultural de la ciencia. (2)

El conocimiento científico, pobre o rico, amplio o restringido, es el único conocimiento objetivo con que cuenta la especie humana. Sus enormes limitaciones, deben propiciar una actitud de humildad intelectual, pero a la vez, de conciencia del valor y de la trascendencia del conocimiento científico como única herramienta para la comprensión del cosmos y de la vida social por el hombre.

(1) Preciado Hernández, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, México, UNAM, 1982, p. 275.

(2) Cfr. Preciado Hernández, Rafael, Opus Cit. p. 275.

2. CONCEPTO DEL CONCEPTO.

Al afirmarse que la ciencia es un conjunto de conceptos, nos enfrentamos a la tarea de dar el concepto del concepto. La representación mental de un objeto, constituye el concepto. "El concepto científico es el resultado de la determinación de alguna característica del universo y, por lo tanto, su validez radica en su correspondencia con el modo de existencia que representa. Un concepto científico es, así, la síntesis en la cual se expresan los conocimientos adquiridos acerca de la actividad de algún proceso objetivo, de una relación entre procesos o de sus conexiones internas. Los conceptos se establecen y se desarrollan en el curso de la evolución histórica del conocimiento y con fundamento en la práctica social de la ciencia. Por eso, los conceptos científicos no son simples productos de la creación o de la imaginación racional, sino que representan las características objetivas de los procesos. Desde su forma más elemental, hasta la más compleja, el concepto se constituye por medio de la reconstrucción racional de los datos conocidos en la experiencia o de las conclusiones establecidas como resultados de los razonamientos. A través de esa reconstrucción racional, esos datos y tales conclusiones son entrelazados, organizados y sintetizados en ese todo unitario que es el concepto." (3)

(3) Gortari, Eli de, Dialéctica del concepto y dialexis del Juicio, Barcelona, Editorial Océano, 1963, p.11.

En torno a la sencillez o complejidad de los conceptos, a su enriquecimiento y a su formulación, existen diversos problemas y planteamientos. Tenemos que abordar, por ineludibles, los siguientes: a) el de la dualidad concepto-objeto (dualismo gnoseológico) y el de la unidad concepto-objeto (monismo gnoseológico); b) la necesidad de verificación reiterada para cada nueva conexión conceptual; y c) la diferenciación entre el concepto como representación mental de la realidad y sus formas de expresión lingüística y simbólica.

a) Dualidad concepto-objeto (dualismo gnoseológico) y unidad concepto-objeto (monismo gnoseológico). Parece evidente que los conceptos como representaciones mentales de los objetos están y se dan en la mente y, por el contrario, los objetos del conocimiento -las cosas en general- están en el mundo exterior. Esto que parecería irrefutable a primera vista, puede desvanecerse por dos consideraciones: la primera es que contamos con objetos de conocimiento que no tienen una realidad físico-corporea, o sea, objetos ideales creados por el hombre -la cifra; la figura geométrica, las múltiples relaciones lógicas y matemáticas-; en estos casos, concepto y objeto se identifican, son lo mismo, aquí tenemos el monismo gnoseológico; la segunda consideración es que para la ciencia resulta que el único medio para captar y entender el objeto, es el concepto; o sea, el objeto no es, ni puede ser más, ni algo diverso de lo que el concepto nos proporciona; aquí también llegamos a un monismo gnoseológico que es --

rechazado por los sostenedores de la metafísica u ontología, que pretenden encontrar y hallar más sobre los objetos que lo reducido y gris que nos puedan dar los conceptos. El riesgo de esta posición es caer en actitudes acientíficas e ideológicas que puedan señalar como fuentes del conocimiento a los sueños, a las fantasías, a las revelaciones o a las intuiciones femeninas o masculinas.

b) Necesidad de verificación reiterada para cada nueva conexión conceptual. El universo entendido como algo infinito, hace suponer también una tarea sin fin, imposible de acabar o terminar, en cuanto al quehacer científico, es decir, en cuanto a la búsqueda y determinación de nuevos conceptos o la rectificación o afinación de los existentes, en el permanente afán de aproximación a la realidad; pero además, como la realidad es cambiante, resulta que la tarea de aproximación es más ardua y complicada, pues el cambio permanente del cosmos y de la naturaleza, fuerza y empuja al cambio conceptual, en una carrera interminable en la que está en juego la dialéctica de la realidad misma y del conocimiento sobre dicha realidad. De todo lo anterior se hace evidente la necesidad de esa verificación reiterada y constante para cada nueva conexión conceptual y para la formulación y rectificación constante de los conceptos científicos.

c) Diferenciación entre el concepto, como representación mental de la realidad y sus formas de expresión simbólica y lingüística. Esta tercera cuestión, nos lleva a la necesidad de distin-

guir entre el concepto mismo y sus formas de expresión. Vale la pena percatarse de que la ciencia no está formada meramente por conceptos que están en la mente de los seres pensantes; sin que nos sea dable entrar en las complicaciones filosóficas entre -- universales y particulares y a las oposiciones entre nominalismo y conceptualismo ⁽⁴⁾ en que por siglos se ha debatido el pensamiento del hombre, es necesario definirnos en cuanto a nuestra opinión en el sentido de que la ciencia está formada por conceptos expresados y no sólo pensados. La formulación del concepto necesariamente lo es a través de formas de expresión lingüística o simbólica; ello nos lleva forzosamente a la exteriorización del concepto para la transmisión y comunicación del mismo entre dos o más inteligencias, única forma de convertirlo en algo objetivo y verificable. Por ello, la ciencia está formada -- por conceptos expresados lingüística o simbólicamente, ordenados y sistematizados, que permitan su transmisión y la verificación constante y permanente de su correspondencia y congruencia con los objetos y con las realidades a los cuales se refieren, -- abarcan o pretenden describir o explicar.

(4) Cfr. Ferrater Mora, José, Diccionario de Filosofía, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1959, pp. 970 y 1363, voces "Nominalismo" y "Universales".

3. CLASIFICACION DE LAS CIENCIAS.

Los criterios de clasificación del conocimiento científico--- en ramas o sectores, cumplen un afán sistematizador u ordenador. Se objeta, sin embargo, que toda clasificación es arbitraria, -- puesto que existe una unidad esencial en el cosmos y que la naturaleza, como objeto de conocimiento es unitaria. Lo cierto es -- que, en función de ciertos caracteres de tales objetos de conocimiento, se realiza esa división a manera de una tela de alambre o cuadrícula, que colocamos frente a nuestros ojos para ver la -- realidad a través de tal rejilla: tal cuadro sería la Física, -- otro la Química, otro la Biología. (5)

La clasificación del conocimiento científico se remonta a la antigüedad. "Ya Platón distinguía la opinión; de saber propiamente dicho. Y Aristóteles clasificó los saberes en teóricos, prácticos y poéticos o producidos, considerando que el objeto de los saberes teóricos es la verdad; el de los saberes prácticos la -- acción encaminada a un fin, y el de los saberes poéticos o producidos un objeto exterior producido por un agente." (6)

Preciado Hernández, al hacer un recorrido histórico del pensamiento sobre esta problemática nos expone que los estoicos -- popularizaron la antigua clasificación que distinguía lógicas, -- física y ética; en el pensamiento de Kant encuentra la idea de -- que todo conocimiento racional o bienes material y se relaciona-

(5) Esta metáfora sistematizadora la oímos en 1957 de labios del Profr. Ing. Alberto Escalona, en la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM.

(6) Preciado Hernández, Rafael, Opus Cit. pp. 271-273.

con algún objeto, o bien es formal y no se ocupa sino de la forma del entendimiento y de la razón en sí misma; así, la ciencia que estudia estas reglas universales del pensamiento es la lógica, la física se ocupa de las leyes de la naturaleza y la ética de las leyes de la libertad; nos expone que Bacon clasificó las ciencias según las facultades: memoria, razón y fantasía; y que, por su parte Ampere propone dividir las ciencias en cosmológicas e noológicas según se refieran a la materia o al espíritu; para Comte se clasifican las ciencias atendiendo a la complejidad -- creciente y a la generalidad decreciente de sus objetos, ordenándolas en una serie que comienza con la Matemática, a la cual le siguen la Astronomía, la Física, la Química, la Biología y la -- Ética Social o Sociología; Dilthey habla de dos grandes grupos de ciencia de la materia y del espíritu; Windelband divide las ciencias en nomotéticas e ideográficas y Rickert en generalizantes e individualizantes. Continúa nuestro autor en consulta, citando a Tatarkiewicz quien propone dos grupos de ciencias, las -- nomotéticas que establecen leyes y las tipológicas que establecen tipos de fenómenos.

Admitiendo la constante caducidad de las clasificaciones por el cambio mismo de la naturaleza y por la evolución de los conceptos, sin embargo no puede negarse la utilidad de las clasificaciones y así nos expone: "Por nuestra parte pensamos que se -- puede clasificar la ciencia (aquí comprendidas tanto las disciplinas filosóficas como las particulares) tomando como principio de división los diversos tipos de necesidad que expresan las le-

yes, o sea: necesidad física o fenoménica, que vincula dos hechos o acontecimientos o fenómenos bajo las categorías de causa y efecto, o relación de causalidad; necesidad lógica que relaciona datos u objetos ideales, como ocurre en la lógica, en las matemáticas y en la geometría; y necesidad moral que refiere los actos humanos y sus consecuencias como adecuados o inconducentes a un fin valioso. Esto nos lleva a admitir sólo tres clases o tipos generales de ciencia: físicas o fenoménicas, lógicas y éticas. (7)

Atendiendo pues a la naturaleza del objeto de conocimiento, proponemos una clasificación tripartita de las ciencias en este sentido:

C I E N C I A S	OBJETO DE CONOCIMIENTO
NATURALES (Física, Química, Biología).	Objetos físico-corpóreos que ocupan un lugar en el tiempo y en el espacio.
SOCIALES (Economía, Derecho, Política, Ética)	Las relaciones humanas
IDEALES (Matemática, Lógica)	Objetos ideales como las cifras, los conceptos y sus relaciones e inferencias.

(7) Opus Cit. pp. 272-273.

CAPITULO II

LOS METODOS DEL CONOCIMIENTO Y
LOS SISTEMAS

4.- DIVERSOS METODOS DEL CONOCIMIENTO.

"METODO significa literalmente el hecho de seguir un 'camino', persecución, esto es, investigación, pero investigación con un plan prefijado y con unas reglas determinadas y aptas para conducir al fin propuesto. El método se contrapone así -- a la suerte y supone, desde luego, que hay una ordenación en el objeto al cual se aplica y aún, como en el caso de la ciencia moderna, una ordenación matemática. Es como la clave de un lenguaje cifrado y su valor último reside en el éxito que tenga para la lectura de un texto que, de otra suerte, sería ininteligible. Por eso el método es, más que conocimiento propiamente dicho, camino hacia el conocimiento. El método se halla ya inclusive en el mismo saber vulgar, pero es sólo en el científico y en el filosófico donde alcanza su madurez." (8)

La concepción del método de conocimiento como el camino a seguir para lograr tal conocimiento; es universal. El problema ha radicado en la selección y adecuación del método a los diversos tipos de objeto de conocimiento. Ferrater Mora (9) lista o enumera los métodos que han sido usados, de la siguiente ma-

(8) Ferrater Mora, José, Opus Cit. p. 905. voz "método".

(9) Ferrater Mora, José, Opus Cit. p. 906.

nera: "1.- El método por definición. 2.- El método por demostración. 3.- El método dialéctico. 4.- El método trascendental. 5.- El método intuitivo. 6.- El método fenomenológico.- 7.- El método semiótico. 8.- El método axiomático o formalista. 9.- El método inductivo."

Los filósofos griegos, van dando una tónica evolutiva a los métodos del conocimiento. Así, Sócrates con la mayéutica; Platón con la dialéctica, que perfeccionará Aristóteles en la estructura del juicio lógico como método racional. Toda esta evolución llega a la Edad Media y se proyecta hasta el Renacimiento. Las cuatro reglas del método cartesiano contienen ya una reflexión metodológica que constituye una herramienta invaluable para todo investigador: "Primero: no aceptar cosa alguna como verdadera sin conocerla evidentemente como tal; es decir, evitar cuidadosamente la precipitación y la prevención, y no incluir en mis juicios lo que se presentara tan claramente y distintamente a mi espíritu, que yo no tuviera ocasión alguna de ponerla en duda. Segunda: dividir cada una de las dificultades que examinase, en tantas parcelas como fuera posible y necesario para resolverlas mejor. Tercera: conducir por orden mis pensamientos, comenzando por los objetos más sencillos y fáciles de conocer para subir poco a poco como por grados hasta el conocimiento de los más complejos y suponiendo un orden aún entre aquellos que no se preceden naturalmente unos a otros. Cuarta: hacer en todo enumeraciones tan completas y revistas tan generales que estuviere seguro de no omitir -----

nada."(10)

En estas reglas cartesianas está ya el método esencial inductivo-deductivo presente en toda tarea del pensamiento de investigación. "Inducción y deducción, análisis y síntesis son, pues, los procesos esenciales de los diversos métodos científicos y filosóficos."(11)

En presencia de un objeto de conocimiento considerado como un todo, la actitud intelectual de descomponerlo en sus diversas partes o elementos, constituye el lado analítico-deductivo de la moneda; y esto es lo que hace el niño que desarma y descompone, en sus diversos elementos o partes, un juguete o un reloj; esta directriz metodológica la encontramos también en la anatomía descriptiva o en el análisis gramatical; por el contrario, el lado sintético-inductivo de la moneda, está en el niño que pretende rehacer el juguete o rearmar el reloj (lo cual quizás no pueda lograr fácilmente) y también, en directrices metodológicas como las adoptadas por la sintaxis o por la fisiología.

Es claro que estas direcciones metodológicas están presentes en todos los campos del conocimiento y de la investigación, y, por ende, también en las ciencias sociales y en el derecho. La deducción analítica y la inducción sintética están presentes como métodos de conocimiento jurídico, y de creación y aplicación de las normas jurídicas.

(10) Cfr. Preciado Hernández, Rafael, Opus Cit. pp. 44-47.

(11) Ibíd. p. 47.

La metodología, como capítulo de la lógica y entendida como metodología general, se ocupa de investigar los métodos generales empleados en la ciencia y también en la filosofía. Puede hablarse del mismo modo de una metodología especial, cuando se limita a un orden determinado de objetos y así, se puede llegar hasta los métodos individuales que pueden constituir procedimientos, medios o usos cuya eficacia ha comprobado la práctica. (12) La consideración se refiere fundamentalmente a métodos de conocimiento, aunque también es legítimo hablar de métodos técnicos o prácticos, o sea, métodos de acción o actuación y no sólo de conocimiento.

5. SISTEMA Y SISTEMÁTICA.

Explica Terán Mata que: "Sistema es un conjunto ordenado de elementos, según un punto de vista unitario." (13) Por su parte Ferrater Mora nos dice: "SISTEMA.- Una definición del sistema como conjunto de elementos relacionados entre sí y armónicamente conjugados, es acaso suficiente para una idea común, pero no para una dilucidación filosófica. Ante todo, se plantea la cuestión de saber si tales 'elementos' son entidades o bien si se trata de conceptos o enunciados. En segundo ----

(12) Cfr. Ferrater Mora, José, Opus Cit. p. 905, voz "método".

(13) Terán Mata, Juan Manuel, Filosofía del Derecho, México, Porrúa, 1983, p. 148.

término, conviene destacar todavía el carácter peculiar de la conjugación. En efecto, y para no referirnos sino a dos casos muy conocidos, no tienen la misma significación el sistema -- si -- tratándose de entidades -- es un sistema 'orgánico' o un sistema 'mecánico'. En la significación que los estoicos daban al término... significaba primariamente orden..., es decir, orden del mundo según el cual no sólo todo lo real estaba sometido a una ley, sino que, además, el pensamiento seguía, o debía -- seguir, la ley del orden sistemático. El sistema conceptual -- era por ello una traducción del sistema real.⁽¹⁴⁾

Concebido el sistema como una ordenación de elementos, es necesario precisar si ellos son conceptuales o reales; o sea, si el sistema es una ordenación conceptual creada por el hombre o si existe en la naturaleza como algo independiente y previo al hombre mismo. Es evidente que los sistemas conceptuales son creaciones humanas; pero también debemos reconocer la existencia de sistemas en la naturaleza como ordenaciones de diversos elementos; pensemos, a título de ejemplo, en el sistema solar, en el sistema nervioso o en el sistema circulatorio; otro enfoque diverso tendría el hablar del sistema jurídico o del sistema monetario; y quizás otro más diverso, si -- hablamos de un sistema filosófico o de un sistema matemático.

(14) Ferrater Mora, José, Opus Cit., p. 1254, voz "sistema".

Con independencia del reconocimiento de la existencia de --
 esos sistemas naturales preexistentes al hombre, de todas suer-
 tes, al concebirlos, se les convierte en conceptuales. Por lo-
 demás, queda viva la polémica de si los sistemas conceptuales--
 se derivan de los reales o viceversa.

La idea sistemática tiende a ser dinámica y por lo tanto --
 sintética. El sistema es algo en movimiento continuo, con sus-
 diversos elementos condicionándose y determinándose reciproca-
 mente, en un todo armónico y funcional. Es claro, que ya en el
 sentido conceptual y lingüístico, puede haber buenos o malos -
 sistemas. "...los buenos sistemas se distinguen de los malos -
 por construir bien el lenguaje de que están hechos, es decir, -
 por ser fieles a la conocida definición de Condillac: 'una ---
 ciencia bien tratada es un lenguaje que está bien hecho.' Para
 entender la noción de buen sistema es, pues, necesario compren-
 der la noción del lenguaje bien hecho." (15)

La sistemática es, por lo tanto, la ciencia de los siste--
 mas, quizás una parte de la lógica, o lo que Kant llamó argui-
tectónica, o sea, el arte de construir sistemas. (16)

(15) Ferrater Mora, José, Ibidem.

(16) Cfr. Ferrater Mora, José, Opus Cit. p. 1254.

CAPITULO III
LA CIENCIA DEL DERECHO

6. LOS PLANOS DE LO JURIDICO.

Cuando se hace referencia al derecho, la expresión así simplemente considerada es multívoca y puede referirse básicamente a tres conceptos diferentes relativos también a tres objetos de conocimiento diversos, aunque indisolublemente vinculados entre sí. Este punto que es fundamental en nuestro trabajo y que se verá reiterado a través del mismo hasta constituir una de las conclusiones, queremos denominarlo como teoría de los tres planos de lo jurídico.

En un diverso trabajo⁽¹⁷⁾ y partiendo de la problemática relativa a la prelación lógica respecto de los conceptos de proceso y derecho procesal, señalamos el pensamiento de Lois Estévez⁽¹⁸⁾ en cuanto a que: "...el camino para llegar a la definición del proceso tiene que ser una previa determinación de las características del derecho procesal." y concluimos ya entonces con la idea que ahora reiteramos y deseamos desarrollar: "En todo caso hablar del proceso jurisdiccional como un fenómeno jurídico social, así como de las normas jurídicas que lo rigen, que son el derecho procesal positivo y, de la rama de la ciencia jurídica que se ocupa precisamente de esas formas y de ese fenómeno socio-jurídico, nos parece que es hacer-

(17) Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, UNAM, 1974, (Primera edición) p. 124.

(18) Lois Esteves, José, Grandes Problemas del Derecho Procesal, Santiago de Compostela, Porto y Cía. Editores, p. 41. (sin año).

referencia al mismo problema en su complejidad y en su diversidad. En otras palabras, la regulación normativa procesal, el fenómeno procesal mismo y la ciencia que estudia tanto a esa regulación como a ese fenómeno, son parte de todo un complejo interdependiente en el cual, se autoimplican estos tres elementos: fenómeno, regulación normativa y ciencia. Por otra parte nuestra definición del proceso, ha hecho referencia al fenómeno pero a nuestro modo de ver, ubicado el fenómeno, también -- tenemos ubicadas a la regulación normativa y a la ciencia respectiva ."

Desarrollando la idea anterior, nos permitimos ahora afirmar que lo que sucede en el campo del derecho, es que hay un primer plano que es el conceptual; estamos aquí, en el terreno de la ciencia del derecho; después, un segundo plano que es el normativo, lo que en ocasiones hemos llamado derecho --- objetivo, es decir, el derecho como un conjunto de normas con todas las características que puedan atribuírseles para distinguirlas de otro tipo de normas sociales como pudieran ser las morales, las religiosas o las del trato social. Este conjunto de normas son postulaciones de conductas como debidas. Finalmente, en un tercer plano que es el de la conducta, es decir el de los hechos y los actos jurídicos, estamos en el plano -- fáctico, de la realidad, de los comportamientos y conductas concretas.

Las consideraciones anteriores son importantes siempre que se quiera hacer una reflexión sobre la naturaleza y sobre el -

contenido de la ciencia jurídica; ésta, no es sino un conjunto de conceptos ordenados y sistematizados que están referidos -- tanto a las normas como a las conductas jurídicas; es decir, -- los conceptos jurídicos son conceptos sobre normas y son conceptos sobre conductas relacionadas con esas normas y, de paso cabe agregar, que esas conductas no siempre estarán ajustadas a las normas, sino también las conductas que estén contra esas normas y que, en la estructura del orden jurídico, deberán de tener algún tipo de sanción o consecuencia jurídica, precisamente en razón de su desacato.

7.- OTRAS CONCEPCIONES PLURIDIMENSIONALES DE LO JURIDICO.

La complejidad poliédrica de lo jurídico que hemos tratado de concebir en su triple aspecto: conceptos-normas-conductas -- tiene otras dimensiones y enfoques dados por la doctrina.

Así Ballvé⁽¹⁹⁾ nos propone una concepción pentagónica de lo jurídico, que resumimos en el siguiente cuadro:

	CONCEPTO:	LOGICA JURIDICA
CONTENIDO DE LO JURIDICO	JUSTICIA Y VALI-- DEZ:	AXIOLOGIA JURIDICA
	ELABORA-- CION DEL-- DERECHO:	TECNICA JURIDICA
	REALIZA-- CION DEL-- DERECHO:	PRACTICA JURIDICA
	EVOLUCION:	HISTORIA JURIDICA

(19) Ballvé, Faustino, Esquema de Metodología Jurídica, México, Ediciones Botas, 1956. p. 18.

Esta sistematización ordenadora de los diversos quehaceres jurídicos amerita el siguiente análisis: el mismo Ballvé⁽²⁰⁾ - advierte que "...la ordenación del conocimiento científico no se guía por el objeto del conocimiento sino por el modo de considerarlo o sea el método" y entonces, explica: "Finalmente -- creemos haber repartido mejor la materia de la lógica, de la técnica y de la práctica jurídicas, dejando en la primera sólo el concepto, las categorías y el pensamiento jurídicos, empezando la técnica con la construcción jurídica y, en cambio, -- segregando de ella la hermenéutica jurídica que corresponde, a -- nuestro juicio, a la práctica como doctrina de la premisa -- mayor." y continúa "...axiología es la doctrina del valor. Desde este punto de vista y en relación con un orden jurídico o -- un precepto jurídico determinado, pueden formularse dos pre-- guntas. 1a. ¿Es justo? 2a. ¿Es válido?... El derecho absolutamente justo sería, pues, el que realizase tal ideal... Justicia es la voluntad jurídica encaminada a lograr la convivencia de libertades dentro de una comunidad jurídica" y, en cuanto al enfoque histórico nos explica: "Es imposible resumir la evolución del derecho a través del tiempo sin tener en cuenta también la del pensamiento jurídico y viceversa. El derecho material y contingente obedece en cada momento a diversas influencias: necesidades, intereses, creencias y prejuicios sociales y también, en mayor o menor medida, a las corrientes del pensamiento sobre lo que el derecho debe ser y como debe ser. Mas

(20) Opus cit. pp. 16 y siguientes.

estas mismas corrientes del pensamiento tampoco pueden sus-
traerse a su vez sino que obedecen igualmente, siquiera sea en
forma defensiva, a las realidades sociales y a los anhelos de
la colectividad. De este modo, con un contenido desigual y
cambiante de especulación y realidad según los momentos, evo-
lucionan el derecho y el pensamiento jurídico, ambos tan inti-
mamente entrelazados que a través de los tiempos, unos predom-
inantemente pensantes, otros predominantemente actuantes, el
historiador puede descubrir un hilo continuo que es el hilo de
la evolución jurídica en el pensamiento y la acción."

Las anteriores reflexiones, podemos resumirlas de la si-
guiente manera: Esta ordenación, deja a la lógica jurídica, --
los aspectos estrictamente conceptuales, de categorías y prin-
cipios y ahí estamos en el campo estricto de la ciencia del --
derecho. La axiología jurídica, es una actitud de estimativa--
y valoración ética que puede enfocarse tanto a las normas como
postulación de conductas como a las conductas efectivamente --
realizadas. En cuanto a la técnica jurídica, estamos en el ---
campo de la elaboración normativa es decir, en el campo de la
creación de normas tanto generales a través de los actos legis-
lativos como individualizadas. Este punto de la técnica se --
entremezcla ya con el aspecto de la práctica jurídica, que es
la realización misma del derecho; y, finalmente nos enfrenta--
mos a la reflexión histórica sobre lo jurídico. Un aspecto muy
importante de estas reflexiones es el de considerar si todas -
ellas constituyen ciencia jurídica o, si por el contrario, --
sobre todo la axiología y la historia del derecho, no son par-

te en sí de la ciencia jurídica, aunque estén referidas indudablemente a los fenómenos jurídicos.

Otra diversa concepción pluridimensional de lo jurídico, la explica Soto Guerrero⁽²¹⁾ y la denomina teoría tridimensional, a la que estima como la concepción dominante en el campo del derecho. "...el fenómeno jurídico sólo puede ser apreciado en su integridad partiendo del conocimiento de sus tres dimensiones -norma, hecho y valor- y de las tres categorías de análisis -validez, eficacia y legitimidad-. Otra actitud implica -- adoptar una posición unilateral que limita artificialmente el mundo del derecho, error 'reduccionista' que nos lleva a la -- eliminación, o por lo menos a la ocultación, de uno de los --- tres elementos constitutivos de la experiencia jurídica, que -- consecuentemente la deja mutilada." "El derecho es un conjunto de normas o sistema normativo positivo a través del cual se pretende realizar un determinado modelo de organización social, fundado en una cierta concepción de justicia. Este concepto de derecho permite apreciar de inmediato el carácter tridimensional del fenómeno jurídico que es, a la vez un conjunto de normas vigentes dotadas de coacción (perspectiva normativista); un hecho social (perspectiva sociológica); puesto que las normas emanan de la sociedad y están destinadas a ser aplica--

(21) Soto Guerrero, Salvador, "Sobre el Sociologismo Jurídico", Boletín no. 19-20, Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, 1985, pp. 179-189.

das a ella, produciendo consecuencias fácticas, y un esfuerzo de realización de un sistema de valor. (perspectiva filosófica)." ⁽²²⁾

El mismo autor ⁽²²⁾ nos ilustra indicándonos que la concepción tridimensional es aceptada en España por Luis Legaz y Lacambra y en México por Eduardo García Máynez y Luis Recasens Siches así como por Miguel Real en Brasil, concluyendo su exposición en el sentido de que la teoría tridimensional sostiene como concepción dominante que el fenómeno jurídico sólo puede ser apreciado en su integridad partiendo del conocimiento de sus tres dimensiones: norma, hecho y valor; por ello, admitiendo a la norma como núcleo fundamental del fenómeno jurídico, es posible el planteamiento y análisis de tres distintos órdenes de problemas, independientes entre sí, pero que no rompen con la comprensión totalizadora de la realidad jurídica, relativos a la validez, eficacia y justicia de la regla jurídica; crítica al sociologismo jurídico como una posición unilateral reduccionista que limita artificialmente el mundo del derecho al hecho social, al que considera dicha posición como objeto único de estudio de la ciencia jurídica y, afirma, que la diferencia fundamental entre la sociología del derecho y el sociologismo jurídico consiste en que la primera no niega la dimensión normativa del fenómeno jurídico, ni pretende que el derecho mismo se resuelva en el hecho social, y que por

(22) Opus cit. pp. 182 y siguientes.

ende éste sea el objeto de la ciencia jurídica, como lo entendemos en la presente obra. (23) El sociologismo de la corriente de la sociología jurídica.

Respecto de la brillante exposición de Soto Guerrero a que nos hemos referido en los párrafos anteriores, debemos hacer simplemente la consideración de que, coincidimos en parte con ella, en cuanto a que las normas y los conceptos son dos aspectos de esa pluridimensionalidad de lo jurídico; sólo que para nosotros en la posición que hemos sostenido páginas arriba, la tercera dimensión es la conceptual y, para Soto Guerrero, esa tercera dimensión es lo valorativo.

Ahora bien, todo lo anterior nos lleva de nueva cuenta a la reiteración del carácter polidrico, de cualquier examen omnicompreensivo que se pretenda hacer del fenómeno jurídico y de sus diversos problemas circundantes y relacionados. La pureza metodológica obliga, sin embargo, a reiterar la consideración de que, el hecho jurídico mismo, en su concreción, pueda ser apreciado por los conceptos, si se refiere a los aspectos sociales; estamos ya en el campo de la sociología jurídica; si se refiere a la axiología, estaremos en los terrenos de la ética jurídica y, finalmente, si el enfoque se refiere a la evolución en el tiempo y a la trayectoria de los hechos jurídicos en su evolución, el enfoque será de historia del derecho. El

(23) Cfr. Soto Guerrero, Salvador, Opus cit. pp. 182, 187, 188.

fenómeno central, de todas esas consideraciones es el jurídico pero su pluridimensionalidad, radica en el hecho de que son -- distintas disciplinas y diversos métodos, los que enfocan a -- dicho fenómeno desde distintos y diversos ángulos de vista y -- para finalidades y concepciones diversas y en ocasiones hasta -- divergentes.

8. LA JURISPRUDENCIA TÉCNICA.

La expresión jurisprudencia técnica debe precisarse en su -- alcance y significado. Puede pretenderse una sinonimia entre -- jurisprudencia técnica, teoría jurídica y ciencia del derecho.

Es conveniente, sin embargo, tratar de precisar algunas dis-- tinciones elementales. La jurisprudencia técnica no es la -- ciencia del derecho ni la teoría jurídica. Sobre todo si par-- timos de la idea de que la técnica es la aplicación del cono-- cimiento; es decir, técnica es acción, conducta.

García Maynez⁽²⁴⁾ expone que: "La jurisprudencia técnica -- tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los -- preceptos jurídicos que se hallan en vigor en un época y un lu-- gar determinados, y el estudio de los problemas relativos a su -- interpretación y aplicación.", y añade el mismo autor que -- esta disciplina ofrece dos aspectos fundamentales: uno teóri-- co o sistemático, otro técnico o práctico.

Sucede, a nuestro entender, que el aspecto teórico o siste--

(24) García Máñez, Eduardo, Introducción..., p. 124.

mático está precisamente en la teoría del derecho y en la ciencia jurídica, a las que nos referiremos en el siguiente apartado. El aspecto técnico o práctico consiste en: "... el arte de la interpretación y aplicación de las normas (legales o consuetudinarias) que lo integran." (25)

Ballvé (26) como ya lo apuntamos, distingue entre técnica y práctica jurídicas; "... la técnica es el mecanismo de elaboración del derecho dándole la expresión adecuada para que sea manejable, la práctica es el manejo del derecho vivo con fines de aplicación. La técnica jurídica, para este autor "... es la elaboración de los preceptos que forman el orden jurídico al objeto de facilitar la consecución de sus propósitos. En este sentido se ha dicho que, mientras la teoría se ocupa del qué, la técnica se ocupa del cómo o también que la técnica es el conjunto de medios para la consecución de los fines del derecho... La técnica jurídica, para ordenar los preceptos jurídicos, darles justa expresión y hacerlos viables ha de contar con tres elementos: 1.- La materia jurídica o sea el derecho vivo; 2.- Los principios metódicos y sistemáticos derivados del mismo concepto del derecho y de las categorías en él implícitas... y 3.- Los artificios técnicos propiamente dichos. Es decir: ha de expresar en los preceptos jurídicos, la voluntad del derecho, sistematizar estos preceptos por su materia y su

(25) Ibidem. p. 124.

(26) Ballvé, Faustino, Opus Cit. p. 87.

intención y, en lo necesario, ha de inventar fórmulas que permitan a la norma jurídica llegar a donde quiera si la realidad misma no le da el camino. Para cumplir esta misión la técnica jurídica se sirve de diversos artilugios o mecanismos, unas veces comunes a todas las ramas del derecho, otras peculiares de sólo una o algunas de ellas. Los más importantes son la institución jurídica, la ficción jurídica y la presunción jurídica."

9. LA TEORÍA DEL DERECHO Y LA CIENCIA JURÍDICA.

Con ligereza que puede ser nociva, suelen tomarse como sinónimas las expresiones ciencia jurídica y teoría general del derecho. En pos de una pureza metodológica es necesario precisar que existe una distinción sutil de grado y precisión de enfoque: la teoría jurídica es una parte de la ciencia del derecho, pero el contenido de esta última es más amplio y descende hasta aspectos de detalle y concreción a los que no llega, ni tiene por qué llegar, la teoría jurídica.

La teoría jurídica sólo se ocupa de los conceptos generales, abstractos y apriorísticos así como de los principios generales aplicables a todo sistema jurídico imaginable. Contiene así las herramientas intelectuales básicas para la realización de cualquier labor jurídica. La ciencia del derecho, a través de sus diversas ramas y divisiones descende a campos concretos y se ocupa de fenómenos y situaciones particularizados. Aunque el punto de partida es la teoría del derecho, la

ciencia jurídica en sus ramificaciones y derivaciones llega a aspectos concretos o específicos, al grado que sea necesario.- Así, a título de ejemplo el concepto de matrimonio, o el de cónyuges o el de régimen patrimonial, pueden ser proporcionados por la teoría jurídica, pero es la ciencia del derecho la que tiene como objeto de estudio, esos temas a nivel de un sistema jurídico concreto e histórico.

El problema de la determinación del contenido y de la amplitud del ámbito de la teoría general del derecho, no está resuelto doctrinalmente, sin embargo su justificación podría resumirse en el pensamiento de Stuart Mill citado por García Máynez⁽²⁷⁾: "Los detalles de los diferentes sistemas legales son distintos; pero no hay ninguna razón para que las clasificaciones y los elementos fundamentales de la ordenación no sean en gran medida los mismos. Los hechos de que la ley tiene conocimiento, aunque muy lejos de ser idénticos en todas las sociedades civilizadas, son lo suficientemente análogos para permitir una organización de ellos dentro de los mismos cuadros."

En ese mismo orden de ideas, Terán Mata⁽²⁸⁾ afirma que: "Uno es el plano de los conceptos jurídico-positivos y otro el plano de las nociones o fundamentos lógico-jurídicos. Los con-

(27) García Máynez, Eduardo, Introducción..., p. 121.

(28) Terán Mata, Juan Manuel, Opus Cit. p. 82.

ceptos jurídico-positivos tienen un ángulo equivalente al de la positividad del derecho concreto que los ha comprendido e implantado, en tanto que los fundamentos lógicos pretenden tener una validez común y universal para todo sistema jurídico y, por lo tanto, para toda conceptualización jurídica. (29) La distinción es pues clara entre los conceptos lógico-jurídicos que pertenecen a la teoría general del proceso y los conceptos jurídico-positivos que corresponden, en términos generales, a la ciencia jurídica. Así Austin (30) habla de la jurisprudencia general y entiende por ésta la ciencia que expone los principios, nociones y distinciones comunes a los sistemas de derecho... Algunos -de tales principios- pueden ser considerados necesarios, ya que no podemos imaginarnos coherentemente un sistema de derecho... sin pensarlos como partes constitutivas de él... Jurisprudencia particular es la ciencia de un sistema vigente de derecho o de alguna parte de él." Como puede entonces verse, con distintas denominaciones, lo que es indudable es la concepción, por una parte, de los principios generales y apriorísticos de la lógica-jurídica; y por la otra, los conceptos jurídico-positivos, que forman parte de la ciencia jurídica particular.

(29) Opus Cit. p. 82.

(30) Austin, John, Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1951, p. 31.

CAPITULO IV

CATEGORIAS O CONCEPTOS FUNDAMEN-

TALES DEL DERECHO

10. CATEGORIAS.

Una categoría es un concepto del cual derivan o se deducen otros conceptos. Toda categoría es, por lo tanto, un concepto que rige y gobierna, en un sentido lógico, a otro grupo de conceptos.

Toda ciencia tiene sus conceptos básicos o categoriales, de los cuales se deducen los demás conceptos que a través de esa ordenación sistematizadora constituyen precisamente la ciencia.

Podemos pensar en algunos ejemplos elementales: en la trigonometría el concepto categorial es el de triángulo y a éste, le están subordinados los conceptos de ángulo, cateto, hipotenusa, secante, tangente, etc; en la gramática (ciencia del lenguaje) las categorías son: el sustantivo, el verbo, el adverbio, el adjetivo, el artículo, la conjunción, las preposiciones, etc.

En ese orden de ideas, llegamos a la ciencia jurídica, en la cual también encontramos categorías, como conceptos fundamentales de los cuales se derivan o deducen todos los demás conceptos, en una ordenación sistemática.

Terán Mata ilustra el punto al exponernos: "...una noción se tiene como categoría en cuanto esa noción tiene el carácter de lo que se llama un género radical. V.gr. la noción o con--

cepto general de lo mercantil sirve de categoría para la regulación mercantil, mas no para el derecho penal, porque las nociones del derecho penal no caben dentro del concepto de lo mercantil. Pero, en cambio, la noción de patrimonio no es una noción comprendida dentro de la categoría de lo mercantil, porque si bien hay patrimonios de carácter mercantil, no todo lo patrimonial es de carácter mercantil. La noción de lo mercantil no funciona como categoría para la idea de patrimonio.

Un concepto funciona como categoría sólo para nociones que le sean subordinables; pero no para nociones que le sean superiores o más generales... Sólo son categorías los conceptos fundamentales con relación a cierto orden; es decir, cuando sirven de apoyo para la comprensión dentro de cierta esfera... Toda categoría lógicamente es un concepto bajo el cual se ordenan una serie de nociones y conceptos. Toda categoría es un concepto básico en tanto que comprende otros. Existe un concepto como categoría, en tanto que a él se subordinen o de él se infieren otros conceptos."(31)

(31) Terán Mata, Juan Manuel, Opus Cit. pp. 86-87.

11. PIRAMIDACION, DEDUCCION Y DINAMICA DE LAS CATEGORIAS JURIDICAS.

En una representación gráfica, podemos imaginar a toda categoría como cúspide de una pirámide; para abajo, en un orden descendente, van deduciéndose y abriéndose en abanico, los demás conceptos que en un sentido lógico-jerárquico, le están subordinados; hasta llegar a la base misma de la pirámide, -- donde estarán los conceptos de menor rango. Esta es la idea piramidal de los conceptos jurídicos. Y

Para realizar la deducción de las categorías jurídicas, -- debe partirse del concepto de norma jurídica, que es el concepto jurídico fundamental y por lo tanto la cúspide de la -- pirámide. Nada mejor en este camino que preguntarnos cuáles -- son los elementos de toda norma o regla para aplicarlos a los contenidos jurídicos. En otras palabras, investigar cómo es -- posible toda norma y luego hacer su análisis. Toda norma hace necesaria la existencia de sujetos. Un concepto aplicable al -- orden jurídico, y el primero a deducirse es pues el de sujeto o persona de derecho; además, el enlace normativo implica -- también necesariamente que se imponga una conducta como deber y entonces, estamos frente al objeto de la relación normativa; aquí, tendríamos la segunda categoría deducida. Pero, además, en virtud del carácter vinculativo de la norma jurídica, los -- actos de los sujetos están condicionados o son condicionantes de actos de otro o de otros sujetos y por ello, se deduce la -- naturaleza hipotética de estas relaciones jurídicas, lo que --

nos lleva a la deducción de otras dos categorías más: la causa o supuesto jurídico y la consecuencia o efecto jurídico. Además, es consustancial, como rasgo esencial del derecho la coacción, y si hay un sujeto que impone que es el estado y otro sujeto destinatario de tal imposición, surgen los conceptos de soberanía y de sujección a dicha soberanía. "De suerte que los rasgos característicos del derecho sirven de base para inferir los conceptos que son fundamentales para la comprensión jurídica misma. Y son fundamentales, porque no es posible concebir una situación jurídica sin sujeto o sujetos de derecho. En toda situación jurídica habrá que preguntar quién o quiénes son los sujetos de derecho. No es posible una situación jurídica sin causa o causas jurídicas; es decir, sin supuestos creadores de esa situación. El concepto de causa es imprescindible para toda concepción jurídica." (32)

Es necesario comprender que no sólo están conectados y jerarquizados los conceptos sino también las conductas que si "...forman una unidad, es en virtud de que estos eventos, poseen cuando menos, una condición común. Así pues un evento jurídico nos permite agrupar a todos los eventos jurídicos que condiciona y, por tanto, nos permite conocer y reconocer qué eventos jurídicos son entidades de un mismo conjunto o sistema (parcial o total) de eventos jurídicos. Ciertamente, los

(32) Cfr. Terán Mata, Juan Manuel, Opus Cit. pp. 79-81.

eventos jurídicos así agrupados podrán estarlo en razón de poseer varias condicionantes que le sean comunes; sin embargo, es suficiente un solo evento jurídico para relacionar a todos los eventos jurídicos que condicione... El orden jurídico, no es en consecuencia, una mera yuxtaposición de eventos con características similares, sino un conjunto de eventos que sistemáticamente relacionados van constituyendo progresivamente el orden jurídico." (33)

En virtud de las consideraciones anteriores, podemos concluir que, todos los conceptos jurídicos y todos los eventos o situaciones jurídicas particulares, están, respectivamente, insertos y engranados en sistemas jerárquicamente ordenados y en donde, cada concepto o cada evento deriva jerárquicamente de otros y tiene una dinámica dialéctica de precedencia y consecuencia. Esta reflexión es de suma importancia para nuestro trabajo, porque, estamos aquí ya adelantando la idea de dos, de los tres sistemas jurídicos a que habremos de referirnos en nuestras conclusiones, o sea, el sistema conceptual y el sistema fáctico o de eventos; claro está que el tercer sistema está implícito y es el sistema normativo.

12. EL DERECHO CIVIL Y LA TEORIA DEL DERECHO:

Constituye un lugar común, en los ambientes jurídicos y --

(33) Tamayo y Salmorán, Rolando, "Los sistemas jurídicos y sus criterios de identidad", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año VII, No. 19 Enero-Abril 1974, México, UNAM 1975, pp. 186-204.

en las escuelas de derecho, que quien no sabe derecho civil no llega a jurista, no es un abogado. ¿De dónde deriva esta idea tan extendida y que casi nadie se atreve a contradecir?

Lo cierto es que el derecho civil, desde su origen clásico romano, es, sin lugar a dudas, la disciplina jurídica de más viejo cuño y de cultivo más prolongado en la historia de la humanidad. Por ello, es muy acertada la consideración de que "...en muchas de las naciones de la moderna Europa continen-

tal, gran parte de la sustancia del derecho vigente y gran parte del lenguaje técnico en que se reviste derivan del derecho romano, siendo ininteligible dicha terminología sin algún conocimiento de éste último... y no sólo al derecho positivo de las naciones europeas modernas se ha limitado la influencia del derecho romano. El lenguaje técnico de este derecho universal ha teñido en efecto profundamente el lenguaje del derecho internacional o moralidad que dichas naciones pretenden observar." (34)

El mismo autor en consulta refiriéndose a un pensamiento de Savigny lo transcribe en los siguientes términos: "Anteriormente se ha puesto de manifiesto que en nuestra ciencia todo el éxito descansa en la posesión de los principios rectores y justamente esta posesión es la que fundamenta la grandeza de los juristas romanos. Los conceptos y proposiciones

(34) Austin, John, Opus Cit., pp. 48 y siguientes.

de su ciencia no les aparecen como creados por ellos, sino como verdaderos seres, cuya existencia y cuya genealogía se les han hecho conocidas por un trato largo e íntimo. De aquí que todo su método reviste una seguridad como no se encuentra fuera de las matemáticas, y que se pueda decir sin exageración que calculan con sus conceptos... Si tienen que emitir juicio sobre un caso jurídico, parten de la intuición viva del mismo, y podemos ver ante nuestros ojos cómo la relación entera surge y se modifica paso a paso. Es como si este caso fuera el punto inicial desde el que habría que inventar la ciencia entera. La teoría y la práctica no son, por eso, para ellos dos cosas realmente distintas; su teoría está perfectamente elaborada hasta hacer posible la más directa aplicación, y su práctica está siempre ennoblecida por la consideración científica. En cada principio ven, a la vez, un caso de aplicación, en cada caso jurídico, a la vez, la regla según la cual es determinado, y su maestría es indisputable en la facilidad con la que pasan de lo general a lo particular y de lo particular a lo general." En su análisis, Austin expone que como consecuencia de esta maestría en los principios, de su perfecta correspondencia o elegancia y de la claridad del método con el que se hallan ordenados, puede decirse que no hay sistema de derecho positivo que sea tan fácil de aprender como un todo, adecuados a su objeto y estéticamente de gran elevación. Y concluye, en el sentido de que no hay porqué extra--

harse del número de analogías que existen entre el derecho romano y muchos de los sistemas continentales así como entre el derecho romano y el derecho inglés, porque se han constituido en efecto más o menos ampliamente sobre la pauta del derecho romano muy especialmente a través del derecho canónico. (35)

Es pues pertinente considerar que la teoría jurídica general ha sido cultivada tradicionalmente por el derecho privado de origen romano. En un sentido de pureza metodológica todas las concepciones generales aplicables a las diversas ramas del derecho, no le pertenecen en estricto sentido al derecho privado o civil, aunque sus estudiosos reclaman la pertenencia de las mismas, más que por otra cosa, por la fuerza de una tradición milenaria.

(35) Austin, John, Opus Cit. pp. 49-53.

CAPITULO V

EL CONCEPTO DE NORMA JURIDICA
COMO CATEGORIA FUNDAMENTAL

13. CONCEPTO Y ESTRUCTURA FORMAL DE LA NORMA.

La norma jurídica es una postulación hipotética de conducta como debida u obligatoria, externa, bilateral y coactiva.

De este concepto y de la estructura del mismo se derivan y deducen todos los demás conceptos jurídicos.

La obligatoriedad del mandato contenido en la norma, deriva de la realización de determinado supuesto; en otras palabras, la norma no se actualiza y por ello tampoco afecta la realidad de los hechos, hasta en tanto no se dé la realización de las condicionantes de su aplicación. La norma contiene entonces la estructura de un juicio lógico. Este juicio lógico-jurídico está compuesto por un supuesto y por una consecuencia. La estructura que podemos llamar primaria o fundamental de la norma es lo que le da a esta relación el carácter de hipotética. Frente a este carácter hipotético de la norma jurídica se opone el carácter categórico de las normas morales pues éstas, para su cumplimiento y obligatoriedad, no están condicionadas a la realización de algún supuesto; la norma jurídica es típicamente hipotética, mientras que la norma moral es categórica.

La estructura formal de la norma jurídica implica necesariamente que esté compuesta de supuestos jurídicos y de consecuencias de derecho. La doctrina establece: "Hemos definido

el supuesto jurídico como la hipótesis de cuya realización -- dependen las consecuencias establecidas por la norma. La citada definición revela el carácter necesario del nexo entre la realización de la hipótesis y los deberes y derechos que el precepto respectivamente impone y otorga. Las consecuencias a que da origen la producción del supuesto pueden consistir en el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades y obligaciones."(36)

El tema es pues el de la ley de causalidad jurídica o lo que puede también denominarse relación hipotética de la conducta jurídica.

Terán Mata (37) establece que el carácter hipotético de las relaciones de derecho proviene de que el derecho es una forma de vinculación social o bilateral y, por su parte, García Maynez (38) expone:

"Siguiendo el paralelo entre ley natural y norma, Fritz Schreier habla de la ley de causalidad jurídica que puede expresarse así: No hay consecuencia jurídica sin supuesto de derecho. O, en otra forma: toda consecuencia jurídica hallase condicionada por determinados supuestos... La ley de causalidad jurídica posee el siguiente corolario: si la condición jurídica no varía, las consecuencias de derecho no deben cambiar. Todo cambio en las condiciones jurídicas determina una

(36) García Maynez, Eduardo, Introducción..., p. 172.

(37) Cfr. Opus Cit. pp. 165 y siguientes.

(38) Introducción, pp. 174-176.

modificación en las consecuencias."

Hay entonces, una necesidad causal que debe entenderse adecuadamente. No es igual ni comparable a la necesidad causal de los fenómenos de la naturaleza. Lo que sucede es que si bien la realización de todo supuesto normativo, en sí misma es contingente; una vez ya realizado este supuesto surge la necesidad de la relación causal entre la realización del mismo y sus consecuencias jurídicas. En esto consiste la ley de causalidad jurídica.

14. EL CARACTER IMPERATIVO-ATRIBUTIVO DE LAS NORMAS.

La aplicación de toda norma jurídica establece una relación entre dos o más personas. El contenido de toda relación jurídica es también, siempre, un conjunto de derechos y obligaciones y por ello, la relación jurídica es el vínculo que se establece entre los sujetos de derecho a los que las normas jurídicas les atribuyen derechos y obligaciones, por esa atribución, los relaciona entre sí ya que toda imputación normativa presupone un derecho y, a la vez una obligación; así, la norma que determina que el vendedor está obligado a entregar la cosa está expresando al mismo tiempo el derecho que tiene el comprador para recibirla. Es decir, toda norma jurídica es, usando la terminología de García Máynez, imperativo-atributiva. "Si el hecho jurídico se produce, el obligado debe observar tal o cual conducta, cuya realización puede exigirle, en ejercicio de su derecho, el sujeto pretensor. A pesar de su forma, la proposición que antecede contiene no un

solo juicio, sino dos. El primero dice que si el hecho jurídico se produce, el sujeto obligado debe observar cierta conducta. El otro expresa que, dado el hecho jurídico, el pretensor puede, en uso de su derecho, exigir del obligado el cumplimiento de lo prescrito. Más que un juicio complejo o compuesto, la regulación jurídica es una conexión de juicios interdependientes, aún cuando rara vez tengan los dos carácter expreso. Lo que en realidad importa es que la conexión existe en todo caso, y en todo caso está referida a la misma situación objetiva. Aún cuando el juicio explícito señale los deberes del obligado y el implícito las facultades del pretensor, --o viceversa-- esas normas aluden siempre a los aspectos activo y pasivo de un solo vínculo jurídico."(39)

(39) García Máynez, Eduardo, Lógica del juicio jurídico, México, 1955, Fondo de Cultura Económica, pp. 35 y 36.

CAPITULO VI

LAS DIVERSAS RAMAS DEL DERECHO

15. DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO. TENDENCIAS DE DISTINCION.

a) Planteamiento. "Una de las cuestiones que mantiene el interés en su dilucidación, ... es el correspondiente a la distinción entre las esferas del derecho público y el privado. Se han planteado a su respecto las más variadas hipótesis; se han propuesto las soluciones más diversas; se le ha negado, se ha creído superarla; se ha mantenido por algunos autores el pensamiento más divergente, se ha intentado por otros renovar el planteamiento con visión moderna, y, a pesar de todo, no se ha llegado a concretar claramente ni la más positiva ni la negativa de la dificultad para tomar el partido de resolverla o de abandonarla definitivamente. La dificultad es grande; así lo reconoce Roguin cuando expresa: 'Es inútil que busquemos en los autores un criterio; a nuestro juicio, casi todos son en la materia muy deficientes.'"⁽⁴⁰⁾

b) Tesis separatistas.- Tanto por la tradición jurídica -- que en ello va implícita, como por la inobjetable conveniencia práctica de la distinción, las posiciones que defienden la dualidad continúan siendo mayoritarias. "... se orientan en el sentido de la esencia de las relaciones jurídicas o de la forma de éstas tan solo. La más antigua fórmula distintiva... es la de Ulpiano. 'El derecho público es el que corresponde -

(40) Orcas, Arturo, Introducción enciclopédica al derecho y a las ciencias sociales, Córdova, Editorial Assandri, 1956, p. 216.

al interés del estado romano; el derecho privado es correspondiente a la utilidad singular de los ciudadanos.' Savigny pretendió encontrar la razón de distingo en el fin de la relación: si el fin es el estado, aunque el individuo sea el medio de que se vale para alcanzarlo, la relación será de derecho público; en cambio será de derecho privado si el individuo es el fin, aunque el estado actúe como medio. Bodenheimer, ... sostiene que "La función de ambos órdenes del derecho es esencialmente la misma; consistente en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder", -- de donde deduce que "La limitación legal del poder a los particulares o grupos privados se denomina derecho privado y que la limitación legal del poder de las autoridades públicas se denomina derecho público."⁽⁴¹⁾

c) Tesis unitarias. Se ha venido sosteniendo que la división del derecho en público y privado, "... carece de fundamento, desde el punto de vista teórico, y sólo posee importancia práctica, primordialmente política."⁽⁴²⁾ Si el derecho como una unidad o sistema se concibe como emanado del estado y hasta identificado con éste, puede afirmarse que todo el derecho es público. "Las tesis negativas se contraen a demostrar la imposibilidad de construir una teoría suficientemente válida para mantener el criterio separativo, sea en la substancia o en la forma de los aspectos jurídicos, públicos y privados --

(41) Orcaz, Arturo, Opus Cit. pp. 216 y 217.

(42) García Máynez, Eduardo, Introducción..., p. 131.

porque las actuales condiciones de la vida organizada no lo consenten. Es la postura que sostiene la unidad social del derecho y por consiguiente la de la ciencia correspondiente."

(43) "El derecho social o las relaciones que así se crea..."

(d) El derecho social: Una tercera posición consiste en sostener, junto a la distinción entre el derecho público y el privado, otra rama jurídica que es el derecho social, el cual se pretende que rijan aquellas relaciones jurídicas, en las que interviene una clase o grupo social económicamente débil y al cual se le brinda una protección especial por razones de interés general y de orden público. No se encuentra tampoco, desde un ángulo estrictamente teórico ninguna fundamentación para sostener la existencia de cierto sector de lo jurídico, al cual pudiésemos denominar derecho social, pues así como todo el derecho es público, también todo el derecho es social. Sin embargo, la denominación distintiva característica de ciertos aspectos de disciplinas tales como el derecho del trabajo, el derecho agrario, el derecho asistencial y de seguridad social, es de indudable importancia práctica. Pero aún aceptando la bondad pragmática de la división tripartita en derecho privado, público y social, "Debe arrancarse de raíz la idea de un derecho social como concepto oponible a la división primaria del derecho en público y privado, aunque se sigan investigando sus razones desde el punto de vista de tutela de las cla-

(43) Orcaz, Arturo, Opus Cit. p. 219.

ses subordinadas." (44) Es decir, las normas consideradas como de derecho social, pueden ser, ora de derecho privado, ora de derecho público.

A pesar pues de las oposiciones más o menos fundadas de -- la distinción en el derecho en los sectores de lo público y -- de lo privado; tal distinción permanece válida y útil, pues -- "...hay un criterio fehaciente comprobable para distinguir el derecho público del derecho privado; tanto en sus normas, jurí-- dicas aisladas, como en sus ramas jurídicas estructuradas, en-- ramas del derecho: (...) tiene una utilidad práctica y teórica -- distinguir el derecho público del derecho privado." (45)

Entonces, ya sea que para respaldar la escisión se adopten criterios tales como el del interés en juego, el de la finali-- dad o el de la naturaleza de las relaciones; una cosa debe -- quedar en claro y debe también ser captada por todo espíritu-- observador: las normas públicas se refieren a la organización del estado y a sus atribuciones en cuanto creador e imponentor del propio orden jurídico; las normas privadas se refieren -- por el contrario a aquellas situaciones en las que intervie-- nen personas -- quizás el propio estado -- sin crear ni imponer -- coactivamente conducta alguna, en un plano de mera coordina-- ción y sin ejercicio de soberanía. Si hay presencia de fun-- ción o atribución soberana -- creación e imposición del orden

(44) Arellano García, Carlos, "La escisión inicial del dere-- cho", en Revista de la Facultad de Derecho de México, -- Tomo XII, No. 43, p. 21.

(45) Arellano García, Carlos, Opus Cit. p. 21.

jurídico- estaremos frente al derecho público; si no existe - tal función o atribución soberana, por el contrario estare--- mos frente al derecho privado. Y es pertinente agregar que el propio estado -cuando no actúa como soberano- y los particula res, ciudadanos o entes originalmente no soberanos -cuando -- actúen ejerciendo soberanía por delegación- verán regidas sus conductas respectivamente, por el derecho privado y por el -- derecho público.

16. LAS RAMAS JURIDICAS Y LOS TIPOS DE PROCESOS.

El afán clasificador, cuya justificación radica en la in-- tención de ordenación sistemática, nos lleva, primero, a la - consideración de que toda clasificación es arbitraria. Tam--- bién aquí rige la metáfora de la cuadrícula o tela de alam-- bre puesta frente a nuestros ojos para, a través de la misma, dividir en sectores o porciones una realidad -la jurídica-- -- que en sí misma es única y unitaria. La utilidad de la clasi-- ficación, sobre todo en materia procesal, lo es en razón de -- que la naturaleza de la norma sustantiva va a calificar el -- proceso respectivo, y a la vez determinará perfiles técnicos- de tratamiento, cuerpos legislativos separados y hasta tribu-- nales especializados por la materia respectiva. La norma sus-- tantiva ⁽⁴⁶⁾ que no es otra que aquella conforme a la cual --- se sentencia el conflicto y va a determinar, calificándolo, -

(46) Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, México, Cárdenas Editor, 1969, Tomo II, p. 261.

el tipo de proceso.

Así podemos, a título ejemplificativo hablar de:

PROCESOS PRIVADOS. CIVIL-MERCANTIL-FAMILIAR, ETC.

PROCESOS PUBLICOS. PENAL-ADMINISTRATIVO-FISCAL, ETC.

PROCESOS SOCIALES. LABORAL- DE SEGURIDAD SOCIAL-
DEL CONSUMIDOR, ETC.

17. EL DERECHO PROCESAL COMO DERECHO PUBLICO.

Hemos ya ubicado al derecho público en las reglas jurídicas referidas a las relaciones de supra a subordinación entre el estado, actuando como soberano, y los gobernados o particulares, actuando frente al estado. Todas esas relaciones y sus consecuencias se rigen por el derecho público, de tal suerte que, si la relación jurídica está regulada por una norma de supra a subordinación, esta relación será de derecho público; por el contrario las relaciones de mera coordinación que implican que los sujetos involucrados en las mismas no estén afectados por ninguna relación inmediata con el órgano-estatal, ni con las funciones de éste, nos llevarán a una relación de derecho privado.

La norma procesal siempre es de carácter público; y éste carácter le deviene porque siempre presupone la intervención-soberana del estado en un acto de supra a subordinación en el que, a través de los órganos jurisdiccionales, se conducen y dirigen una serie de conductas que son las procesales, para llegar a una sentencia, acto de soberanía estatal a través --

del cual se dirime coactivamente una divergencia, litigio o conflicto, entre dos o más gobernados.

CAPITULO VII

EL DERECHO PROCESAL Y LA
TEORIA GENERAL DEL PROCESO

18. UBICACION.

La distinción que debemos reiterar aquí, entre la Teoría-- General del Proceso y la ciencia del Derecho Procesal, la habíamos enfocado anteriormente, a la teoría general del derecho y a la ciencia jurídica en general. (47)

En el sector o ámbito procesal podemos reiterar la idea -- de que ambas expresiones no se corresponden ni son sinónimas. La teoría general del proceso está comprendida en la ciencia del derecho procesal, pero ésta es más amplia en su contenido, puesto que la primera se limita a la exposición y el análisis de los conceptos y principios fundamentales comunes y aplicables a todo tipo de proceso, mientras que la ciencia del derecho procesal, con un contenido más amplio y partiendo de la teoría general, desciende hasta cuestiones más concretas o específicas, como pueden ser ya las referidas a la reglamentación de un proceso concreto y de sus diversas instituciones en su realización práctica.

19. LA UNIDAD DE LO PROCESAL.

Nos permitimos reiterar aquí que: "La idea unitaria de lo procesal está estrechamente vinculada con la denominación de esta disciplina, es decir, con la teoría general del proceso.

(47) Supra, p. 25. No. 9.

Puede inclusive afirmarse que 'unidad procesal y teoría general del proceso son conceptos autoimplicativos, se implican uno al otro. Si se postula la existencia de una teoría general del proceso, implícitamente se está afirmando cierta unidad de lo procesal.' (48)

Es preciso aquí reiterar que doctrinalmente existen dos -- posiciones, a saber:

- A) Posición unitaria o de la unidad procesal.
- B) Posición separatista.

El proceso, como forma jurídica, es uno solo. La diversidad se encuentra en los contenidos del proceso y no en el proceso mismo. En el plano del continente, donde está el proceso, existe unidad, mientras que en el contenido, donde están los litigios, hay diversidad. Podemos esquematizar estas --- ideas sobre la unidad o sobre la diversidad en el siguiente - cuadro:

UNIDAD	DIVERSIDAD
CONTINENTE	CONTENIDO
ACCION	PRETENSION
PROCESO	LITIGIO

Con relación al cuadro anterior se resaltan las características de unidad para el campo procesal y de diversidad para el campo sustantivo. El proceso es uno solo mientras que el -

(48) Cfr. Gómez Lara, Cipriano, Teoría General..., p. 45.

litigio puede ser civil, penal, administrativo, laboral, etc.

No debe desdeñarse la importancia doctrinal de ciertas -- posiciones separatistas. Insignes maestros y autores, sobre -- todo quienes han cultivado ciertas disciplinas sustantivas, -- sostienen y han sostenido la postura separatista, impugnando la idea unitaria y señalando con energía y con tesis atractivas, que no es posible sostener la posición unitaria; por ejemplo, respecto de procesos como el civil y como el penal, los cua-- les afirman dichos autores que tienen caracteres opuestos y -- están regidos por principios substancialmente diferentes. Per -- tenece a este sector separatista, la obra de Manzini quien al -- respecto sostuvo posiciones opuestas a las de Carnelutti, es-- tas últimas de orientación unitaria. En diversos sectores de -- la doctrina y de la enseñanza se siguen sosteniendo tesis se-- paratistas, sobre todo por los maestros de determinadas disci-- plinas sustantivas; así, por ejemplo, ciertos profesores de -- amparo, de procesal penal y de procesal del trabajo, se resis-- ten todavía a las tesis de la unidad de lo procesal. Tratare -- mos de demostrar enseguida que sus posiciones son erróneas y -- que existe una zona común de principios generales aplicable -- a todas las ramas procesales que es precisamente la teoría -- general del proceso.

Los problemas de unidad o diversidad del derecho procesal pueden enfocarse desde tres puntos de vista:

- 1.- Unidad en lo académico o doctrinal.
- 2.- Unidad en lo legislativo o en la codificación.

3.- Unidad en lo jurisdiccional o en la función judicial.

1.- Unidad en lo académico o doctrinal.

El primer problema estriba en dar una respuesta a la pregunta de si la ciencia procesal es una o si existen varias. - Se ha subrayado que este problema de la unidad científica de lo procesal, es un enfoque de unidad de los diversos procesos y no de identidad entre los mismos. La teoría general del proceso no es sino un capítulo de la teoría general del derecho. - La teoría general del derecho tiene una serie de enfoques o partes como lo pueden ser la teoría general del estado, la teoría general del delito, la teoría general de las obligaciones y, también, la teoría general del proceso. Es indudable la existencia de diversas ramas de lo procesal, pero todas ellas pertenecen a la teoría general del derecho. Es conveniente aquí recordar el símil que hace Carnelutti en relación con la teoría del proceso y las diversas ramas procesales. Es la metáfora del tronco y de sus ramas. El tronco común, es lo unitario y las ramas son las diversas y posibles divisiones de la ciencia procesal, pero ninguna rama puede negar su entroncamiento precisamente con esa parte central y unitaria que es la teoría general del proceso. Es obvia la relación del todo con sus partes y no se trata de la identificación de una rama con otra rama, sino del señalamiento de que ambas proceden de un tronco común y que ese tronco común es la teoría general del proceso.

En el aspecto doctrinal debe analizarse el problema para -

referirlo a la producción literaria procesal y a la forma en que se imparten las materias procesales en los estudios de derecho en las diversas escuelas y facultades jurídicas. La producción literaria procesal de carácter tradicional, había venido siendo separatista con raras excepciones. Las obras unitarias parten fundamentalmente desde que la evolución doctrinal hace que se llegue a lo que podríamos calificar de procesalismo científico y que surge en Alemania desde la segunda mitad del siglo XIX, para extenderse después a Italia y posteriormente a España y a Iberoamérica. La situación doctrinal actual nos hace evidente que si bien siguen habiendo enfoques separatistas de las disciplinas procesales, ya hay un considerable sector de la doctrina que abraza las tesis unitarias. Desde luego, entre los sostenedores de las tesis unitarias destacan los nombres de Carnelutti en Italia y de Alsina en la Argentina. Alcalá-Zamora y Castillo ha sido también paladín de las tesis unitarias a través de toda su obra que es muy extensa. Y en México, la obra de Humberto Briseño Sierra, es indudablemente de carácter unitario.

Todo lo anterior no puede significar que no sea laudable que se continúen escribiendo obras sobre aspectos procesales concretos. Muy por el contrario, es deseable que la producción literaria en materia procesal sea cada vez más abundante y de mayor rigor técnico y académico. Pero al mismo tiempo, es de esperar que todo enfoque de las materias procesales se haga partiendo de la base común que ofrece la teoría general del proceso. En rigor, las divisiones que se hacen de la

ciencia del derecho no dejan de ser artificiales y son meramente útiles, prácticas, pero en esencia, no tienen una razón substancial de ser.

La implantación, en las facultades y escuelas de derecho -- del curso de la materia teoría general del proceso, es ya un principio de aceptación de la posición unitaria. Todas las -- consideraciones previas nos llevan a la conclusión de soste-- ner que los conceptos fundamentales de la teoría general del proceso tienen un carácter apriorístico independiente del contenido de un texto legislativo dado. Briseño Sierra expresa: -- "...se comprende que la noción apriori del derecho procesal -- no abarque las manifestaciones positivas." (49)

En tal virtud, no compartimos la idea de Alcalá-Zamora y -- Castillo⁽⁵⁰⁾, en el sentido de que la teoría general del proceso perdería en gran parte su razón de ser, si un código se extendiese a las diversas ramas de lo jurídico, entendiéndose, -- código procesal. Hacer depender la existencia de la teoría -- general del proceso de la estructura contingente e histórica de un código dado, es restarle lo que tiene de apriori y universal. Es decir, la teoría general de proceso existe científicamente, con independencia de que los textos legislativos -- sean unitarios o no lo sean.

(49) Cfr. Briseño Sierra, Humberto, Opus Cit. Tomo I, p. 60.

(50) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", Revista -- Iberoamericana de Derecho Procesal, p. 32, apdo. 41-E.

2.- Unidad en lo legislativo o en la codificación.

El problema relativo a la unidad legislativa procesal se plantea mediante la interrogante de si es posible la existencia de un solo código procesal o por el contrario, es indispensable o, al menos conveniente, la existencia de diversos códigos procesales. Atendiendo al desenvolvimiento histórico de la legislación procesal, independientemente de que ya en algunos ordenamientos antiguos nuestra materia fuese regulada por códigos especiales, o bien por partes determinadas de los cuerpos legislativos como es el caso de la Tercera Partida de las Siete Partidas, lo cierto es que las legislaciones procesales surgieron a principios del siglo XIX casi como apéndice de las legislaciones sustantivas correspondientes. Así junto al Código Civil surge el Código de Procedimientos Civiles y, junto al Código Penal el Código de Procedimientos Penales. El Código de Comercio, por su parte, tiene una sección dedicada a los aspectos del procedimiento judicial. La idea de la unidad procesal en materia legislativa, con un criterio moderno, surge posteriormente. La división clásica entre Código de Procedimientos Civiles, por un lado y Código de Procedimientos Penales por el otro, se hace más compleja por diversas causas. Así, el surgimiento de nuevas ramas jurídicas, como el derecho laboral o el derecho familiar, que también traen aparejados sus aspectos procesales y, en países de régimen jurídico político como el nuestro, de estructura federal, el problema se hace más complejo ante el absurdo de te-

ner que soportar diversas legislaciones locales, en número de treinta y dos, en nuestro país, porque cada entidad estatal -- tiene atribución legislativa para emitir su propio código civil y su propio código de procedimientos civiles y otro tanto sucede con los respectivos código penal y de procedimientos penales. Es decir, la diversificación legislativa ha llegado a extremos sumamente deplorables y negativos.

No hay, por otra parte, ningún argumento válido que pueda convencerlos de la necesidad de 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. Un mismo código procesal puede regir diversas materias sustantivas, a saber: cuestiones -- civiles, penales, comerciales, fiscales, laborales, familiares, etcétera. Por lo demás, no puede sostenerse desde ningún ángulo que determinadas notas o características procesales pertenezcan en exclusividad a determinados tipos correspondientes de procesos, en función de la materia, o en función política o de las características sociológicas del grupo humano en el que dichas normas deban aplicarse. Alcalá-Zamora y Castillo⁽⁵¹⁾ ha dejado claramente establecido que las notas de oralidad o escritura, publicidad o secreto, dispositivo-- dad, sistema de apreciación probatoria, etcétera, no son propias ni exclusivas de ningún tipo especial de proceso. Final-

(51) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, La teoría general, p. 25.

mente, bastan los ejemplos concretos de países en donde ha existido y existe una legislación procesal unitaria que regula diversos tipos de procesos, en cuanto al carácter diverso del litigio que se ventila, para concluir en el sentido de que sí es posible y recomendable esa unidad legislativa. El mismo autor⁽⁵²⁾ después de señalar nos diversos antecedentes históricos de esa unidad legislativa en materia procesal nos informa de la existencia de textos legislativos vigentes de contenido unitario en Panamá, en Honduras, en Dinamarca y en Suecia, además de hacerse hincapié en la existencia de unos principios o lineamientos generales, tanto aplicables para el proceso civil, como para el proceso penal, en la Unión Soviética y, otros aspectos concretos de unidad legislativa, en Cuba y en Puerto Rico.

Es evidente que la experiencia histórica ha demostrado la posibilidad de funcionamiento eficaz de sistemas de legislación unitaria procesal y debemos propugnar la unificación de la legislación procesal, no sólo en función de las materias que ésta abarque, sino también en razón de la necesidad de esa legislación unitaria, aplicable en las diversas entidades de un régimen federal como el de nuestro país.

3.- Unidad en lo jurisdiccional o en la función judicial.

También el aspecto relativo a la unidad procesal en materia de órganos jurisdiccionales es posible pero quizás no re-

(52) Ibidem. p. 20.

comendable. La experiencia histórica nos demuestra que las -- llamadas divisiones de la jurisdicción con un criterio de especialización, van surgiendo por una necesidad de división -- del trabajo jurisdiccional del estado y porque la especialización misma va tornándose cada vez más necesaria por la complejidad y profundidad de los problemas que van surgiendo en cada rama y disciplina jurídica. De hecho, el juez único que conociera de los litigios de todas suertes, no es algo desconocido ni imposible, pero parece ser que es recomendable la división de la jurisdicción en especialidades. Debe aclararse, sin embargo, que esta aceptación de una diversidad o separación jurisdiccional en el conocimiento de los litigios, no entraña de por sí ningún argumento favorable para las tesis separatistas. La diversidad de órganos jurisdiccionales en función de la materia sustantiva del conflicto, no desdice ni contradice los aspectos doctrinales ni legislativos de la unidad que han quedado apuntados.

Después de todas las consideraciones anteriores es pertinente refrendar y reiterar aquí nuestra idea relacionada con la formulación de los seis puntos o razones que en nuestra -- opinión constituyen los argumentos de fundamentación de la -- unidad de lo procesal. (53)

(53) Cfr. Gómez Lara, Cipriano, Teoría General, pp. 51-52.

Pasamos a su enunciación y análisis:

- 1.- El contenido de todo proceso es un litigio.
- 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 sí.
- 4.- Todo proceso presupone la existencia de una organización de tribunales, 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 fin 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.

Tratando de explicar y ampliar el contenido de cada uno de los anteriores principios que a nuestro modo de ver sirven de fundamento a la unidad de lo procesal, podemos decir de ellos lo siguiente:

- 1.- El contenido de un proceso siempre es un litigio. Es decir, el litigio se encuentra dentro del proceso y es el contenido del mismo, a grado tal que no puede existir un proceso

sin que exista un litigio como su contenido. De aquí deberá advertirse que rechazamos la idea de la existencia de procesos sin litigio. Inclusive en el proceso penal, en donde a veces se ha querido negar la existencia de un litigio, sí se encuentra éste y es el conflicto que se da entre la pretensión punitiva del estado a través de la acusación y la resistencia a esa pretensión no solamente de parte del procesado, sino también de los órganos de la defensa. Existen desde luego una gran serie de transiciones y de procedimientos que se desarrollan ante las autoridades judiciales y por lo tanto, están cercanos al proceso y además, la ciencia procesal en muchas ocasiones los estudia y los comprende. Pero, de esto no se desprende que tales trámites o procedimientos tengan una naturaleza esencialmente procesal. Por eso reiteramos la idea de que el contenido de todo proceso genuino debe entenderse, es siempre un litigio.

2.- La finalidad de todo proceso es solucionar o resolver el litigio, sin perjuicio de que, a través del mismo proceso se obtenga una declaración sobre la certeza de determinado derecho; o de determinada situación, amén de otras consecuencias de tipo constitutivo o de tipo condenatorio que la solución del litigio traiga aparejadas.

3.- En este punto cabe subrayar que también en todo proceso encontramos la existencia de un tribunal o juez y de dos partes supeditadas que tienen intereses contrapuestos entre sí. Aquí simplemente se desarrolla la idea de la estructura

triangular de la relación procesal, que se ejemplificaría teniendo al juez o titular del órgano jurisdiccional en el vértice superior del triángulo y a las dos partes contendientes en los otros dos vértices inferiores del mismo.

4.- Todo proceso presupone una organización judicial de -- tribunales con jerarquías, competencias y con una distribución de funciones. Uno de los tres poderes del estado es el más ligado a esta idea, y desde luego se trata del poder judicial que es el que naturalmente debe desempeñar las funciones jurisdiccionales. El poder judicial ya sea el federal o cualquier local, tiene una organización donde están encasillados los aspectos de jerarquía y de competencia, es decir, una estructura jerarquizada y una distribución de funciones. Lo anterior no prejuzga ni tampoco excluye la posibilidad de -- existencia de tribunales que no pertenecen al poder judicial, pero que, en cualquier forma al ser tribunales implican una organización de tipo judicial en cuanto al reparto de funciones, es decir, en cuanto a la competencia, a la distribución de actividades y al aspecto de jerarquías de los propios órganos que imparten jurisdicción. Es el caso de múltiples tribunales fiscales, administrativos, del trabajo, etcétera, que sin ser propiamente tribunales judiciales, si son jurisdiccionales y ante ellos por tal circunstancia se desenvuelven genuinos procesos.

5.- La existencia de una secuencia de etapas en todo proceso, también es una característica general. Es verdad que en

términos generales dichas etapas no necesariamente suelen ser idénticas, de un tipo de proceso a otro. Pero es indudable -- que existe, de todas suertes, una primera gran etapa que podemos denominar de instrucción y, después de esta, una segunda gran etapa que podemos calificar con la denominación de juicio.

6.- Por regla general en todo tipo de proceso existe un principio de impugnación, entendido éste como la posibilidad de las partes para poder combatir las resoluciones equivocadas, ilegales, injustas o no apegadas a derecho del tribunal. Inclusive puede haber procesos que no tengan recursos, pero es muy difícil encontrar un proceso que no admita un medio de impugnación inclusive, en casos, a través de otro segundo o ulterior proceso.

La finalidad o resultado de todo medio de impugnación, es llegar a alguna de estas tres posibilidades: a) la confirmación de la resolución, es decir, cuando al revisarse o reexaminarse se encuentra que ésta era correcta y apegada a derecho. En este caso se confirma la resolución impugnada, b) la modificación de la resolución. En este caso se reconoce que la resolución impugnada estaba mal o equivocadamente emitida y, por ello, se le modifica cambiando sustancialmente su contenido y su alcance. c) en el caso último, se revoca la resolución. Esto implica que a través del medio impugnativo se deje sin efectos, insubsistente, la resolución impugnada por estar mal dictada o equivocada o no apegada a derecho.

20. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL

En la teoría general del derecho es frecuente hacer referencia a los orígenes o formas de aparición de las normas jurídicas y es en este sentido que se habla de dos tipos de fuentes: formales y materiales o históricas. Las fuentes materiales o históricas implican que la reflexión se enfoque -- hacia las causas de tipo histórico que ocasionaron el surgimiento de alguna norma o institución jurídica; también el enfoque es en este caso hacia los fenómenos sociológicos, políticos y económicos que motivan el surgimiento de normas e instituciones jurídicas. Un buen ejemplo para hablar de fuentes históricas en el derecho mexicano, es el del surgimiento del derecho agrario, en cuanto a que éste nació a través de la revolución y motivado por la situación que prevalecía de una concentración excesiva de la posesión de la tierra cultivable en manos de unas cuantas familias, la explotación latifundista, el despojo de tierras comunales a los poblados indígenas etcétera, que provocan la revolución misma y a su vez, el surgimiento del derecho agrario.

Por lo que se refiere a la fuente formal del derecho, la reflexión, por el contrario, se enfoca a la forma de creación jurídica de las normas; es decir, cuando se habla de fuente formal se hace referencia o mención de la mecánica de creación de las normas e instituciones jurídicas; el análisis de la fuente formal prescinde de toda consideración de tipo económico, político o social y, como su nombre lo indica, mediante él se realiza un estudio de las formas de creación de las normas jurídicas, para averiguar cómo llegan es--

tas a ser formalmente válidas y vigentes.

Mientras que a través de la fuente material se indaga el contenido de la norma, es decir, lo que ésta ordena, dispone o prohíbe, o sea la conducta que la norma postula como debida por razones políticas, económicas y sociales; por el contrario, la fuente formal solamente indaga sobre la estructura de la norma y sobre su procedimiento de creación para que ésta llegue a ser formalmente válida y vigente. En rigor las fuentes formales señalan los procedimientos o mecanismos de creación de las normas jurídicas.

Se pueden considerar como fuentes formales:

La legislación.

La costumbre.

La jurisprudencia.

El reglamento.

La circular.

En cuanto a la legislación, el proceso creativo de la misma, varía de país a país; sin embargo en todos para que una norma jurídica sea ley, necesita forzosamente seguir y cumplir ciertos procedimientos. Entre nosotros los pasos o etapas que perfeccionan al acto legislativo son: la iniciativa, la discusión, la aprobación, la sanción, la promulgación y la publicación; cuando se han cumplido estas mecánicas y secuencias de creación legislativa se puede decir que la norma jurídica es formalmente válida. (54)

(54) Cfr. Arts. 71, 72 y 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto a la costumbre, prescindiendo de las definiciones tradicionales que de la misma puedan darse, se trata de la observancia espontánea, por un grupo social, de determinado tipo de conductas, porque el propio grupo social las considera obligatorias. Requiere la repetición constante de dichas conductas y la convicción de la misma colectividad de su obligatoriedad. En nuestro sistema jurídico la costumbre es indudablemente fuente de derecho, pero de menor jerarquía que la ley.

La jurisprudencia es, en términos generales, una reiteración de criterios judiciales. La jurisprudencia, no como ciencia del derecho, que es otra de las acepciones del vocábulo. Se trata de lo que en otros sistemas jurídicos se conoce como los precedentes judiciales. En nuestro sistema las resoluciones de ciertos tribunales constituyen jurisprudencia siempre y cuando el criterio sostenido se reitere en cinco resoluciones, no interrumpidas por otra en contrario y que además hayan sido aprobadas por ciertos márgenes de mayoría de los tribunales de composición colegiada que crean la jurisprudencia. El concepto de la jurisprudencia en el derecho mexicano, entendida ésta como precedente judicial, lo da la propia ley.

(55)

(55) Cfr. Arts. 192, 197 de la Ley de Amparo reglamentaria - de los artículos 103 y 107 constitucionales.

El reglamento es en esencia de la misma naturaleza del acto legislativo, pero, con un procedimiento diverso de creación y además con una jerarquía menor que la de la propia ley. Es decir, todo reglamento contiene un conjunto de normas jurídicas generales, abstractas e impersonales, pero dichas normas jurídicas no están creadas a través de un mecanismo legislativo, sino que son expedidas por los órganos de la administración y, en ocasiones, también por los órganos judiciales o por los propios órganos legislativos, pero sin tener el carácter de leyes. El reglamento es generalmente, sobre todo el de tipo administrativo, expedido por el Poder Ejecutivo Federal. En nuestro sistema constitucional la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra consagrada en la fracción I del artículo 89 de la Constitución. Como el reglamento es de menor jerarquía que la ley, se expide con el fin de complementar ésta, permitiendo su aplicación y su cumplimiento y detallando y precisando su alcance.

Finalmente, la circular es una simple comunicación escrita que generalmente es interpretativa de los textos contenidos en los reglamentos o en las leyes. Es la fuente formal de menor jerarquía e importancia y puede en muchas ocasiones ser emitida por un director de una dependencia sobre las cuestiones de su área competencial. Desde luego que la circular es de menor jerarquía que el reglamento. La problemática de las fuentes formales de las normas procesales debe plantearse pa-

ra determinar cuáles son las normas de derecho procesal que rigen en determinado país y en un determinado momento. Para ello es menester que nos preguntemos cómo se identifica una norma procesal; cuándo identificamos a una norma como procesal o cuándo podemos darle ese calificativo. Es decir se nos presenta el problema de identificación de la norma procesal. "La naturaleza procesal de una disposición o regla de derecho se desprende de la función que está llamada a cumplir, no del cuerpo legal en que se encuentre." El lugar propio de estas reglas o disposiciones es, sin duda, el cuerpo legal procesal; pero la realidad nos muestra disposiciones o reglas rigurosamente procesales contenidas en cuerpos legales de derecho sustantivo o material." (56)

La norma procesal se identifica por la función que está llamada a cumplir, es decir, por su objeto, el cual es el mismo que el objeto del proceso y por consiguiente podemos considerar como normas procesales aquellas relacionadas con el desarrollo mismo del proceso o sea, reglas referidas al ejercicio y desenvolvimiento de la acción, de la defensa o reacción, de la función jurisdiccional, de las conductas de los terceros ajenos a la relación sustancial, conductas y actos todos éstos proyectados o destinados a la solución de un litigio mediante la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido.

(56) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1969, p. 24.

Precisada cuál es la norma procesal, debe entonces determinarse si ésta tiene como forma de creación la ley o acto legislativo o, si por el contrario, también es posible que --- otras fuentes formales creen normas procesales. Es decir, si también la costumbre, la jurisprudencia, el reglamento o la circular, pueden ser fuentes formales creadoras de normas procesales. La tendencia que se va generalizando cada vez más es la de que la norma jurídica procesal sea de carácter legal; es decir, sea una norma legislada. Este debe ser el --- criterio predominante puesto que las normas procesales deben provenir fundamentalmente de actos legislativos. Sin embargo esto ni es siempre así, ni tampoco lo ha sido. Porque en muchos países, las normas procesales son básicamente de origen consuetudinario, es decir, surgen de la propia costumbre y, por otro lado, existen países como los Estados Unidos de América en donde en virtud de una delegación parlamentaria "Ha sido la Suprema Corte de Justicia quien ha elaborado estas leyes (procesales):..."(57)

En nuestra opinión, la única fuente de creación de normas procesales debe ser la ley y pretendemos fundamentar esta opinión en la circunstancia de que se trata de normas de derecho público, es decir que se refieren a la actuación de órganos de autoridad, a la actuación de los tribunales. Las demás ---

(57) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Notas tomadas en curso de Teoría General del Proceso, Doctorado, México, UNAM, 1967, p. 76.

fuentes formales tienen una menor jerarquía y, en cuanto a la jurisprudencia, o bien a la creación judicial de normas procesales, vemos en ella el peligro de que sean los propios órganos judiciales los que estén creando las normas de su propia actuación, lo que es altamente riesgoso. En todo caso, la jurisprudencia, la costumbre, el propio reglamento o la circular, serán más bien fuentes de creación de normas de interpretación y aplicación sobre otras normas procesales preexistentes, éstas sí de carácter legislativo. En otros términos, lo que tratamos de enfatizar es que las normas procesales fundamentales deben ser de carácter legislativo y, en todo caso, podrá admitirse la existencia de un cierto margen de normas procesales que encuentren su origen en la jurisprudencia o en las otras fuentes formales de creación jurídica, pero sólo repetimos, como normas complementarias de interpretación o de adecuación de aquellas otras de carácter legislativo y que deben ser las que dan la estructura fundamental al proceso. Finalmente debe observarse que en todo caso ni la jurisprudencia ni la costumbre y mucho menos el reglamento o la circular, pueden ir contra el texto de la ley. Respecto de la costumbre, nuestra legislación expresamente establece que "...contra la observancia de la ley, no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario." (58)

(58) Cfr. Art. 10 del Código Civil para el Distrito Federal.

21. EL CONTENIDO DE LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

¿Qué comprende o qué debe comprender la teoría general del proceso o, en otras palabras, cuál es su contenido?

Como ciencia de reciente creación, la doctrina aún duda y vacila sobre cuáles deben ser los contenidos de esta teoría general del proceso. Como disciplina de reciente creación ha tenido que vivir en sus arranques a través de una verdadera servidumbre del derecho procesal respecto del derecho sustantivo, de la que hablara el autor alemán Sperrl, paralelamente a la idea de Chiovenda respecto a que el derecho procesal había vivido del crédito del derecho privado, por lo que concierne a la acción; y del crédito del derecho público, especialmente del derecho constitucional, en cuanto al concepto de jurisdicción; explica Alcalá-Zamora (59) que de los tres conceptos fundamentales de la disciplina: acción-jurisdicción-proceso, dos de ellos están en duda en cuanto a su pertenencia o no a la disciplina. Lo que sucede es que como consecuencia de estas incertidumbres existe una serie de conceptos que todavía se discute si pertenecen o no al derecho procesal.

Otra cuestión también debatida, que nos cita el mismo Alcalá-Zamora (60) es la relativa a la organización judicial. Aquí también se ha discutido si ésta pertenece al derecho procesal o al derecho administrativo. Parece que, en torno a esto, --

(59) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Notas..., p. 71.

(60) Notas, p.72.

puede advertirse que las reglas de organización meramente administrativa de los órganos judiciales, son esencialmente administrativas, como su denominación lo indica pero, lo que sucede es que estas cuestiones de detalle, por razones de tipo académico, son más estudiadas por los procesalistas que por los administrativistas, sin perjuicio de que ellas en esencia pertenezcan al derecho administrativo.

Otro terreno también que presenta una discutibilidad de pertenencia es el relacionado con la prueba. Todavía hoy son frecuentes las opiniones en el sentido de que la prueba no pertenece al derecho procesal sino al derecho sustantivo. En este aspecto, son diversos los casos de los códigos sustantivos, que reglamentan la cuestión probatoria. En nuestra opinión gran parte de la confusión se deriva del cuerpo legislativo en el que estén reglamentadas las pruebas pero, si éstas se desenvuelven dentro del proceso y para los fines de éste, no nos cabe la menor duda de que se trata de prueba procesal. Es exacto que la prueba puede no ser procesal y realizarse en campos ajenos o diferentes al proceso; sin embargo, si existe indudablemente una zona de prueba procesal. Otro tanto, finalmente, podría decirse de la impugnación y aquí concluiríamos en el mismo sentido o sea, en el de que la impugnación no es necesariamente procesal, pero si está dentro del proceso, se puede legítimamente hablar de impugnación procesal.

En conclusión, podemos considerar que el contenido de la teoría general del proceso está compuesto por el conjunto de

conceptos generales, reglas y principios referidos a la norma procesal, a la acción, a la jurisdicción y al proceso; así como al desarrollo y desenvolvimiento de éste. Por ello deben comprenderse también las cuestiones atinentes a sujetos procesales, organización judicial, tiempo y lugar de los actos procesales, resoluciones judiciales y su ejecución y eficacia, prueba procesal e impugnación procesal, así como la problemática de la comunicación procesal.

22. LOS PRINCIPIOS PROCESALES.

Como en muchos otros temas y preocupaciones de la ciencia procesal, también en éste, relativo a los principios procesales, existen divergencias y variaciones de criterio. De unos autores a otros cambia inclusive hasta la enunciación o lista de tales principios.

Eduardo Pallares, por ejemplo, los identifica como principios rectores del procedimiento,⁽⁶¹⁾ es decir, ni siquiera del proceso. Y lista como tales, a los siguientes: principio de acumulación eventual; principio de adaptación del proceso; principio de adquisición procesal; principio de concentración; principio de congruencia de las sentencias; principio de consumación procesal; principio del contradictorio; principio de

(61) Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1961, pp. 69 y siguientes.

convalidación; principio de economía procesal; principio de eficacia procesal; principio de eventualidad; principio de igualdad; principio de impulsión procesal; principio de iniciativa de las partes; principio de inmediación; principio de la libertad de las formas; principio de probidad; principio de protección; principio de prueba por escrito; principio de publicidad; principio de subrogación y subsistencia de las cargas; principio de sustanciación; principio dispositivo; y --- principio inquisitivo.

De Pina y Castillo Larrañaga, citando a Chiovenda enumeran como principios fundamentales en cuanto a la interpretación doctrinal de la ley procesal los siguientes: el principio lógico, el principio jurídico, el principio político y el principio económico, respecto de los cuales nos dicen lo siguiente: "...el principio lógico del proceso está representado por esta fórmula: selección de los medios más seguros y --- expeditos para buscar y descubrir la verdad y evitar el error. El principio jurídico tiende a proporcionar a los litigantes la igualdad en la contienda y la justicia en la decisión. El principio político propónese introducir en el proceso la --- máxima garantía social de los derechos con el menor sacrificio de la libertad individual. El principio económico exige --- que los pleitos no sean materia de graves impuestos, y tiende a evitar que por su duración y por los gastos sean sólo accesibles a las personas que ocupan una situación económica pri-

vilegiada. Chiovenda adiciona a éstos principios otro más general, el de la economía de los juicios según el cual conviene obtener el máximo resultado en el proceso con el menor empleo posible de la actividad jurisdiccional." (62)

Briseño Sierra (63) citando a Millar (64) nos expresa que -- éste consigna los siguientes principios que llama formativos: "De bilateralidad de la audiencia, de presentación por las partes e investigación judicial, del orden consecutivo, preclusión y acumulación eventual, de la prueba formal y la prueba racional, de la oralidad y escritura, de la inmediación y de la mediación, y de la publicidad y el secreto."

El mismo Briseño Sierra recuerda también la enunciación de principios procesales que hace Devis Echandía, para advertirnos más adelante que la lista de los principios podría ser aumentada sin dificultad, "...pero tal vez lo conducente sería reducirla y modificarla. Lo primero como consecuencia de una correcta sistematización, y lo segundo como resultado de una investigación más a fondo... en todo caso, debe advertirse que son dos los problemas que deben resolverse en la búsqueda

(62) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Opus Cit. p. 26.

(63) Briseño Sierra, Humberto, El proceso administrativo en Iberoamérica, México, UNAM, 1968, p. 143.

(64) A quien Alcalá-Zamora considera como el único procesalista de auténtica primera fila con que Estados Unidos ha contado; Cfr. Veinticinco años de evolución del derecho procesal, p. 18.

queda de los principios procesales. En primer lugar, el ya comentado de la significación del vocablo principios; y, en seguida, el atinente al concepto del proceso. La relación que surge posteriormente, entre principios y proceso dará la materia del tema. Si los principios son los orientes jurídicos, el proceso es la serie de instancias proyectivas; los principios procesales serán los postulados que mantienen el sentido del proceso."⁽⁶⁵⁾

Para el propio Briseño los principios procesales son los siguientes: el de imparcialidad del juzgador; el de transitoriedad; el de igualdad de ocasiones de instancia de las partes; y el de eficiencia funcional.⁽⁶⁶⁾ "...otros principios, de los enunciados por las doctrinas aludidas, o no son procesales, o tienen naturaleza de reglas técnicas. Lo último sucede con aquéllas máximas de doble solución: presentación de parte o investigación oficial, de disposición del debate o de derechos indisponibles. Todos ellos además atañen a categorías que no son estrictamente procesales, por lo mismo que hablan de la pretensión y no de la instancia proyectiva."⁽⁶⁷⁾

"Por ello, mientras los principios orientan la regulación positiva, y mediante su aplicación se busca que la secuencia, por ejemplo, esté dirigida por un sujeto imparcial, que se de

(65) Briseño Sierra, Humberto, El proceso administrativo, p. 144.

(66) Briseño Sierra, Humberto, El proceso administrativo, p. 144.

(67) Ibidem. p. 147.

senvuelva expeditamente, que mantenga la bilateralidad de la instancia y la eficiencia de sus fases; las reglas técnicas-- ofrecen posibilidades que pueden ser contradictorias: invariar instancias orales o escritas, facultades de disposición o de indisponibilidad, de impulsión de parte o de oficio, etcétera... debe, pues, entenderse por principio técnico, la orientación en cualquier invariación que ofrezca una solución más adecuada. Según la materia a invariar se hablará de técnicas procesales, procedimentales y hasta parcialmente de técnicas de la prueba, de la sentencia, de la demanda, y demás."

(68)

Delint Pérez (69) siguiendo en gran parte los lineamientos del propio Briseño Sierra, habla de los principios estructura les del proceso en los siguientes términos: "Así, por ejemplo, se habla de principios tales como los de igualdad de las 'partes' frente al juzgador; del contradictorio o de la bilateralidad de la instancia; de economía procesal; de eventualidad u oportunidad de los actos procesales; de publicidad del proceso; de congruencia de la sentencia con el debate; concreción de los hechos cuestionados; de convalidación de los actos procesales nulos que no se impugnan oportunamente; de consumación procesal o extinción de las facultades procesales una vez ejercidas; del interés por obrar; de disposición de

(68) Ibíden, p. 148.(69) Delint Pérez, Ernesto, Estructura del proceso y derecho positivo mexicano, México, 1969, pp. 108 y siguientes.

la materia litigiosa; inquisitorio; de adquisición procesal; de oralidad; de escritura; de inmediación. Otras listas se refieren, además, a los principios de buena fe o probidad; de impulso procesal; de concreción de la litis; de adaptación; de legalidad; de armonía de los procesos, de libertad de formas; de subrogación o subsistencia de las cargas; etcétera. Además de estos principios que se encuentran en obras dedicadas al 'proceso civil', en los textos dedicados al 'proceso laboral' o al 'proceso penal', se encuentran los principios relativos, expuestos con el ánimo de fundamentar la 'autonomía' de cada proceso. En torno al 'proceso laboral' se habla de los principios de gratitud; rapidez; sencillez; hipervaloración del acto conciliatorio; y otros más. En torno al 'proceso penal', entre otros, se exponen los de promoción oficiosa o inquisitorio; acusatorio; mixtos; de inevitabilidad; de irrevocabilidad; etcétera... se justifica la proposición de denominar principios estructurales del proceso a aquellos que hacen referencia directa tanto a su estructura como a la dinámica de sus elementos que, como ha quedado señalado, son dos nociones que se determinan mutuamente. De esta manera y de acuerdo con lo que hasta aquí se ha dicho, por principios estructurales del proceso se entienden los siguientes: proyección de la instancia, imparcialidad del juzgador, progresividad gradual y seccionalidad del proceso en fases."

Un enfoque original relacionado con diversos principios procesales es el que realiza Montero Aroca, en los siguientes

términos: "La necesidad y la oportunidad son cabezas de ciertas series de principios -consecuencia, que en síntesis cabe enunciar así:

A) NECESIDAD	B) OPORTUNIDAD
1.- OFICIAL	1.- DISPOSITIVO
2.- INCOACION DE OFICIO	2.- INICIACION DE PARTE
3.- INVESTIGACION OFICIAL	3.- APORTACION DE PARTE
4.- IMPULSO OFICIAL	4.- IMPULSO DE PARTE
5.- PRUEBA LIBRE	5.- PRUEBA LEGAL
6.- VERDAD MATERIAL	6.- VERDAD FORMAL
7.- OBJETO INMUTABLE	7.- OBJETO DISPONIBLE

"Sólo con carácter general las series se corresponden respectivamente con los procesos penal y civil, porque tanto en uno como en otro existen supuestos intermedios. El proceso penal, con referencia a determinados delitos, está regido por el principio de oportunidad... también en el proceso civil -- existen materias en las que aparece como determinante el interés público... el proceso es el único medio posible para -- obtener la satisfacción del interés, no siendo admisibles -- (en algunos casos) soluciones autocompositivas por lo que, en este sentido el proceso es necesario... los procesos civil y penal, en consecuencia, no pueden ser completamente separados, existe una amplia zona intermedia con base en lo que -- Alcalá-Zamora ha podido distinguir cuatro tipos de proceso: -- 1) civil dispositivo, 2) civil inquisitivo, 3) penal por delitos privados y 4) penal por delitos públicos; los extremos-

números uno y cuatro representan la vigencia completa de --- los principios de oportunidad y necesidad, respectivamente, --- mientras que el centro, ---números dos y tres--- implican, por un lado, procesos civiles en los que influye decisivamente el interés público determinando su configuración y, por otro, procesos penales en los que el interés privado, por razones políticas, aparece más fuerte que el público. El que la zona --- intermedia sea cuantitativamente poco importante, no obsta --- para que su importancia sea cualitativa, a nivel de princi--- pios, y para que sean motivos políticos los determinantes de su ampliación o reducción. "(70)

(70) Montero Aroca, Juan, Introducción al derecho procesal, Madrid, Editorial Tecnos, 1979, pp. 216 y 217.

CAPITULO VIII

LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA
CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL

23. PROBLEMÁTICA DE LA DETERMINACION.

Nos hemos ya referido en páginas anteriores⁽⁷¹⁾ a la problemática relativa a la deducción o determinación de las categorías o conceptos fundamentales de lo jurídico. Nos vemos en la necesidad, ahora, de trasladar el problema a los terrenos del proceso jurisdiccional y del derecho procesal.

En cuanto a la ciencia procesal, ha sido preocupación de los diversos estudiosos de nuestra disciplina, determinar cuáles sean los conceptos fundamentales de la misma. Al respecto no hay unanimidad, pero sí lo que podríamos llamar una corriente dominante. Tal parece, por otra parte, que los problemas sobre los que el derecho procesal se ha preocupado, no han sido de la misma extensión o amplitud a través de la historia, porque "...el ámbito de lo procesal no se ha determinado desde un principio, ni ha permanecido invariable, sino que se ha ensanchado o contraído, a la zaga de las tendencias imperantes sobre la esencia de las principales nociones constitutivas. De allí que todavía tengamos que lamentar una constante vacilación, una tremenda inconsecuencia y un enorme des concierto entre los tratadistas."⁽⁷²⁾

(71) Supra, pp. 28 a 32, números 10 y 11.

(72) Lois Esteves, José, Grandes problemas del derecho procesal, Santiago de Compostela, Porto y Cía. Editores (sin mención del año).

La imprecisión en los conceptos quiere encontrar su justificación en la idea de que: "...la ciencia del proceso es la rama más moderna de la ciencia del derecho." (73)

No ha dejado, sin embargo, de preocupar a algunos, porque es verdad que: "No se ha puesto atención alguna a las denominaciones... (y)... los matemáticos o los físicos encuentran que en el derecho no existe un sistema científico, pues cualquier noción, todo concepto jurídico, tienen significados múltiples o equívocos." (74)

Briseño Sierra, pretende distinguir entre conceptos fundamentales, básicos y elementales. Postula el dinamismo como concepto fundamental y expone que los conceptos básicos, a su juicio, son: litigio, controversia, acuerdo, desacuerdo y causa. Habla de nociones elementales y enfoca los aspectos doctrinales que él considera más difundidos sobre la acción, la jurisdicción y el proceso; piensa que el concepto de proceso, no puede ser elemental, y que además hay otros conceptos elementales que deben tomarse en cuenta, tales como procedimiento, instancia y proveimiento, llegando a concluir que los tres conceptos elementales para él, son: instancia, co-
nexión y proveimiento. (75) Las anteriores ideas, pese a su

(73) Goldschmidt, James, Principios generales del proceso, Buenos Aires, Ejea, Tomo I, p. 15.

(74) Briseño Sierra, Humberto, Derecho procesal, Tomo II, pp. 123 y 145.

(75) Briseño Sierra, Humberto, Opus Cit., Tomo II, pp. 123 y 145.

originalidad, deben ser tomadas con reserva, porque los criterios adoptados para clasificar los conceptos en fundamentales, básicos y elementales, no son, a nuestro juicio, suficientemente claros ni fundados.

En materia procesal, a través de la historia, son diferentes los conceptos que se han manejado como fundamentales o de mayor importancia. En Roma, en la primera etapa del orden judicial privado, el concepto fundamental fue el de litiscontestatio. Durante la época de la escuela llamada judicialista, el concepto fundamental que previó, fue el de juicio, entendido éste como lo que hoy concebimos como proceso. Más adelante, se destacan sobre todo en la época ya del procedimentalismo tres conceptos fundamentales que son los de organización judicial, competencia y procedimiento. Los alemanes, en el siglo XIX, destacaron el concepto de la cosa juzgada. Más tarde ya en este siglo, Carnelutti destaca el concepto de litigio y junto a él, el de pretensión.

La doctrina dominante hoy en día, ha venido sosteniendo en forma reiterada que los tres conceptos fundamentales de la ciencia procesal son: el de acción; el de jurisdicción; el de proceso.

La idea de los tres conceptos fundamentales de la ciencia procesal, se apuntó por primera vez en las notas de un discurso o prolección inaugural de un curso, que en el año de 1903 pronunció Chiovenda en la Universidad de Bolonia. Alcalá-Zamora y Castillo, nos expresa que en una pequeña nota consis-

tente en unas cuantas líneas, Chiovenda "...apunta la idea -- de que los conceptos fundamentales del proceso son acción, -- jurisdicción y proceso."(76)

Parece ser que Chiovenda, sin embargo, con posterioridad -- al año de 1903, no desenvuelve ni desarrolla esta importantísima idea de que los conceptos de acción, jurisdicción y proceso, sean los más importantes y fundamentales de la ciencia procesal. Es un discípulo suyo, "...Calamandrei, quien se da -- cuenta de la trascendencia del hallazgo y entonces él, ya -- de una manera categórica y precisa, afirma que las ideas fundamentales para la elaboración de la sistemática procesal, -- son esas tres y, a partir de entonces, una serie de autores -- de diferentes países van suscribiendo el mismo punto de vista -- y sustentan -- la idea de que la sistemática procesal puede -- alzarse sobre estos tres conceptos, e inclusive en Argentina, -- Podetti, los engloba bajo la denominación de trilogía estructural del proceso."(77)

Estos tres conceptos se han llegado a considerar de tanta importancia para la ciencia procesal, que se ha expuesto lo siguiente: "...he aquí, que acción, jurisdicción y proceso, -- constituyen la esencialidad del concepto de éste (proceso), -- en inseparable unidad, por el fin común a que se dirigen y al que sirven. La unidad de la necesidad de estos elementos, es --

(76) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Notas..., p. 66.

(77) Ibidem, p. 66.

lo que le da unidad al proceso. La necesidad de la acción, para provocar la necesidad de la jurisdicción y la necesidad -- de que ésta actúe en el proceso y sólo en éste, es lo que le da unidad... la teoría del proceso y su estructura orgánica -- sólo se consolidará sobre base sólida, delineando un sistema científico en consideración a estos tres elementos, y ello -- permitirá, a la vez, resolver cuestiones que aún son objeto -- de debate. (78)

La expresión trilogía estructural del derecho procesal ha parecido, a Alcalá-Zamora y Castillo, demasiado pretensiosa en función de que los conceptos englobados en ella no han alcanzado el grado de madurez indispensable, precisamente por lo -- reciente, por lo nuevo de la ciencia procesal y esa inmadurez de los conceptos, le ha permitido formular en contraposición -- a la idea de la trilogía estructural, la del trípode desven- ajado, conjuntamente con un ingenioso juego de palabras de -- los verbos ser y estar, aplicados a los conceptos de acción, -- de jurisdicción y de proceso. Aunque no todo lo que dice el -- autor lo intente en serio, la verdad es que la idea es llama- -- tiva precisamente para subrayar la incertidumbre doctrinal en -- torno a esos conceptos y para destacar las dificultades téc- -- nicas en torno a toda esta problemática. Al respecto, nos di- -- ce: "Del proceso sabemos donde está, pero no lo que es (si -- una relación o una situación jurídica, etc.); de la jurisdic-

(78) Bartolini Ferro, A., Presupuestos de la teoría del proce- so, Buenos Aires, Editorial Arayu, 1953, pp. 31 a 33.

ción conocemos lo que es pero no dónde está (si en el derecho procesal o en el constitucional), y de la acción ignoramos lo que es (pugna entre las teorías abstractas y las concretas) y dónde está (si en el campo del derecho material o en el derecho procesal). Como es natural, nuestras palabras no deben ser tomadas al pie de la letra, sino sólo como una forma llamativa de expresar la incertidumbre doctrinal en torno a estos conceptos que el argentino Podetti ha reunido bajo el nombre de trilogía estructural del proceso y que nosotros, para reflejar la inestabilidad actual de las investigaciones a ellos relativas, designamos como trípode desvencijado sobre el que, sin embargo, se alza el edificio de nuestra disciplina. (79)

Ampliando la idea expuesta, sostiene Alcalá-Zamora y Castillo que respecto del proceso, sabemos donde está porque indudablemente lo encontramos en el derecho procesal, pero no sabemos lo que es, porque existe una gran variedad de doctrinas a cerca de la naturaleza del mismo. En cuanto a la jurisdicción, sabemos lo que es, una función estatal, pero ignoramos dónde está, si en el derecho procesal o en el constitucional, a grado tal que autores como Eduardo J. Couture, en cierta época de su evolución científica, consideraron el tema de la jurisdicción como fuera del derecho procesal para rectificar después esta idea más adelante. El propio Alcalá-Zamora y

(79) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Proceso, autocomposición y... pp. 103 y 104.

Castillo ha expuesto la muy gráfica idea de que lo que sucede con la jurisdicción, es que es un tema por igual propio del derecho procesal y del derecho constitucional. Le oímos a este autor decir que, lo que sucede, es que el derecho constitucional realiza un estudio analítico y estático de la función jurisdiccional; por el contrario, el derecho procesal hace un enfoque sistemático y dinámico del fenómeno jurisdiccional. Completa Alcalá-Zamora y Castillo esta idea gráfica de gran utilidad relatando que lo que sucede es que el derecho constitucional toma fotografías fijas del fenómeno jurisdiccional, mientras que el derecho procesal le toma películas cinematográficas.

En cuanto al concepto de acción el problema es doble porque no sabemos ni dónde está ni lo que es. No sabemos dónde está, por la duda de si pertenece al derecho público o al derecho privado y no sabemos lo que es, porque como sucede también con el proceso existe una multitud de doctrinas que tratan de explicar lo que sea la acción. Reiteramos la idea expuesta por el propio Alcalá-Zamora, en el sentido de que toda esta exposición no deja de ser exagerada y sólo constituye una forma llamativa de expresar la incertidumbre doctrinal en torno a los conceptos examinados.

La cuestión fundamental hoy en día para Montero Aroca, no surge en cuanto a determinar si esos tres ya citados son los conceptos fundamentales de la ciencia procesal, sino más bien

a la problemática de la prelación u orden con que deben ser--
 analizados o estudiados. "La polémica surge ya con relación -
 al orden en que deben ser estudiados, cuestión no baladí,---
 de la que se desprende sin más el concepto que parece prepon-
 derante al autor. Indudablemente, hoy el concepto central es
 el de jurisdicción, sobre el que giran los demás. Como puso -
 de manifiesto Fenech 'El derecho procesal no tiene por obje--
 to el estudio del proceso, sino de un proceso, del proceso...
 jurisdiccional', por lo que 'nuestra disciplina debe denomi-
 narse derecho de la actividad jurisdiccional o, en definiti--
 va, derecho jurisdiccional'. Destacaba la relación del Guar-
 dasellos Grandi, en la presentación del Código di Procedura -
 Civile italiano, el cambio sistemático operado con relación -
 al código de 1865, que trataba en primer lugar de la acción:-
 'es índice de un cambio de mentalidad; el código derogado se-
 planteaba los problemas desde el punto de vista del litigante
 que pide justicia, el nuevo se los plantea desde el punto de
 vista del juez que debe administrarla; mientras el viejo có-
 digo consideraba la acción como un prius de la jurisdicción,-
 el nuevo código, invirtiendo los términos del binomio, consi-
 be la actividad de la parte en función del poder del juez'. -
 Allorio llega a profetizar que la ciencia del derecho proce--
 sal del porvenir -y él escribía en 1950- debía apoyarse sobre
 el concepto de potestad jurisdiccional, aunque quizás exage--
 rara al estimar que al mismo tiempo debía abandonarse el es--
 tudio de la acción y de la relación procesal."

"Por todo ello, en líneas generales, nuestra exposición se ajustará a la siguiente sistemática: se inicia con la jurisdicción, que es el prius lógico como potestad y función, continúa con la acción que es el motor que pone en marcha la potestad jurisdiccional, para concluir con el proceso que es el medio de actuar de ésta."⁽⁸⁰⁾ Y en esa misma obra, Montero Aroca reitera que: "El examen de los conceptos fundamentales a que hacíamos alusión al inicio de esta investigación ha --- puesto de manifiesto que el de jurisdicción es el más importante de ellos. Hay que concluir reconociendo: 1.- Que la jurisdicción es la potestad dimanante de la soberanía, ejercida por los tribunales, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado, para satisfacer pretensiones y resistencias. 2.- Que la acción es el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para ejercitar pretensiones o para oponerse a ellas; y 3.- Que el proceso es el medio o instrumento jurídico a través del cual los órganos investidos de jurisdicción satisfacen pretensiones y resistencias."⁽⁸¹⁾

De la serie de cuestiones examinadas hasta aquí, podemos concluir que de cualquier suerte, los conceptos fundamentales de la ciencia procesal son los de acción, jurisdicción y proceso. Todos los demás conceptos que se examinen, estarán -

(80) Montero Aroca, Juan, Introducción al derecho procesal, - jurisdicción, acción y proceso, Madrid, 1979, Editorial-Tecnos, pp. 15 a 18.

(81) Montero Aroca, Juan, Opus Cit. p. 277.

necesariamente subordinados y serán derivados o dependientes de estos tres, que son los principales. Es claro y evidente que hay otra serie de conceptos de muy especial importancia para el proceso o relacionados con el proceso. Así, el concepto litigio, como su subordinado, o sea el de pretensión, o bien los del procedimiento, instancia o proveimiento, como -- por otra parte, los conceptos de autodefensa y de autocomposición indudablemente que pertenecen a la ciencia procesal. (82)

En otras palabras muchos de esos conceptos, no son ni esencial ni necesariamente procesales, lo que sucede es que están íntimamente vinculados con el fenómeno procesal, que dicha vinculación hace que la ciencia procesal necesariamente los enfoque, para tratarlos, para examinarlos precisamente en cuanto a su relación, en cuanto a su importancia, con los fenómenos procesales. Así por ejemplo, nadie puede discutir que conceptos tales como litigio, autocomposición, autodefensa, procedimiento, instancia, etc., de hecho se pueden dar fuera e independientemente del proceso, pero ello no le resta legitimación a la ciencia procesal para ocuparse de ellos por la íntima relación que presentan con el proceso y con los fenómenos procesales.

(82) Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Proceso, autocomposición... p: 33.

24. ACCION.

Aunque el capítulo subsecuente habremos de dedicarlo al análisis de las diversas teorías y de la sistemática de la acción, en este apartado sólo queremos hacer referencia al concepto de acción que aceptamos y a resaltar que el estudio de este concepto constituyó indudablemente "...el más importante análisis de esta ciencia... su depuración inicia la era científica de la rama, funda su autonomía y permite la sistematización..."(83)

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

La definición anterior no es muy específica, y señala varios géneros próximos, esto motivado por la variedad de opiniones respecto de la acción que como ya hemos dicho vamos a ver en el próximo capítulo. Lo importante es dejar asentado por ahora, que consideramos a la acción como algo que provoca la función jurisdiccional del estado.

La acción en el sentido procesal ha tenido diversas o distintas acepciones: (84)

a) Como sinónimo de derecho sustantivo.

Es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice "que el actor carece de acción". Es decir, se identifica a la acción-

(83) Briseño Sierra, Humberto, Derecho procesal, Tomo II, pp. 179 a 180.

(84) Couture, Eduardo J., Fundamentos de derecho procesal civil, Buenos Aires, Roque de Palma Editor, 1958. p. 60.

con el derecho de fondo o sustantivo o, en todo caso, se le considera como una prolongación del derecho de fondo al ejercitarse ante los tribunales.

b) Como sinónimo de pretensión y de demanda.

La acción en este sentido es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. Así, se habla de demanda fundada e infundada.

c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.

Se habla, entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada, no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aún aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón. Coincidimos pues con la idea del autor citado al entender "...por acción no ya el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino su poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales." (85)

(85) Couture, Eduardo J., Opus Cit. p. 61.

25. JURISDICCION.

Entendemos a la jurisdicción como: una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. --

Es conveniente, dejar asentado que la jurisdicción está -- comprendida dentro del proceso, porque no puede haber proceso sin jurisdicción y, a su vez, no puede haber jurisdicción sin acción. A la jurisdicción y a la acción, no se les puede -- concebir la una sin la otra, porque la acción aislada no puede darse y la jurisdicción no se concibe sino a través del acto provocatorio de la misma, el cual es precisamente la acción. --

Advertimos desde luego que el concepto de la jurisdicción no sólo pertenece a la ciencia procesal, sino también a la -- teoría del estado y al derecho constitucional. En la definición antes anotada ya suponemos que la jurisdicción es una -- función soberana del estado; estamos empleando dos conceptos -- manejados fundamentalmente por la teoría del estado; o sea, -- el mismo concepto de estado, por una parte, y el de soberanía, por la otra. --

Desde un punto de vista lógico-jurídico, el estado es un -- ente fáctico creador e imponentor de un orden jurídico. La soberanía, íntimamente ligada con el estado, consiste en el poder de creación y de imposición del orden jurídico. Es eviden

te que los dos conceptos anteriores pretendemos enfocarlos -- desde un punto de vista estrictamente lógico-jurídico y no -- desde un punto de vista contingente, ideológico e histórico. La reflexión está dirigida básicamente al concepto de sove-- ranía, porque a través de la historia los pensadores y filóso-- fos se han preguntado en cuanto a ella, de dónde emana más -- bien que lo que sea en sí misma. Por eso, la evolución del -- concepto preguntaba preferentemente de quién emanaba la sove-- ranía, si de Dios, del soberano, del pueblo, etcétera. Por el contrario, desde el ángulo lógico-jurídico, se hace abstrac-- ción de la preocupación relativa al origen de la jurisdicción, es decir, no importa de quién venga ésta, sino lo que debe -- en realidad investigarse es lo que ésta sea en sí.

Así pues considerada la jurisdicción como una función del estado, que se desarrolla a través de todos esos actos de au-- toridad que están encaminados a solucionar un litigio median-- te la aplicación de la ley general al caso concreto controver-- tido, la culminación de la función jurisdiccional es la pro-- pia sentencia y la opinión dominante en la doctrina sostiene el carácter jurisdiccional de ésta última. Sin embargo, hay opiniones disidentes que sostienen que la jurisdicción no -- abarca a la sentencia y que, el sentenciar es un acto fuera-- de la jurisdicción, es decir, un acto ya no jurisdiccional. -- Así Briseño Sierra afirma que: "Son dos cosas distintas diri-- gir el proceso y sentenciar el conflicto."⁽⁸⁶⁾ Y agrega, el -

(86) Briseño Sierra, Humberto, Opus Cit. Tomo II, p. 261.

propio autor, que uno de los aspectos fundamentales en la distinción entre el acto jurisdiccional y la sentencia, es que - el primero es un acto receptivo por parte del juez y, la segunda, es emitida por el juez y las partes la reciben. (87)

Por nuestra parte, no encontramos ningún argumento suficientemente sólido para sostener que la sentencia no sea un acto jurisdiccional, porque es precisamente el acto de aplicación de la ley general al caso concreto controvertido y, tan es jurisdicción esa aplicación, como los demás actos estatales previos a la misma y que conducen a ella.

Más adelante en esta misma obra (88) habremos de referirnos en la sistemática de la jurisdicción a los criterios doctrinales para distinguirla de las otras funciones estatales así como para desentrañar su naturaleza.

26. PROCESO.

Entendemos por proceso 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 concreto -- controvertido para solucionarlo o dirimirlo,

También en un ulterior capítulo de este mismo trabajo (89).

(87) Ibídem. pp. 259 a 265.

(88) Infra., cap. X.

(89) Infra., cap. XI.

haremos referencia a las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del fenómeno procesal, pero por ahora nos interesa sólo destacar algunos aspectos de la definición del proceso que postulamos.

El concepto del proceso es el resultado de una verdadera suma procesal que nos atrevemos a esquematizar a través de la siguiente fórmula:

$$A + J + A_3os = P$$

La anterior fórmula que comprende la suma procesal significa que la acción, más la jurisdicción, más la actividad de terceros; nos da como resultado el proceso. El proceso jurisdiccional no es sino ese conjunto complejo de actos del estado, de las partes y de los terceros ajenos a la relación sustancial. Los actos del estado son ejercicio de jurisdicción; los actos de las partes interesadas son acción, en el sentido de la doble pertenencia de la misma, es decir, la acción entendida como actividad tanto del actor como del demandado; y, finalmente, los actos de los terceros, que son actos de auxilio al juzgador o a las partes y que convergen junto con la jurisdicción y junto con la acción dentro del mismo proceso para llegar al fin lógico y normal de éste, que es la sentencia. Estos actos de los terceros pueden consistir en el testimonio de los testigos, en la ciencia de los peritos, o en la ayuda de los secretarios y de los abogados que son auxiliares de la función jurisdiccional. La función que en el proceso desempeña el órgano jurisdiccional, así como el papel --

que toca desarrollar a las partes y a los auxiliares, constituyen la suma de actos que reciben el calificativo de proceso jurisdiccional.

A los terceros cuyos actos nos interesan en el proceso los hemos calificado de ajenos a la relación substancial, pues esta relación sólo vincula a las partes mismas y por lo tanto, la sentencia que se dicte en ese proceso no puede afectar la esfera jurídica de los terceros ajenos a la relación substancial como los testigos, los peritos, los particulares llamados al proceso por algún acto de auxilio y los demás ayudantes y auxiliares del juez.

Si bien el proceso no es más que "...un instrumento de satisfacción de pretensiones"⁽⁹⁰⁾, tal noción es insuficiente para caracterizar plenamente al proceso jurisdiccional puesto que aparte del proceso hay otra serie de medios de satisfacción de pretensiones. Por ello creemos necesario definir el proceso como lo hemos hecho líneas arriba.

Por otra parte, creemos que es infructuosa toda pretensión de destacar la primacía lógica en cuanto a los conceptos de proceso o de derecho procesal. Es cierto que un sector mayoritario de la doctrina habla primero del concepto de proceso, para después definir el derecho procesal, pero no estamos de acuerdo con quien sostiene que: "...el camino para llegar a-

(90) Cfr. Guasp, Jaime, Derecho procesal civil, Madrid, Instituto de estudios políticos, 1961.

la definición del proceso tiene que ser una previa determinación de las características del derecho procesal.⁽⁹¹⁾ En todo caso hablar del proceso jurisdiccional como un fenómeno jurídico-social, así como de las normas jurídicas que lo rigen, que son el derecho procesal positivo y, de la rama de la ciencia jurídica que se ocupa precisamente de esas formas y de ese fenómeno socio-jurídico, nos parece que es hacer referencia al mismo problema en su complejidad y en su diversidad. En otras palabras, la regulación normativa procesal, el fenómeno procesal mismo y la ciencia que estudia tanto a esa regulación como a ese fenómeno, son parte de todo un complejo interdependiente en el cual, se autoimplican estos tres elementos: fenómeno, regulación normativa y ciencia. Por otra parte, nuestra definición del proceso, ha hecho referencia al fenómeno, pero a nuestro modo de ver, ubicado el fenómeno, tenemos también ubicadas a la regulación normativa y a la ciencia respectiva.

Esta idea de los tres planos, o sea, el fáctico, el normativo y el conceptual, es parte medular del pensamiento de nuestro trabajo, y la hemos expuesto ya previamente⁽⁹²⁾, y habremos de referirnos en forma muy especial también a todo esto, en nuestras conclusiones.

(91) Lois Esteves, José, Opus Cit. p. 41.

(92) Supra., no. 6, cap. III. pp. 15 a 17.

CAPITULO IX

SISTEMATICA DE LA ACCION

27. TEORIA ROMANISTICA.

La teoría clásica de la acción, derivada del derecho romano, es monolítica, es decir, no tiene variantes y se le denomina así porque desde la concepción que los romanos tenían de la acción se le identificó a ésta con el derecho sustantivo. La clásica definición del jurista Celso de que la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido, completada por la adición posterior dada por los glosadores para dejar la definición en los siguientes términos: la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece, parece resumir en forma cabal la esencia de esta posición clásica. La adición de los glosadores se motivó para incluir en la definición de la acción, además de los derechos personales, también a los derechos reales.

Esta identificación de la acción como el derecho sustantivo o de fondo, propició que desde Roma hasta el siglo XIX, las acciones fueran una parte del estudio de las disciplinas sustantivas.

Pugliese explica que antes de Windscheid la doctrina en torno a la acción se agotaba prácticamente en la definición de Celso. No se había planteado antes la posibilidad de una divergencia entre aquello que los romanos consideraban como la actio y lo que los modernos entendían por acción (Klagerecht). "La monografía de Windscheid movió las aguas --

estancadas. "(93)

28. POLEMICA HISTORICA SOBRE LA ACCION.

El punto de partida de las nuevas concepciones sobre la acción, lo es la histórica polémica sostenida en los años de 1856 y 1857 por los juristas alemanes Bernhard Windscheid y Theodor Muther. Windscheid publica en 1856, en Düsseldorf su obra la acción del derecho civil romano desde el punto de vista del derecho actual; a ello, le responde, ya en 1857, Muther, con su obra sobre la doctrina de la actio romana, el derecho de acción actual, la litis contestatio y la sucesión singular en las obligaciones, ésta publicada en Erlangen, en 1857; y en este mismo último año, la nueva respuesta de Windscheid intitulada la actio. Réplica al Doctor Th. Muther.

"La elaboración del nuevo concepto de acción arranca del estudio de Windscheid sobre la actio romana y su polémica con ... Muther, que contribuyeron a la diferenciación entre el derecho a la prestación en su dirección personal y el derecho de acción, como derecho autónomo, encaminado a la realización de la ley por la vía del proceso." (94)

La obra de Windscheid sobre la acción en el derecho civil romano desde el punto de vista moderno (o actual) "...constituye el punto de arranque de las nuevas doctrinas procesales.

(93) Pugliese, Giovanni, Introduzione a Polemica in torno all'actio, de Windscheid Bernhard y Muther Theodor, Florencia, Sansón, 1954. pp. XIV y XV.

(94) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Opus Cit. p. 149.

Lo que nace de la violación de un derecho, dice Windscheid, - no es un derecho de accionar como afirmaba Savigny, sino una pretensión contra el autor de la violación, que se transforma en acción cuando se la hace valer en juicio... a esa dirección personal o tendencia a someter la voluntad de otro, - Windscheid designa con la palabra Anspruch que ha sido traducida por pretensión jurídica... la acción sería entonces la pretensión jurídica deducida en juicio... como lo advierte - Chiovenda... en esa época existía en Alemania una doble terminología: la Actio y la Klage. La actio romana no era sino el derecho mismo, concebido como potestad immanente al derecho de reaccionar contra su violación, o como el derecho en su tendencia a la actuación, un derecho que nace de la violación del derecho. La Klage (Klagerecht, derecho de accionar) era un concepto creado por los juristas medievales, sin realidad en el derecho romano ni en el moderno, y constituía un derecho contra el estado (querrela, queja), tendiente a provocar la actividad del poder público" (95)

La polémica Windscheid-Muther es muy sutil y de detalle. - "Contrariamente a lo afirmado por Windscheid de que la acción no era sino la pretensión deducida en juicio contra el demandado, Muther en su libro La Teoría de la Acción Romana y el Derecho Moderno de Obrar, concibe la acción como un dere--

(95) Alsina, Hugo, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Buenos Aires, EDIAR, 1963, Tomo I, pp. 309 y 310.

cho público subjetivo mediante el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. La acción tiene por presupuesto la existencia de un derecho privado y su violación, pero aunque esté condicionada por el derecho subjetivo, es independiente de éste y su regulación corresponde al derecho público... siguiendo a Muther pero apartándose de él en ciertos aspectos, Wach en su Manual de Derecho Procesal y luego en su trabajo La Acción de Declaración, considera la acción como un derecho autónomo contra el estado y frente al demandado. De allí sus caracteres: es un derecho público al que corresponde por parte del estado la obligación de dispensar la 'tutela del derecho', pero es un derecho concreto en cuanto su eficacia afecta sólo al adversario. La acción corresponde 'a quien tiene derecho' a una sentencia favorable (teoría de la acción concreta)."(96)

Lo que surgió pues de esa polémica y de la complementación de las ideas de los dos autores iniciales que siguió elaborando la doctrina alemana, fue la primera posición moderna de la acción, que aún con titubeos, subrayaba ya la necesidad de distinguir la acción, como algo diverso, distinto y diferente, del derecho sustantivo o de fondo y aparece así, la prime

(96) Alsina, Hugo, Opus Cit. Tomo I, pp. 311 y 312.

ra posición que puede calificarse de la acción como derecho a tutela concreta, puesto que se postula que la acción es un de
recho a sentencia favorable.

29. TEORIAS MODERNAS DE LA ACCION.

Las teorías modernas de la acción, más importantes, sostenedoras todas ellas de la posición de que la acción es algo diverso, distinto y emancipado del derecho sustantivo o de fondo que consideramos más importantes, incluyendo la ya analizada en el apartado anterior, son las siguientes:

- a) Teoría de la acción como tutela concreta.
- b) Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción.
- c) Teoría de la acción como derecho potestativo.
- d) Teoría de la acción como derecho abstracto de obrar.
- e) Teoría de la acción como instancia proyectiva.

En forma breve, haremos algunos señalamientos sobre cada una de las posiciones doctrinales anteriores, en la inteligencia de que las referidas a la tutela concreta, han quedado precisadas, como ya se ha dicho, en el apartado anterior.

La teoría de la acción como derecho a la jurisdicción estima que la acción es un acto provocatorio de la propia jurisdicción. Aunque esta corriente se encuentra en el pensamiento de muchos procesalistas, es seguramente Eduardo J. Couture -- uno de los exponentes más destacados de la misma. Distingue el autor⁽⁹⁷⁾ entre los conceptos de derecho, pretensión --

(97) Couture, Eduardo J., Opus Cit. p. 68.

y acción. Define, enseguida a la acción como "...el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción". Y el autor citado continúa exponiéndonos "...la acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre. Con derecho (material) o sin él; con pretensión o sin -- ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, existe aún cuando no se ejerza efectivamente."

Concluye Couture (98) considerando a la acción como una -- forma típica del derecho de petición, es decir, como un derecho de pedir "ante todas y cualesquiera autoridades", sin que haya razón según él, para que el poder judicial quede excluido de los órganos y autoridades ante los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de petición.

Esta opinión de la acción como derecho a la jurisdicción, -- también la encontramos en cierta forma, en Hugo Alsina (99) -- quien establece lo siguiente: "Si concebimos la acción como -- un derecho contra el estado para la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado, la solución aparecerá más clara, porque el estado será el sujeto pasivo de -- una obligación procesal: la que tiene sus órganos jurisdic-- cionales de amparar en la sentencia, a quien lo merezca (ac--

(98) *Ibíd.*, pp. 74 y 75.

(99) Alsina, Hugo, *Opus Cit.* Tomo I, p. 335.

tor o demandado); en tanto que el demandado será el sujeto, -- pasivo de la pretensión fundada en la relación substancial... la acción tiene como fundamento una doble pretensión: por una parte una pretensión procesal, en la que el actor y el demandado son los sujetos activos, en cuanto ambos pretenden que, -- el juez, sujeto pasivo, haga actuar la ley en su favor, admitiendo o rechazando la pretensión jurídica mediante la sentencia; por la otra, esa pretensión dirigida contra el demandado, a fin de que éste cumpla la prestación a que se obligó o para que se declare la inexistencia de una obligación, y para -- que en su caso el estado actúe coactivamente para la satisfacción del derecho.

La acción como derecho potestativo, es del maestro italiano Chiovenda y se deriva de la definición que el mismo autor da de acción, como "...el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional." Para examinar los puntos más importantes de esta concepción, acudimos también a la obra de Alsina (100) que al -- considerarla nos expone que en muchos casos es indispensable para la actuación de la norma, es decir, para la intervención del órgano jurisdiccional, la existencia de una manifestación de voluntad del particular, porque el tribunal no actúa de -- oficio, y al modo de expresar esa voluntad se designa con el nombre de 'acción'. La acción, para Chiovenda, es pues un --

(100) Ibidem. pp. 315 a 321.

poder jurídico de la categoría de los derechos potestativos, entendidos éstos como los derechos a los cuales no corresponde una obligación, porque el sujeto a quien está dirigido dicho poder jurídico no es deudor de una prestación, ni debe hacer nada para satisfacer el interés de quien lo ejercita; --- ejemplos de derechos potestativos son el poder del donante de revocar la donación; del vendedor con pacto de retroventa, de retrotraer la propiedad; del propietario, de constituirse en condómino del muro medianero; del condómino de hacer cesar el condominio; del mandante, de revocar el mandato, etcétera. Así, mediante la acción, el demandado queda sujeto, aún contra su voluntad a la actuación de la ley que es lo que caracteriza la función jurisdiccional. La acción se caracteriza entonces como un derecho contra el adversario y frente al estado y mediante ella el órgano jurisdiccional se substituye a la actividad del actor para la protección de su derecho y a la del demandado, en su caso, para el cumplimiento de su obligación. Por otra parte, la acción se concibe dentro de esta teoría como un derecho a obtener una sentencia favorable que se concede a quien tiene razón.

Como lo advierte Alsina, son muchas las críticas que se han enderezado contra la teoría de Chiovenda, pero las principales las engloba en los siguientes supuestos: 1.- La sujeción del demandado por virtud de la acción, no depende de ésta, sino del acto o providencia del juez. La acción es entonces un derecho al medio y no al fin (Carnelutti). 2.- Esta --

teoría es la consecuencia de estudiar el proceso solamente desde el punto de vista del actor que tiene razón, pero no debe perderse de vista que el proceso no es un instrumento que el actor maneja a voluntad, y el resultado final del ejercicio de esa acción dependerá de múltiples circunstancias que se irán dando a través del desarrollo del proceso (Liebman). 3.- La teoría importa un retroceso en el camino de evolución de la ciencia procesal, pues contradice el concepto de autonomía de la acción al hacer depender la existencia de ésta de la violación de un derecho, y no estando la acción dirigida contra el estado, no adquiere el carácter de derecho público (Rocco). 4.- Nos expone finalmente Alsina, que también ha sido controvertido el carácter potestativo de la acción, haciéndose notar que el cambio de situación jurídica del demandado no deriva del ejercicio de la acción sino de la sentencia del juez (Heintz).

La acción como derecho abstracto de obrar, representa la teoría de gran significación porque es el punto culminante del desenvolvimiento de la ciencia procesal. Así, si la primera teoría, o sea la de la tutela concreta, aparece frente a las posiciones tradicionales como pálida y débil, esta posición tiene caracteres de mayor intensidad y de una radicalidad definida. Se proyecta desde el siglo XIX con el autor Degenkolb, así como ya después en el siglo XX con autores como Liebman, Alfredo Rocco y Ugo Rocco. En forma curiosa cabe destacar que Ludovico Mortara, no obstante ser un autor ita-

liano del siglo XIX "...marcha por la senda de Plotz y Degenkolb y aporta a la doctrina de ellos algunas puntualizaciones interesantes. Mortara comienza por acoger dos conceptos de acción, uno de ellos amplio, de acuerdo con el cual la acción sería una relación de derecho público entre las dos partes y el juez, y otro, más restringido, como facultad de deducir la demanda judicial. De esos dos conceptos o sentidos, el primero es el que da a la palabra acción, el primero fue combatido en Italia, con argumentos convincentes... la doctrina de la acción jurídica procesal sirve para explicar la naturaleza del proceso, pero no propiamente la de la acción, entonces, de los dos conceptos de acción que da Mortara, el amplio como sinónimo de relación jurídica entre las partes y el juez, y el restringido como facultad deducida de demanda judicial, el que hay que utilizar es el segundo... para que exista acción basta la simple afirmación de la violación del derecho privado, sin que fuera necesario que esa afirmación sea de buena fe, con lo cual, con la doctrina de Mortara, encuentran plena explicación las demandas de carácter temerario, o de mala fe... (además se puede referir el concepto de pretensión a las dos partes... como la petición concreta que se formula ante un tribunal de justicia... Mortara dice que en el proceso no hay una sola pretensión, sino dos pretensiones, una positiva o atacante del actor y otra normalmente de signo contrario." (101)

(101) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Notas, pp. 264 y 265.

A nuestro entender esta teoría de la acción como un derecho abstracto de obrar, representa el punto máximo de autonomía de la acción. La acción es dentro de esta concepción un derecho que se tiene para provocar la función jurisdiccional, con o sin fundamentos. Es decir, se tiene derecho a una sentencia, independientemente de que ella sea favorable o desfavorable a los intereses de quien haya iniciado el proceso. -- En la tesis o teoría de la acción como tutela concreta, por el contrario, se sostenía el derecho a una sentencia favorable. En esta teoría de la acción como derecho abstracto de obrar, a la que Alsina llama teoría de la acción abstracta, "...la acción es dada no sólo a quien tiene razón, sino a cualquiera que se dirija al juez en demanda de una decisión sobre una pretensión; la acción, por consiguiente, puede ser deducida aún por quien esté equivocado y por ello es abstracta del fundamento de la demanda... los adversarios de esta teoría dicen que ella confunde el derecho de acción con la mera facultad jurídica de obrar; indudablemente para poder dar la razón a quien la tiene es necesario admitir que el que no tiene razón puede pedir que el juez declare si la tiene o no la tiene, pero en cualquier caso la acción tiene como fundamento una pretensión que, si prospera, hace que la acción sea admitida, y en caso contrario determina su rechazo." (102)

(102) Alsina, Hugo, Opus Cit. Tomo I, p. 314.

Vale la pena en relación con la crítica transcrita advertir - que no es precisamente la acción lo que se rechaza, sino la pretensión, porque entendida esta tesis del derecho abstracto de obrar en su justa proyección, hace que la acción se limite a ser tanto la potestad como la actividad provocadora de una función jurisdiccional en abstracto es decir, de una mera función jurisdiccional que persigue una sentencia, sin que sea dable en la acción en sí misma, predeterminar si el resultado de ella será o no favorable. Por otra parte, es mejor que exista e inclusive una posibilidad de abusar de la acción, a que haya un criterio rígido que limite su ejercicio, porque ello podría provocar que se cayera en la autotutela, o en otras formas menos convenientes de solución de la conflictiva social; es decir, si se sanciona excesivamente el ejercicio de la acción, cuando el actor se equivoca, o cuando se abusa de la misma, la colectividad, o más bien algunos sujetos de la misma podrían llegar a atemorizarse y a no llevar sus controversias ante los órganos estatales de la jurisdicción. Sostener que sólo el que posea el derecho de fondo puede accionar es, por otro lado, un absurdo. Sólo el tribunal, hasta el momento de sentenciar, determina quién tiene la razón, quién tiene el derecho, quién tiene la verdad formalmente válida, con la circunstancia además de que es aún probable que el tribunal esté equivocado en su decisión, lo que permitirá precisamente la posibilidad de abrir las vías impugnativas, es decir, de interponer los recursos; porque muchas veces es

una segunda o ulterior instancia la que viene a determinar si existe o no el derecho y, pretender determinar la existencia de éste y legitimar sólo a quienes tengan tal derecho para -- ejercitar la acción, es evidentemente absurdo. En este sentido de cosas también es equivocado hablar, como lo sigue haciendo el lenguaje forense de las sentencias, de que la acción se prueba o no se prueba. En rigor lo que se prueba es la fundamentación de la pretensión de la parte o la no fundamentación de dicha pretensión puesto que la actividad probatoria es la verificación o confirmación entre las afirmaciones de las partes y los hechos fundatorios de los derechos y pretensiones o de las defensas o excepciones.

Nos merece una muy especial mención, la última de las escuelas o teorías sobre la acción listadas, por su rigor técnico y por ser su autor un distinguido jurista mexicano; esta posición es la de considerar a la acción como una instancia proyectiva. "El acto jurídico denominado instancia tiene forzosamente como presupuesto el procedimiento... tener derecho de instar es... pretender algo de alguien en un procedimiento." (103)

Con el propósito de fundamentar su teoría, Briseño Sierra señala como instancias a las siguientes: a) la petición; b) la denuncia; c) la querrela; d) la queja; e) el reaccerta-

(103) Briseño Sierra, Humberto, Derecho procesal, Tomo II, pp. 171 y 211.

miento o recurso administrativo; y f) la acción.

Las cinco primeras instancias, todas ellas, provocan una relación lineal, entre el sujeto que insta y la autoridad u órgano destinatario de dicha instancia; por el contrario la acción provoca una relación diferente puesto que parte de un sujeto que es el actor, va hacia el juez y de éste se proyecta a un tercer sujeto al que vincula; es decir, se da una relación triangular y dinámica. "La concepción dinámica del derecho, se basa en el establecimiento de una secuencia entre varias relaciones jurídicas eslabonadas en un orden lógico y cronológico... este sentido jurídico de la acción permite hablar de una proyectividad, pues la dirección del acto provocatorio lleva hasta un tercer sujeto de manera que resultan finalmente vinculados tres: accionante, juez y reaccionante... la acción no está al principio sino en toda la extensión del proceso... acciona el actor cuando demanda, cuando prueba y alega, como acciona el demandado cuando prueba, cuando recurre, cuando contrademanda y alega de su reconvencción... ninguna acción va final y definitivamente al juez, el proveimiento de éste es una mediación, pero la acción se dirige, -- va directamente a la contraria... el proyectarse de la acción es propio de la hipótesis normativa que regula el proceso, -- porque el autor de la norma ha querido que tres sujetos colaboren en la graduación de una serie dinámica que progresa gradualmente desde la demanda hasta el auto que cita para oír --

sentencia."(104)

De conformidad con las ideas de Briseño Sierra anteriormente expuestas encontramos que en todas las otras instancias desde la petición hasta el recurso administrativo, la relación gobernado-autoridad, es siempre lineal; por el contrario, en la acción, como instancia proyectiva, esa relación deja de ser lineal, porque, surgiendo o naciendo en un gobernado, asciende hasta el órgano estatal jurisdiccional, que es el juez, y, de éste, desciende hacia otro tercer sujeto al que liga y vincula. En esto radica, para nosotros, la esencia de la proyectividad; y es que el acto provocatorio de la función jurisdiccional, es decir, la acción, es precisamente una instancia proyectiva, porque no se queda ni se detiene en el órgano judicial, sino que se proyecta, hacia otro tercer sujeto vinculándolo y trayéndolo a la relación procesal.

Un tema íntimamente relacionado con esta proyectividad de la instancia que encontramos en la acción, es lo que se ha denominado la dualidad de la pertenencia de la acción. Durante mucho tiempo se ha venido considerando que la acción la ejerce el actor, pero ya se va abriendo paso la corriente de -- que en realidad la acción tiene dos titulares y que la única diferencia que hay es de carácter cronológico, en el sentido de que el actor es quien primero acciona, pero también el de-

(104) Ibidem. pp. 205 a 210.

mandado a través de la contestación de la demanda es accionante, porque también se dirige al órgano jurisdiccional para recabar de él un pronunciamiento de fondo. Precisamente esta idea de la dualidad de pertenencia puesta de relieve por Carnelutti, y en Argentina por Podetti, explica una serie de instituciones procesales." (105) Entre estas cuestiones procesales cita Alcalá-Zamora y Castillo la promoción de cuestiones de competencia en virtud de la inhibitoria, la reconvencción o contrademanda, la necesidad de la aceptación del desistimiento del actor, por parte del demandado, prevista en el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; la acción impugnativa, que puede ser ejercitada tanto por el actor como por el demandado y, finalmente, el fenómeno llamado de la apelación adhesiva o adhesión a la apelación. En todos los casos anteriores, es indudable que la titularidad del accionar, entendida ésta en su más amplia acepción, pertenece tanto al actor como al demandado.

(105) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Notas..., p. 312.

CAPITULO X

SISTEMATICA DE LA JURISDICCION

30. DIVERSAS CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA DE LA JURISDICCION.

a) Función y poder. Las funciones del estado y, su idea -- correlativa que es la de división de poderes, han sido estudiadas desde la antigüedad. "Las funciones se ejercen por medio de los órganos del estado, que son esferas de competencia -- determinada, es decir, el fin sólo puede realizarse o llevarse a la práctica por medio de las funciones... el poder del estado es uno aunque exista una diversidad de funciones. Cuando se habla de un poder en particular, como el Legislativo, el Ejecutivo o el Judicial, con ello se quiere indicar cómo se manifiesta el poder del estado para realizar sus fines. -- Estamos en presencia de competencias, que nos plantean el problema de su distinción y distribución. En resumen la idea -- de función alude al sentido dinámico del estado, al ejercicio de una actividad orientada al cumplimiento de sus fines."⁽¹⁰⁶⁾

En otro sentido también puede afirmarse que el poder, es el órgano o conjunto de órganos de autoridad que van a desempeñar las funciones del estado. La realidad es que los conceptos de función y poder, son correlativos y autoimplicativos, porque la función es la actividad soberana del estado --

(106) Serra Rojas, Andrés, Ciencia Política, México, Instituto Mexicano de Cultura, 1971, Tomo I, pp. 470 y 471.

en el desarrollo de los fines propios del mismo; y el poder, en este orden de ideas, es el órgano o conjunto de órganos -- que desempeñan, o desenvuelven dichas funciones:

"Las funciones del estado fueron consideradas por Aristóteles después de un severo análisis de más de ciento cincuenta tipos de gobierno de su época. El notable filósofo afirma en su Política, que en todo estado son esenciales los órganos deliberativos, los órganos de la magistratura y los órganos judiciales. En siglos posteriores otros autores como Tomás de Aquino y Maquiavelo hacen referencia a la necesidad de separar el poder ejecutivo del legislativo. Uno de los iniciadores de la teoría de la división de poderes fue John Locke en su obra Essay On Civil Government aparecida en 1690... sin duda, con Montesquieu llegamos al principal exponente de una teoría sistemática de la separación de poderes, expuesto en el libro XL de su célebre obra L'Esprit Des Loix... a pesar de su indiscutible valor y de su positiva influencia, la teoría de Montesquieu ha sido objeto de una constante revisión-- motivada principalmente por las grandes concentraciones de poder de este siglo. En la hora presente no es aconsejable -- ni prudente encerrarse en una doctrina que a todas luces es insostenible." (107)

(107) Serra Rojas, Andrés, Opus Cit. Tomo I, pp. 471, 472 y 473.

Partiendo de la idea de que la división de poderes o más -- bien, la división de funciones no pueda tener hoy en día un -- sentido radical porque presenta múltiples excepciones y dero-- gaciones, también es necesario considerar que la evolución -- política de la humanidad hace que se piense en la posibilidad de que la actividad del estado "...no puede limitarse a solo tres funciones que serían legislar, administrar y juzgar... -- hablar de tripartición es mantener un criterio anacrónico e -- infundado contradicho por la experiencia y el sistema positi-- vo." (108)

Se ha sostenido que las funciones básicas del estado, por-- otra parte, son la legislativa y la ejecutiva, pretendiendo-- subsumir la jurisdiccional en esta última. Esta simplifica-- ción no es posible. En otros casos "...se han ampliado a --- cuatro funciones que son la función legislativa, la guberna-- tiva, la administrativa y la jurisdiccional... la constitu-- ción china vigente considera cinco las funciones esenciales-- del estado porque además de las tres funciones tradicionales-- adiciona el poder o función de control y el poder o función -- de examen." (109) La realidad es que no es exacto que cada -- poder se limite hoy en día a las funciones que tradicional--- mente le corresponde, sino que invade funciones que en cierta

(108) Briseño Sierra, Humberto, Opus Cit. Tomo II, p. 274.

(109) Serra Rojas, Andrés, Opus Cit. Tomo I, p. 474.

medida le son ajenas de acuerdo con los criterios tradicionales y éste podría ser el caso de la invasión o desvío del poder. El poder ejecutivo moderno, sobre todo en los regímenes de tipo presidencialista, como el nuestro, está exageradamente desorbitado, e invade con mucha frecuencia funciones de tipo legislativo y también funciones de tipo jurisdiccional. Es verdad que también el poder legislativo y el poder judicial actúan en esferas que no son las que tradicionalmente les corresponden, pero en medida menor que como lo hace el poder ejecutivo, porque éste tiene los controles políticos y económicos.

Con objeto de distinguir entre sí las diversas funciones estatales, para identificar éstas, como administrativas, legislativas o jurisdiccionales, existen los criterios formal y material. El criterio formal toma en cuenta únicamente al órgano del cual emana esa función. Así, todas las funciones del ejecutivo serán administrativas; todas las funciones del poder legislativo serán legislativas; y, todas las funciones del poder judicial serán jurisdiccionales. Como se ve, la distinción de funciones con base al criterio formal, es simplista y, a nuestro modo de ver, no resuelve esencialmente el problema.

El criterio material, por el contrario, atiende a la esencia o naturaleza intrínseca de la función o del acto, independientemente de la autoridad de la cual la función o el acto emanan. Es decir, el criterio material va al fondo o a la esencia de la cuestión.

b) Rasgos distintivos de la función jurisdiccional.

La distinción entre el acto legislativo, por una parte, -- y los actos administrativos y jurisdiccionales, por la otra, -- no presenta mayores problemas y es la más fácil de establecer. Así, se señalan como características del acto legislativo las siguientes: generalidad, abstracción, impersonalidad, carácter innovador. El problema serio y grave aparece al tratar de encontrar la distinción entre el acto administrativo -- y el acto jurisdiccional, a grado tal que sectores de la doctrina han llegado a postular que no existe diferencia esencial alguna, entre el acto jurisdiccional y el acto administrativo, sosteniendo que ambos tienen la misma naturaleza de actos aplicadores de la ley. "...no hay problema en que --- reine mayor confusión y en que aparezcan más divergencias que el de la definición del acto jurisdiccional. En primer término, su misma existencia, en cuanto acto jurídico que tiene naturaleza propia, está discutida. Después, aquéllos que le reconocen una existencia distinta desde el punto de vista material, se forman de él las ideas más diversas y, para caracterizarlo, recurren a criterios harto diferentes. Finalmente, si las dificultades son mucho menores cuando lo examinamos en el aspecto formal, aún desde este punto de vista su definición no es del todo fácil." (110)

(110) Lampue, Pedro, La noción del acto jurisdiccional, México, Editorial Jus, 1947, traducción de Jesús Toral Moreno, p. 7.

El autor en consulta en su afán por justificar la distinción del acto jurisdiccional, respecto de los otros actos del estado, desarrolla una brillante exposición en la que examina tanto el criterio material, como el criterio formal de distinción del acto jurisdiccional; y al hablar del criterio material enfoca los aspectos de definición según el objeto, según el fin y según la estructura, del propio acto jurisdiccional. Por lo que atañe al criterio formal, examina los problemas de definición del aludido acto jurisdiccional, en cuanto a la autoridad de que emana, en cuanto a su procedimiento, en cuanto a la fuerza que se le atribuye.

Es error fundamental en la preocupación por distinguir el acto jurisdiccional de los demás actos estatales, el afeerrarse a una sola peculiaridad o característica precisamente para hacer tal distinción. No es ninguno de los rasgos que se le atribuyen al actor jurisdiccional, ya sea desde los ángulos formal o material, lo que nos da con plenitud su esencia y su naturaleza. Por ello, nos adherimos plenamente a la idea de que "...el concepto de jurisdicción no se puede elaborar a base de un solo rasgo o requisito, sino de una confluencia o confluencia de varios..."⁽¹¹¹⁾ o sea, lo que el mismo Alcalá-Zamora y Castillo, denomina el enfoque pluralista

(111) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, La teoría general del proceso y la enseñanza..., p. 44, nota 177.

ta para determinar la naturaleza y la esencia del acto jurisdiccional.

Además, es pertinente no olvidar que "Cuando se trata de distinguir científicamente la jurisdicción de las otras funciones del estado, se tiene sólo en cuenta la jurisdicción -- contenciosa... (112), y este criterio lo seguimos nosotros para atribuir al acto jurisdiccional las diferencias fundamentales que opinamos lo distinguen definitivamente del acto administrativo.

Las distinciones fundamentales, son las siguientes:

- 1.- La función jurisdiccional debe ser provocada o excitada, mientras que la función administrativa no necesita de esa provocación o excitación y se desenvuelve por sí misma.
- 2.- La jurisdicción implica necesariamente una relación de estructura triangular, entre el estado, por una parte, y los dos contendientes por la otra. Por el contrario, en la función administrativa, esa relación por regla general es simplemente lineal entre el estado y el gobernado.
- 3.- La jurisdicción siempre recae sobre una controversia o litigio; la administración no siempre recae sobre una controversia o litigio.

Pueden impugnarse las anteriores características como distintivas del acto jurisdiccional, a través de objeciones ais-

(112) Lascano, David, "Jurisdicción y proceso", en Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina, Buenos Aires, EDIAR, 1946, p. 176.

ladas. Así, por ejemplo, se expone que en muchos casos también la función administrativa debe excitarse o provocarse, -- que, por otra parte en variadas ocasiones, la relación del -- estado con los gobernados también es triangular, en el ejercicio de ciertas funciones de tipo administrativo y que, finalmente, también en algunos casos, la función administrativa -- dirime o resuelve controversias. Tomadas tales objeciones a la ligera, tal parece que quedaría destruída, o al menos debilitada, toda pretensión para distinguir la función jurisdiccional de la función administrativa.

Si bien es cierto que en algunas ocasiones la función administrativa debe ser provocada, que en otras las relaciones que provoque puedan tener cierta triangularidad y que finalmente también, sea posible que en algunos casos la función administrativa dirima controversias, no es menos cierto, no obstante todo lo anterior, que cuando un acto estatal reúna las tres características apuntadas, no habrá duda de que estaremos frente a un acto de esencia jurisdiccional, con independencia del órgano que lo esté desempeñando. Si un acto estatal tiene que ser excitado o provocado, da nacimiento a una relación triangular y, finalmente, está destinado a dirimir o resolver un litigio o controversia entre partes, con toda evidencia estaremos frente al acto jurisdiccional.

De acuerdo con todas las reflexiones hechas hasta aquí, estamos en posibilidad de señalar al acto jurisdiccional las --

siguientes notas que, ahora sí todas unidas pueden caracterizarlo definitivamente: el acto jurisdiccional es 1.- Concreto; 2.- Particular; 3.- Personalizado; 4.- Declarativo o de aplicación; 5.- Necesita provocarse o excitarse por el gobernado frente a los órganos estatales; 6.- Provoca siempre una relación triangular entre el estado y los dos sujetos contendientes; 7.- Está destinado siempre a dirimir o resolver una controversia o litigio, aplicando una ley general al caso particular controvertido.

Por su parte Alcalá-Zamora⁽¹¹³⁾ nos ha explicado que la doctrina señala como características o notas distintivas entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional las siguientes:

ACTO JURISDICCIONAL

- a) El acto jurisdiccional se caracteriza por su legalidad, por su rigor y por su sujeción a una norma determinada.
- b) La función jurisdiccional es autónoma, porque los jueces son independientes.
- c) El acto jurisdiccional tiene un procedimiento preestablecido con un mínimo de garantías.

ACTO ADMINISTRATIVO

- a) El acto administrativo se caracteriza por el ámbito de discrecionalidad con que la autoridad puede desenvolverse.
- b) Por el contrario los órganos administrativos, son típicamente dependientes no autónomos.
- c) Por el contrario el acto administrativo no cuenta con un procedi-

(113) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Notas..., pp. 184 a 199.

- miento preestablecido.
- d) En el acto jurisdiccional es primero la decisión y, después la ejecución.
- e) El acto administrativo persigue la cosa juzgada.
- f) La función jurisdiccional tiene como finalidad la restauración del orden jurídico perturbado.
- g) El fin de la función jurisdiccional es la tutela del derecho subjetivo.
- h) La finalidad de la función jurisdiccional es la realización del derecho objetivo.
- d) En el acto administrativo primero es la ejecución y después la decisión.
- e) El acto administrativo no persigue la cosa juzgada.

El mismo autor se encarga de criticar varias de las notas señaladas en el cuadro anterior. Así, por ejemplo, no es exacto que la discrecionalidad sea una nota exclusiva de la función administrativa, puesto que es dable encontrarla también en la función jurisdiccional. Además, es conocida ampliamente la distinción de actos reglados y actos no reglados en el derecho administrativo, lo que implica que entonces en la función administrativa también priva el principio de legalidad. En igual sentido puede enfocarse el carácter de autonomía de los órganos judiciales y de no autonomía de los órganos administrativos, porque es frecuente encontrar en la realidad dichas notas cambiadas y enfrentarnos a órganos jurisdiccionales dependientes y a órganos administrativos in --

dependientes. Otro tanto podría decirse de lo relativo al -- procedimiento preestablecido, pues hay casos de actos jurisdiccionales sin procedimiento establecido y menciona en México, el del llamado gran jurado estatuido por la Constitución General para juzgar las faltas y delitos de los altos funcionarios, que antes de la promulgación de la ley respectiva en 1940 constituyó la posibilidad de actos jurisdiccionales con un procedimiento no preestablecido; por otro lado, es evidente que muchos procedimientos administrativos si tienen un --- preestablecimiento en la ley. La decisión como base previa de la ejecución no es peculiar de todos los casos de función jurisdiccional, pues existe inversión de tales etapas como -- por ejemplo en el juicio ejecutivo y tampoco es exacto que -- siempre la función administrativa tenga una fase preliminar de ejecución y una posterior de decisión. Uno de los argumentos más fuertes parece ser el de la cosa juzgada. "Esta tesis se vincula con la obra de un gran administrativista francés, Gastón Jeze. Jeze estimó que lo característico de la jurisdicción era la obtención de una sentencia con autoridad de cosa juzgada... ello es tan evidente que dos grandes procesalistas alemanes que en otras direcciones marchan por derroteros completamente distintos, hasta antagónicos, podríamos -- decir, como son Wach y Goldschmidt coinciden precisamente en este punto, en el de considerar que la meta o la finalidad -- del proceso estriba en la obtención de una sentencia con auto

ridad de cosa juzgada." (114)

Los últimos incisos marcados con las letras f), g), y h), no se refieren precisamente a características del acto jurisdiccional oponibles al administrativo, sino a posiciones doctrinales que quieren encontrar la distinción del acto jurisdiccional en determinado rasgo o característica especial. Así por ejemplo, la relativa a la restauración del orden jurídico perturbado. Esto es cierto en muchos casos, pero no en todos. Presupone siempre el incumplimiento de una obligación, o un tipo de lesión social, que la función jurisdiccional vendría a componer o a reestablecer, como es el caso en las acciones de condena, pero quedarían fuera todas las sentencias absolutorias o desestimatorias, en las que "...no ha habido perturbación del orden jurídico por parte del demandado y al no haber perturbación del orden jurídico no se puede hablar de restauración... en realidad en cierto sentido también, cuando la acción ejercitada en vez de ser de condena es declarativa o es constitutiva, la idea de restauración del orden jurídico o no existe o tiene un carácter muy especial, aun siendo la sentencia de carácter estimatorio." (115)

Las últimas dos cuestiones, en realidad son tesis contrapuestas entre sí, es decir, lo relativo a si la función jurisdiccional tutela el derecho subjetivo o, por el contrario, --

(114) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Opus Cit., p. 193.

(115) Ibidem. p. 198.

implica la realización del derecho objetivo. En este planteamiento hay un hondo carácter ideológico porque, es indudable - que una tendencia individualista y liberal se pronuncia por - la primera solución, por el contrario las posiciones ideológi- cas de signo o rasgo contrario, se pronunciarán por la idea - de que el proceso y la jurisdicción realizan más bien el de-- recho objetivo. En una posición que pretende ser ecléctica, - Alsina nos dice: "El proceso presta un servicio al particular en cuanto le permite obtener del estado la protección de un - interés individual; y al mismo tiempo presta un servicio al - estado en cuanto le proporciona la oportunidad de satisfacer - el interés colectivo en el mantenimiento del orden jurídico."

(116)

31. TEORIAS SOBRE LA JURISDICCION.

Montero Aroca⁽¹¹⁷⁾ señala tres corrientes o teorías para- explicar la naturaleza de la jurisdicción, que a saber son:-- organicistas, subjetivas y objetivas. Nos explica el autor - en consulta que el representante de la primera posición, -- o sea la organicista, de carácter más destacado es Carré de - Malberg, para quien lo característico de la jurisdicción no- puede encontrarse en el contenido material del acto jurisdic-

(116) Alsina, Hugo, Opus Cit. Tomo I, p. 334.(117) Montero Aroca, Juan, Introducción..., pp. 58 a 61.

cional, sino en la forma del mismo. O sea, es una tesis eminentemente formalista que pretende que la función se caracterice por el agente que la ejerce y por la forma de su ejercicio. En cuanto a las posiciones subjetivas, señala que ---- Hellwig es el autor más destacado de esta posición que sostuvo fundamentalmente que la finalidad de la jurisdicción era el descubrimiento y declaración de lo que el derecho fuese -- entre las partes y de su ejecución y efectividad; la tesis, -- se nos dice, está totalmente desacreditada porque no siempre la actividad jurisdiccional presupone un derecho amenazado o violado, bastando la simple incertidumbre sobre su existen--
cia.

La tercera posición, o sea la de las tesis objetivas, según Montero Aroca, tiene representantes ya en Wach y entre -- los modernos a Micheli. Preocupa en esta posición el carácter de la jurisdicción como instrumento para la actuación del derecho objetivo. Y en esta posición encuadra tanto el pensamiento de Prieto-Castro como el de Chiovenda, el primero definiendo a la jurisdicción como la función con la que el estado, por medio de órganos especialmente instituidos, realiza -- su potestad o poder y cumple su deber de otorgar justicia, en un proceso que esos órganos dirigen, aplicando las normas del derecho objetivo a los casos suscitados por una petición de -- justicia; y el segundo autor, que concluye definiendo a la -- jurisdicción como 'la función del estado que tiene por objeto

la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la--- sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, -- sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea -- al hacerla prácticamente efectiva'.

Sin embargo, la posición más novedosa de Montero Aroca, -- anunciada ya en la obra que consultamos es la relativa a llamar a nuestra disciplina no derecho procesal, sino derecho -- jurisdiccional. Desde su Introducción al derecho procesal, -- examinó con todo rigor las posiciones de Couture y de Alcalá-Zamora que defendían ya la denominación de derecho procesal, -- frente a la denominación de derecho jurisdiccional, y al respecto el autor en consulta expone que el argumento de que la denominación no comprende a la jurisdicción voluntaria, no es sólido porque ésta en rigor no es una verdadera jurisdicción -- y en muchos casos ni siquiera se atribuye a los tribunales; -- hace, por otro lado evidente, que al derecho jurisdiccional -- sí le deben corresponder todos los campos de ejercicio genuino de jurisdicción, independientemente de los órganos que realicen ésta; en cuanto a la pertenencia del derecho jurisdiccional al constitucional, rechaza esta consideración y advierte que con ese criterio también sería constitucional la propiedad, la familia, el régimen fiscal e incluso el propio proceso. Y afirma que tanto la jurisdicción como el proceso tienen sus principios básicos firmemente asentados en la consti-

tución y a partir de ellos debe iniciar su labor el procesalista. Objeta también la pertenencia de la judicatura a un número carácter de funcionarios administrativos, porque en rigor Montero Aroca va a rechazar el carácter o calificación del juez como funcionario administrativo. Agrega también en esa primera obra que no es argumento aceptable el hecho de que la mayoría de las exposiciones doctrinales y de los ordenamientos positivos se ocupen más del proceso que de la jurisdicción. Es cierto, continúa exponiendo Montero Aroca, que el proceso ha sido considerado durante muchos años como el objeto fundamental del derecho procesal pero, el estudio de la jurisdicción, de la función de los órganos, de los medios personales y materiales para realizarla, ha quedado en un segundo plano y por ello plantea que una reforma de la justicia necesita incidir en primer lugar en lo orgánico desde el sistema de reclutamiento y formación de los jueces hasta la distribución de los juzgados en el territorio nacional. Concluye considerando que el arraigo de una denominación, sí importante, no puede ser argumento decisivo para impedir el cambio. -

(118)

En obra más reciente, el propio Montero Aroca, con la coautoría de Ortells Ramos, Manuel⁽¹¹⁹⁾ refrenda y robustece-

(118) Cfr. Montero Aroca, Juan, Introducción al..., pp. 288-291.

(119) Montero Aroca, Juan y Ortells Ramos, Manuel, Derecho Jurisdiccional, Barcelona, Librería Bosch, 1987, Tomo I.

las tesis ya expuestas en una exposición que trataremos de -- sintetizar, en las siguientes líneas.

Afirman los autores señalados que actualmente el derecho-- procesal no es sólo el derecho del proceso y que éste tiene-- un carácter instrumental para el cumplimiento, por los tribu-- nales, de la función que les está encomendada (la jurisdiccio-- nal) y también es instrumento para que las partes ejerzan sus derechos. Postulan que en la tendencia política está el fu-- turo del derecho procesal que se encuentra destinado a con-- vertirse en el derecho del poder judicial o derecho jurisdic-- cional. (120) Políticamente, afirman, no puede desconocerse -- que en el estado democrático moderno el poder judicial ha de-- ser uno de los poderes públicos. Existe un surgimiento del-- poder judicial como poder político. La noción de funcionario que nos ofrece el derecho administrativo, no puede aplicarse al juez. En el mundo actual es mucho más rica en matices y -- consecuencias la visión del estado actuando jurisdiccionalmen-- te, que la del proceso. Debe distinguirse entre derecho ju-- risdiccional y ciencia jurisdiccional (paralelamente a la di-- stinción entre derecho administrativo y ciencia de la adminis-- tración). (121) La acción no agota el contenido del derecho -- jurisdiccional y se traduce en un derecho subjetivo público --

(120) Cfr. Opus Cit. pp. 35-36.

(121) Cfr. Ibidem. pp. 36 a 38.

frente al estado encaminado a que éste proceda a tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos mediante el proceso. - (122) "...proceso y actividad jurisdiccional son una misma cosa, en el sentido de que siempre que un órgano jurisdiccional actúa como tal lo hace por medio del proceso, el cual es el único medio en que se desarrolla la actividad jurisdiccional... en el sentido jurídico estricto el término proceso sólo puede utilizarse con referencia a la actividad jurisdiccional. Desde esta concepción es evidente la unidad del fenómeno procesal." (123) Sostienen que si la visión unitaria se hubiera enfocado desde la jurisdicción y no desde el proceso los resultados hubieran sido mejores. Indican que al hablarse de eficacia del proceso se está cuestionando la eficacia del poder judicial. Concluyen que el derecho jurisdiccional ha de ser el derecho del poder judicial regido por normas constitucionales.

La tesis Montero-Ortells respecto al derecho jurisdiccional, pese a su atractiva novedad e interés, como todas las cosas nuevas, debe sujetarse a un cuidadoso análisis. Aunque contiene básicamente un problema de prelación -tan escabroso e insoluble como el del huevo y la gallina- merece, de nuestra parte, las siguientes observaciones:

(122) Ibidem, p. 38.

(123) Ibidem, pp. 39 y 40.

1.- La posición tradicional, ha querido comprender dentro --- del derecho procesal, todo lo atingente y referido a la ---- acción y a la jurisdicción; el proceso comprende pues, en esa concepción, tanto a la acción como a la jurisdicción; por --- ende, no todo lo jurisdiccional es procesal.

2.- La pretensión de "politizar" al poder judicial, es sólo - una aspiración ética e ideológica, que compartimos en gran -- medida, y que tiende a perfeccionar al proceso y al propio -- ejercicio de la jurisdicción, en el mejor de sus sentidos y - en el seno de un estado democrático de derecho.

3.- La mayor riqueza de visión, es la de entender al proceso- como un fenómeno social complejo con equilibrio de participa- ciones y no con un predominio de participación jurisdiccional, - que podría acarrearle un tono paternalista o dictatorial a su ejercicio.

4.- Proceso y actividad jurisdiccional no son una misma cosa. Aunque no puedan encontrarse uno sin la otra. Son fenómenos- autoimplicativos, pero no identificables.

5.- La eficacia del proceso no depende de la sola eficacia -- del poder judicial, sino también del eficaz comportamiento -- de los ciudadanos que son partes, de sus abogados y de otros- terceros actuantes en el proceso.

6.- Ni el derecho jurisdiccional ni el derecho procesal pue-- den limitarse al poder judicial. Es evidente la realización- de funciones jurisdiccionales y de otras conductas procesales

realizadas ante entidades y órganos que no pertenecen al poder judicial ni tienen nada que ver con él y, hoy en día, no es posible ya pretender reivindicar todo lo jurisdiccional y todo lo procesal para el poder judicial entendido en un sentido histórico.

CAPITULO XI

SISTEMATICA DEL PROCESO

32. DIVERSAS TEORIAS QUE INTENTAN EXPLICAR LA NATURALEZA DEL PROCESO.

Como ya lo hemos expresado en diversa obra (124), las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso, son varias, y todas tratan de contestar a la interrogante de: ¿qué es el proceso?.

De nueva cuenta aludiremos a las obras de Alsina y de Couture, quienes realizan un brillante análisis esquemático de estas directrices doctrinales, pero habremos también de hacer referencia a otros autores más adelante. (125)

Las principales posiciones o teorías en torno al 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 situación jurídica.
5. Teoría del proceso como pluralidad de relaciones.
6. Teoría del proceso como entidad jurídica compleja.
7. Teoría del proceso como institución.

La distinción entre el pensamiento de Alsina y el de Couture

(124) Cfr. Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, p. 243 y siguientes.

(125) Cfr. Alsina, Hugo, Opus Cit. Tomo I, pp. 413 a 428; y Couture, Eduardo J. Opus Cit. pp. 124 a 145.

re radica en que el primero engloba a la posición contractualista y a la cuasicontractualista en una sola. Por otra parte Alsina habla de la teoría del proceso como pluralidad de relaciones, mientras que Couture, explica por su parte, la teoría del proceso como entidad jurídica compleja. Por lo demás salvo con ligeros enfoques de matices diferentes, en el tratamiento de las restantes teorías, ambos nos presentan las más importantes preocupaciones de la doctrina.

a) Teoría del proceso como contrato.

Esta teoría del proceso como contrato encuentra su antecedente en el derecho romano, al igual que la teoría clásica de la acción. En el derecho romano; por el carácter de la fórmula y por la actitud que se presuponia en las partes, surge la figura de la litiscontestatio como un verdadero contrato entre los contendientes. Por otra parte, la filosofía que informa a la Revolución Francesa; es de hondas raíces contractualistas y, si toda la sociedad se explica precisamente como un contrato, el proceso, como fenómeno social, pues no vendrá a ser sino un fenómeno también consecuentemente de tipo contractual. Podemos afirmar que en la actualidad esta tesis contractualista ha sido superada y caído por su propio peso sobre todo porque sin la intervención coactiva del estado en la que se muestra el imperio y la fuerza del mismo para resolver la controversia, aún contra la voluntad de las partes, no se puede concebir el proceso jurisdiccional moderno y por ello no podemos pensar que éste tenga características de contrato. To

do este pensamiento tuvo una época y así "...Pothier y Rousseau sólo difieren en la escala, no en la esencia. Pothier concibe microscópicamente la sujeción de la voluntad individual a la autoridad dentro del proceso, bajo la forma de un contrato. Rousseau en cambio, observa ese mismo fenómeno de la sujeción de la voluntad individual a una voluntad superior en la escala macroscópica de la sociedad. Su razonamiento serviría igualmente para la sumisión de los particulares a la justicia de la autoridad..."(126)

Dorantes Tamayo⁽¹²⁷⁾ resumiendo las críticas que la doctrina hace a esta posición contractualista y citando a Couture, a Alcalá-Zamora y a Alsina, nos expone que en el proceso no hay acuerdo ya de voluntades de las partes; que además éste no es de naturaleza privada, mucho menos el penal, que no se puede hablar de un contrato en el proceso actualmente, pues la presencia del demandado no es indispensable como lo era en el derecho romano; en la actualidad, el juez llena una función pública y, finalmente, las cuestiones meramente procesales hoy en día como una excepción dilatoria, un desistimiento de instancia o la caducidad, implican que se pueda volver a ejercitar posteriormente acción en un diverso proceso, cuestión que no era posible porque la litiscontestatio extinguía el derecho material y éste no renacía aún si la

(126) Couture, Eduardo J., Opus Cit., pp. 128 a 129.

(127) Dorantes Tamayo, Luis, Elementos de teoría general del proceso, México, Porrúa, 1983.

acción era rechazada formalmente.

b) Teoría del proceso como cuasicontrato.

Esta posición se deriva también de una concepción romana, pero ya más débil que la anterior y significa, un toque de retirada de la posición contractualista. "La concepción del juicio como cuasicontrato procede por eliminación, partiendo de que... no es contrato, ni delito, ni cuasidelito. Analizadas las fuentes de las obligaciones, se acepta, por eliminación, la menos imperfecta." (128) Es decir, dentro de esta concepción, como el proceso no es un contrato, ni un delito, ni un cuasidelito, por exclusión le queda sólo ser un cuasicontrato. Las mismas críticas que se enderezan en contra de la posición contractualista, también le tocan a la posición contractualista. Por otra parte la posición "...ha omitido considerar que las fuentes de las obligaciones, aún en el Código Napoleón, no son cuatro sino cinco. La doctrina no ha tenido en cuenta la ley. Y es la ley, justamente, la que crea las supuestas obligaciones que la doctrina estaba buscando. El proceso es una relación jurídica específica, regida por la ley." (129)

c) Teoría del proceso como relación jurídica.

Esta tesis es la más extendida y aceptada entre los proce-

(128) Couture, Eduardo J., Opus Cit. p. 131.

(129) Ibidem. p. 131.

salistas, y en cuanto a su antecedente en los trabajos de --- Hegel, habiendo sido expuesta por primera vez por Bülow. (130)

Cabe advertir que la teoría de la relación no sólo se circunscribe o enfoca al proceso, sino que se aplica a otros fenómenos jurídicos. Toda relación jurídica se establece entre dos o más sujetos de derecho, es decir, entre dos o más personas. El contenido de toda relación jurídica es también, siempre, un conjunto de derechos y obligaciones y por ello, la relación jurídica es el vínculo que se establece entre los sujetos de derecho a los que las normas jurídicas les atribuyen derechos u obligaciones y por esa atribución los relaciona entre sí; ya que toda imputación normativa presupone un derecho y, a la vez, una obligación. Este extremo lo hemos tocado ya con detalle, en el apartado catorce de este mismo trabajo. (131)

La idea del proceso como relación jurídica, se encuentra ya en el concepto de la litispendencia, pues éste y el concepto de relación jurídico-procesal son conceptos y expresiones que no siendo equivalentes, sí coinciden en el planteamiento fundamental. Couture nos hace ver que no existe acuerdo, --- dentro de esta posición doctrinal, en cuanto a la forma, términos y sujetos que abarca dicha relación y, de una manera ---

(130) Alsina, Hugo, Opus Cit. Tomo I, p. 416.

(131) Supra., apartado 14, pp. 38 y 39.

gráfica, nos esquematiza la forma en que Kohler, Hellwig y Wach han concebido dicha relación. Para Kohler, la relación es sólo entre las partes; para Hellwig, es entre las partes y el juez y, finalmente, para Wach es tanto entre las partes y entre el juez y las partes. Concluye, en este punto, el autor citado, entendiendo que: "...la relación jurídica-procesal se compone de relaciones menores y que ellas, como en el último de los esquemas expuestos no sólo ligan a las partes con los órganos de la jurisdicción, sino también a las partes entre sí." (132)

Dorantes Tamayo, realiza una distinta exposición respecto de esta posición doctrinal analizando el contenido, los caracteres, los efectos, la composición fundamental de la relación, los diversos entendimientos de la teoría y las críticas más importantes, formuladas a la misma. Por la importancia de su exposición, nos permitimos transcribirla a continuación:

"Esta teoría se difundió en América, con motivo de la traducción de ciertas obras italianas que la adoptaron; por ejemplo, y en forma básica, las de Chiovenda.

Su contenido.- La doctrina de que tratamos se basa en la ley como fuente de las obligaciones. Es esta ley la que regula la actividad de las partes y del juez en el proceso, excep

(132) Couture, Eduardo J., Opus Cit. pp. 134 y 135.

to cuando ella misma permite lo contrario. Es la ley la que crea obligaciones y derechos para cada uno de estos sujetos que intervienen en el juicio. El conjunto de estos derechos y obligaciones forman una relación jurídica procesal que se establece entre los tres sujetos mencionados, y que el proceso requiere en presencia o en potencia. Las actividades de éstos, los distintos actos procesales, se hallan ligados por la obtención de la sentencia con autoridad de cosa juzgada -- sobre el objeto litigioso, y, eventualmente, su ejecución.

Caracteres de la relación jurídica procesal. Se apuntan los siguientes:

A) Es autónoma, porque es independiente de la relación jurídica material. Tiene vida y condiciones propias; se funda en normas distintas a las substanciales.

B) Es compleja, porque abarca una serie de derechos y obligaciones que se extienden a lo largo de las diversas etapas del procedimiento.

C) Es pública, puesto que el derecho procesal es público -- en cuanto supone el ejercicio de la actividad jurisdiccional del estado. Sus normas, en consecuencia, regulan una actividad pública.

Sujetos que intervienen en la relación jurídico-procesal. -- Estos sujetos son tres, no tanto por su número, como por sus

distintas posiciones:

- "A) Actor, demandante o acusador, que es quien ejercita la acción.
- "B) Demandado, reo o acusado, que es contra quien se dirige la pretensión de tutela jurídica.
- "C) Juez o tribunal, que es quien decide la controversia.

"Entre quienes de esos tres sujetos se establece la relación jurídica-procesal, no hay acuerdo en la doctrina... Composición fundamental de la relación jurídica procesal. Esta relación está compuesta desde luego, por derechos y obligaciones de las partes y del juez.

"A) Derecho de las partes de exponer y probar los hechos en que se basan sus pretensiones, en los plazos y condiciones fijados por la ley.

"B) Obligación del juez de proveer a las demandas de las partes, aún en el caso de obscuridad o violencia de la ley. Esta determina las condiciones para contestar la demanda, justificar las pretensiones de las partes, dictar la sentencia, etcétera.

"Diversos entendimientos de la teoría." Los seguidores de ésta divergen en varios puntos de la misma:

"A) Por lo que hace a la propia relación, hay quienes sostienen que el proceso es una relación jurídica que se desenvuelve. Otros, en cambio, afirman que es una serie de relaciones jurídicas. Otros más aseveran que el proceso no es una

relación jurídica, sino establece esta relación.

"B) En cuanto a los sujetos, hay quienes opinan que la relación sólo se establece entre las partes; otros, que también con el juez. Entre los primeros, algunos consideran asimismo que la relación entre las partes es inmediata; otros que mediata, por medio del juez. Si la relación jurídica sólo se establece entre las partes, será de derecho privado. Si también con el juez, será de derecho público.

"C) Hay quien expresa que en el proceso sólo surgen ligámenes (Wilhelm Kisch).

"Críticas a la teoría. Se han hecho las siguientes:

- "1. Las partes no tienen la obligación de comparecer al juicio.
- "2. Tampoco tienen la de probar, pues la prueba es la carga de todo ciudadano de colaborar con la administración de justicia.
- "3. El deber del juez de decidir la cuestión planteada, no es procesal, sino administrativo-constitucional, puesto que deriva del carácter de funcionario del juzgador.
- "4. Por otra parte, un complejo de actos encaminados a la realización de un mismo fin, no llega a ser una relación jurídica."(133)

(133) Dorantes Tamayo, Luis, Opus Cit. pp. 165 a 167.

d) Teoría del proceso como situación jurídica. "La doctrina de la situación jurídica, expuesta por Goldschmidt, comienza por negar la existencia de una relación procesal. Es éste, dice, un concepto de absoluta inutilidad científica, porque los llamados presupuestos procesales (capacidad de las partes y competencia del juez, no son condiciones de existencia de una relación jurídica sino de una sentencia de fondo válida, y porque no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales, las que tienen su origen en la relación de derecho público que, fuera del proceso, existe entre el estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos. El deber del juez de decidir la controversia no es de naturaleza procesal, sino constitucional, y deriva de su carácter de funcionario público." (134)

Por su parte, Couture, nos expresa, respecto a esta posición doctrinal que indudablemente Goldschmidt estuvo influido por Spengler quien sostuvo en su obra, La Decadencia de Occidente, la necesidad de substituir la justicia romana por una justicia dinámica y, así Goldschmidt "...advierte que el espectáculo de la guerra le deparó el convencimiento de que el vencedor puede llegar a disfrutar 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: es-

(134) Alsina, Hugo, Opus Cit. Tomo I, pp. 421 y 422.

ta situación del derecho político se proyecta 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 posibilidades, de cargas y de espectativas. De la misma manera, -- también en el proceso, el derecho queda reducido a posibilidades, cargas y espectativas, ya que no otra cosa constituye ese estado de incertidumbre que sigue a la demanda y que hace que, en razón del ejercicio o de la negligencia o abandono de la actividad, pueda ocurrir que, como en la guerra se reconocan derechos que no existen."(135)

Dentro de esta concepción doctrinal, se niega la posibilidad de una relación entre las partes y del juez y, por todo ello, no se configura una relación, sino una situación. El mismo Couture se encarga de sintetizar las críticas fundamentales que contra ésta posición han enderezado autores como -- Calamandrei, Prieto Castro, Liebman, Alsina y De Pina, y, al respecto, nos dice: "... se le ha reprochado (a la tesis) que no describe el proceso tal como debe ser técnicamente, sino -- tal como resulta de sus deformaciones en la realidad (Calamandrei), que no puede hablarse de una situación sino de un con-

(135) Couture, E. J., Opus Cit. pp. 136 y 137.

junto de situaciones (Prieto Castro), que subestima la condición del juez, el que pierde en la doctrina la condición que realmente le corresponde (Liebman), que destruye sin construir, al hacer perder la visión unitaria del juicio en su integridad (Alsina), que la situación o conjunto de situaciones es la que constituye justamente la relación jurídica (Depina)... "(136)

Advierte el propio Couture, por otra parte, que en la tesis de Goldschmidt, existen dos partes distintas que es necesario diferenciar; la primera, que entronca con la teoría general y con la filosofía del derecho y, la segunda que es de carácter técnico y tiende a configurar categorías de derechos procesales en particular y, las críticas se han dirigido fundamentalmente hacia esta segunda parte, dándose la situación paradójica de que esta parte impugnada de la doctrina es la que ha sido más fecunda en resultados científicos, porque se van admitiendo cada día con mayor acentuación, ciertas ideas de esta doctrina, como ocurre con la adopción unánime en el léxico procesal de los conceptos de carga procesal, expectativa, posibilidad y la distinción entre actos procesales y negocios jurídicos. (137)

e) Teoría del proceso como pluralidad de relaciones.

A esta posición se refiere Alsina (139) atribuyéndola a ---

(136) Ibidem. p. 138.

(137) Ibidem. pp. 138 y 139.

(139) Alsina, H. Opus Cit. Tomo I, p. 425.

Carnelutti, para afirmarse fundamentalmente que existen tantas relaciones jurídicas procesales cuantos sean los conflictos, de tal manera que el proceso es un complejo de relaciones, y el propio Alsina advierte que esta posición destruye la concepción orgánica del proceso y no facilita, sino que -- hace menos viable el examen de su estructura. Por otra parte, creemos útil el enfoque que Briseño Sierra hace al advertirnos que Carnelutti, no tiene una sola teoría, en torno a la explicación de lo que el proceso sea, sino que tiene diversas y así, enuncia las de la pluralidad de relaciones, la tesis del proceso penal como jurisdicción voluntaria y su idea del fin del proceso como composición de litigio, o sea esta última, una tesis de carácter teleológico. (140)

f) Teoría del proceso como entidad jurídica compleja.

Esta posición doctrinal se atribuye a Foschini de acuerdo con dos trabajos suyos denominados La Naturaleza Jurídica del Proceso, uno y el otro La Complejidad del Proceso; al respecto, Couture nos dice: "La particularidad más característica del proceso... es la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí. Esta tendencia advierte que la pluralidad de los elementos puede examinarse desde un punto de vista normativo; en tal sentido, el proceso es una relación jurídica compleja. Puede, asimismo, examinarse desde el pun-

(140) Cfr. Briseño Sierra, Humberto, Opus Cit. Tomo III, pp. 57 a 74.

to de vista estático; en tal sentido, es una situación jurídica compleja. Y puede, por último, ser examinado desde el punto de vista dinámico, por cuya razón se configura como un acto jurídico complejo. Ante esta idea cabe advertir que la consideración de un instituto jurídico, como fenómeno complejo, constituye naturalmente el punto de partida de cualquier examen doctrinal... por eso cuando en la ciencia jurídica moderna se dice que un fenómeno es complejo, lo único que se 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 proposición sólo fijamos un punto de partida."⁽¹⁴¹⁾

Si bien es cierta la crítica de Couture que hemos apuntado, por otro lado, no se trata sólo de calificar al proceso como una entidad jurídica compleja, sino, en todo caso esa sería una de sus notas; por ello la noción o el concepto del proceso jurisdiccional sólo comienza con la nota de complejidad, pero necesita otras caracterizaciones y enfoques para completarse. Nos hemos adherido desde un principio a la consideración del proceso como una entidad jurídica compleja, pues al darse la noción del mismo, afirmamos que éste es un conjunto complejo de actos, del estado como soberano, de las

(141) Couture, E. J., Opus Cit. pp. 139 y 140.

partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que se enfocan o proyectan a la decisión de una controversia o litigio mediante la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido. (142)

g) Teoría del proceso como institución.

"El concepto de institución, enunciado en el campo del --- derecho administrativo, donde se le define como 'una organización jurídica al servicio de una idea', ha sido aplicado al --- proceso por Guasp, concibiéndolo como 'una organización puesta al servicio de la idea de justicia'. Entendemos por institución, dice Guasp, no simplemente el resultado de una combinación de actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí, por el vínculo de una idea --- común objetiva, a la que figuran adheridas, sea esa o no su --- finalidad específica, las diversas voluntades particulares --- de los sujetos de quienes proviene aquella actividad. La institución se compone, pues, de dos elementos fundamentales que son como la trama y la urdimbre de un tejido: la idea objetiva y el conjunto de esas voluntades que se adhieren a dicha --- idea para lograr su realización. Entendida 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 ---

(142) Supra. p. 92, no. 26.

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 jurídico" (143)

Las siguientes notas, atribuidas al proceso, acaban de --- definirlo dentro de la posición de Jaime Guasp: a) El proceso es una realidad jurídica permanente (independientemente de -- los procesos concretos); b) Tiene un carácter objetivo que -- trasciende de las voluntades individuales que lo provocan; -- c) El proceso implica la subordinación jerárquica al estado, -- de los sujetos que en él intervienen; d) El proceso no es modificable en su contenido por las voluntades de los sujetos -- procesales sino dentro de ciertos límites que no alteran la -- idea fundamental del mismo; e) El proceso es adaptable a las -- necesidades de cada momento. (144)

La tesis que examinamos es blanco de severas críticas, sobre todo, por la imprecisión del vocablo institución que tiene diversas acepciones, lo que hace que no sea un concepto -- que convenga al lenguaje de la ciencia procesal, según nos indica Couture, el que advierte que a tal vocablo se le dan 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 ---

(143) Alsina, H. Opus Cit. Tomo I, pp. 425 y 426.

(144) Cfr. Couture, E. J., Opus Cit. p. 144, y Alsina, H., -- Opus Cit. Tomo I, pp. 426 y 427.

principales del derecho o cada una de sus ramas. Por eso, --- es notable la posición de honradex intelectual de Couture, -- el que habiéndose adherido en un principio a esta teoría del proceso como institución, confiesa llanamente que no ha logrado su propósito de precisar el sentido del vocablo y de dotarlo de cierto rigor, debiendo "plegarse en retirada" hasta el día en que la concepción institucional del derecho proyecte - sus ideas hacia planos más rigurosos de la dogmática jurídica. (145)

Fuera del listado de escuelas comprendido por las exposiciones doctrinales a que nos hemos referido y ya en un camino vecino y muy relacionado con el que adoptaremos en este trabajo, está el pensamiento del jurista Barrios de Angelis. (146) Con una idea sistemática enfoca este autor la problemática -- procesal. Nos habla de un sistema común que no es otro que - el enfoque dado por la teoría general del proceso y, de sistemas particulares referidos a cada rama procesal o cada una de las categorías o aspectos particulares del proceso. Insiste Barrios de Angelis en que es "necesario" "...distinguir dos conceptos de proceso; que al mero efecto ilustrativo llamaremos respectivamente proceso experiencia y proceso programa.

"a) Proceso experiencia. Cuando contemplamos un proceso oral, apreciamos, en un corto período de tiempo una manifesta

(145) Cfr. Couture, E. J., Opus Cit. pp. 142 y 145.

(146) "El sistema del proceso", en Revista Procesal, Año 2, - No. 4, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973.

ción de la vida; similar, en apariencia, a una lucha armada, a una pieza teatral, a la discusión de un comité deportivo, social, político. Junto al moverse, hablar, gesticular, sufrir y encenderse de los protagonistas, hay una operación de registro (actas resumidas, o no, versión estenográfica, etc.).

"No cabe duda allí, de que la 'sucesión de actos' con que se conceptúa al proceso, es una secuencia de momentos vitales, un trozo de vida colectiva, integrado con un pasaje de la vida de cada uno de sus partícipes. Fenómeno humano, realidad sociológica, en la que las normas generales de los códigos o reglamentos son, apenas, una pauta, una abstracción que guía.

"b) Proceso programa. El concepto de proceso-programa salta a la vista cuando, para conocer el proceso penal alemán -- por ejemplo, no concurrirnos a una audiencia ni consultamos un expediente, ni preguntamos a un abogado ni a un juez a cerca de su experiencia y sí, en cambio, nos enfrascamos en el estudio de la ley...

"Destinado a guiar el proceso-experiencia, el proceso-programa es consciente de sus propias limitaciones.. Así, no sólo proveen medios para el apartamiento de los sujetos respecto de la ley substancial, sino también de la procesal; es decir, de los esquemas del proceso debido. De allí el arsenal de -- recursos, incidentes, oposiciones, juicios de responsabilidad de los jueces, etcétera. Todo este sistema de controles se organiza para enfrentar los apartamientos entre el proceso-experiencia y el proceso-programa.

"c) Proceso objeto de la teoría. En principio, objeto de la teoría parece ser el concepto del proceso-programa; en tanto que el proceso-experiencia, ofrece campo propicio a la sociología del derecho y particularmente a la estadística judicial.

"Pero los territorios no pueden ser divididos de modo tajante; baste pensar en que el proceso-programa no tiene una finalidad propia, que no sea la de encarnar en el proceso-experiencia; que éste último es el banco de prueba para establecer la eficiencia de aquél; y que, en consecuencia, los resultados prácticos, de experiencia, serán la fuente inspiradora de las reformas de la norma y, con ella, del proceso-programa. Más aún, toda vez que la costumbre judicial, bajo la forma de jurisprudencia, es la fuente directa o indirecta de derecho, habrá una aparente zona de frontera entre ambos conceptos. En cuanto se piense que la ley no es fuente única, quizás pueda verse en la jurisprudencia, material del proceso concreto y vivo, un modo de conformar o configurar el proceso-programa.

"En conclusión, la teoría se ocupará primordialmente del proceso-programa, sin pasar por alto la íntima dependencia, poderosa y recíproca, respecto del proceso-experiencia." (147)

33. EL HEXAGONO PROCESAL. SU CRITICA.

Una visión general y que pretenda ser omnicomprensiva -- de los diversos aspectos desde los cuales puede contemplarse el fenómeno procesal, tendría que preguntarse por la finalidad, la causa, el objeto, el desarrollo y la naturaleza del proceso. "El proceso tiene como finalidad institucional la -- constancia en el orden jurídico; es decir, el procurar su preservación, conservación y mantenimiento. Tiene como causa el no-orden; esto es, la interferencia; cosa evidente de por sí, ya que si imaginamos por un momento una sociedad sin interferencias, reinando el orden, arrebataríamos al proceso toda razón de ser. Y finalmente, tiene por objeto, la vuelta al orden, forzando la ejecución de las actividades compatibilizadoras, ya al realizar una declaración, ya al mover por la -- inminencia de la coacción potencial la voluntad del obligado, ya al actuar ejecutivamente en sentido estricto. El objeto -- resulta así emplazado, como ha de ser en buena lógica, entre la causa y la finalidad, sirviendo de puente entre una y -- otra... refiriendo al proceso, estas ideas, entenderemos por su objeto el resultado inmediato que produce o, en otras palabras, lo que se hace con el proceso. Causa habrá de ser el -- móvil que incita a cada parte actuante, que puede ser normal si está de acuerdo con el objeto, o anormal (ilícita) en el caso contrario. Y finalidad, será la función que desempeña -- el proceso institucionalmente; esto es, la misión que se le --

encomienda en definitiva sobre la sociedad... (el) objeto, -- es una parte esencial en la definición del proceso, los otros dos conceptos son muy útiles como auxiliares de la investigación, sobre todo con efectos argumentativos." (148)

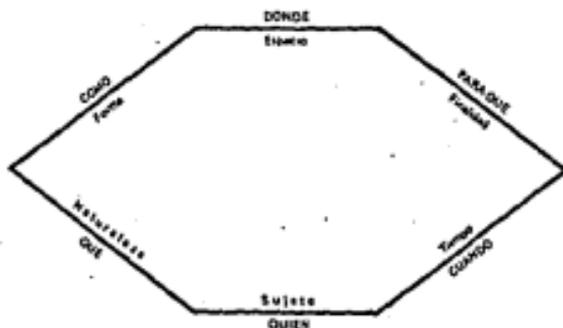
Alcalá-Zamora y Castillo alude a toda esta problemática-procesal con tres interrogantes: " cómo es, qué es y para qué sirve, o dicho de otro modo: su desarrollo, su naturaleza y su finalidad..." (149) al qué, al para qué y al cómo del proceso, el mismo autor, en la segunda edición de la obra que -- citamos, ha agregado el quién, el cuándo y el dónde del proceso, proponiendo un verdadero hexágono en torno al acto procesal, que nos recuerda la otra idea del mismo autor, el pentágono, referido a los órganos judiciales y a sus titulares. El hexágono que rodea al proceso tiene los siguientes lados: -- 1.- Dónde: ESPACIO; 2.- Para qué: FINALIDAD; 3.- Cuándo: TIEMPO; 4.- Quién: SUJETOS; 5.- Qué: NATURALEZA; 6.- Cómo: FORMA. (150)

Por el carácter ilustrativo de la idea del hexágono, nos permitimos transcribirla a continuación, tomándola de la obra de Alcalá-Zamora a que nos hemos venido refiriendo:

(148) Lois Esteves, José, Opus Cit. pp. 26, 27, 55 y 56.

(149) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Proceso, autocomposición..., p. 104.

(150) Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Opus Cit. p. 108.



En relación con esta idea del hexágono, que responde a las seis señaladas interrogantes, nos atrevemos a indicar que podrían plantearse dos interrogantes más cuya respuesta es -- tan problemática y compleja como la de las seis anteriores. -- Las dos interrogantes faltantes serían: porqué del proceso y cuánto del proceso. Si las agregáramos en un esquema similar al anteriormente transcrito, resultaría que tendríamos, en -- vez de un hexágono, un octágono, o sea, una figura de ocho -- lados.

Estas esquematizaciones gráficas presentan simplemente -- la ventaja -- nemotécnica para ordenar y recordar un conjunto -- de conceptos o de preocupaciones sobre algún objeto de estu-- dio. Múltiples son las consideraciones que podrían hacerse -- en torno a estas seis interrogantes, y nos atrevemos a formu-- lar las siguientes:

1.- Dónde: ESPACIO. Con esta interrogante está relacio-- nado todo lo relativo al lugar de realización de los actos -- procesales y a los aspectos relativos a la sede o residencia--

de los tribunales. Esto tiene mucho que ver con la competencia territorial y con la residencia de los órganos jurisdiccionales. También presenta la problemática relativa a la ley que debe ser aplicable al proceso, precisamente para los actos procesales; que, en términos generales es la ley del lugar de desenvolvimiento del proceso. Debe evitarse toda confusión en cuanto a la determinación de la norma que habrá de aplicarse para el desenvolvimiento de los actos procesales, por una parte, y para la solución de litigio por la otra. En el primer caso, la norma estrictamente procesal es, por regla general, territorial; es decir, la norma que rige el procedimiento es la del lugar de desenvolvimiento del proceso. El lugar de celebración de los actos procesales es la residencia del tribunal. Pueden, sin embargo, presentarse algunas excepciones a esta regla, puesto que hay actos que deben llevarse a cabo fuera de dicha residencia. Conectado también con todos estos problemas, está el relativo a las diligencias que deban realizarse en lugares distintos a la residencia del tribunal, ya sea porque el demandado radique fuera del lugar del juicio o por alguna otra razón de desahogo de pruebas o de aseguramientos, que haga que el juez del conocimiento deba enviar exhorto a jueces de otros lugares para emplazar, requerir de pago, embargar bienes, o se reitera, desenvolver otras diligencias de todo tipo procesal en lugar distinto al del juicio.

2.- Para qué: FINALIDAD. La finalidad del proceso, es la misma que la de todo el orden jurídico, es decir, se procura a través del mismo, como ya lo señalamos en líneas anteriores, el mantenimiento del orden, o su reestablecimiento, y el logro de la paz, de la tranquilidad y de la seguridad sociales.

3.- Cuándo: TIEMPO. El proceso es un fenómeno fundamentalmente dinámico y que se proyecta o desenvuelve en el tiempo. El dinamismo radica en que está destinado a fluir y además, por su naturaleza, es un fenómeno transitorio lo que se encuentra en la circunstancia de que su antecedente y razón de ser es siempre el litigio y su finalidad o destino es la resolución del mismo. Briseño Sierra, citando a Podetti nos expresa que en lo procesal "...la incidencia del tiempo se mira en diversos institutos, tanto en los plazos y términos como en la preclusión, la rebeldía, la caducidad de la instancia y la cosa juzgada. A la naturaleza jurídica de ese tiempo se refiere la ley cuando legisla sobre días y horas hábiles e inhábiles y habilitación del feriado. Y la doctrina procesal se refiere a la celeridad como uno de los principios de una buena ley procesal." (151)

4.- Quién: SUJETOS. La consideración o consideraciones

(151) Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Tomo III, - p. 173.

procesales en torno a los sujetos del proceso, implican una serie muy interesante y complicada de temas que van desde los relativos a la figura del juez, su estatuto, la carrera judicial, las reglas sobre su competencia y sobre su status; después, el análisis de otros sujetos procesales, entre los que destacan, desde luego, las propias partes. El concepto formal y material de parte, la problemática de la representación, las cargas, derechos y obligaciones de las mismas en el proceso, son algunos de los temas relacionados con estos importantes sujetos procesales. Finalmente, también lo relativo a la participación en el proceso de todos esos sujetos terceros -- ajenos a la relación substancial, como son los propios abogados, los testigos, los peritos, etcétera.

5.- Qué: NATURALEZA. En torno a la naturaleza del proceso, la preocupación fundamental en la doctrina es la de dar respuesta a la interrogante de lo que sea el proceso. En relación con esto, remitimos a las cuestiones ya tratadas líneas arriba sobre las diversas teorías que han tratado de explicar la naturaleza del proceso. (152)

6.- Cómo: FORMA. La forma es el procedimiento. Es decir el cómo deben realizarse los actos procesales. Esta cuestión de procedimiento, se refiere a la materialización misma

(152) Supra; Apartado 32, pp. 132 a 150.

de los actos procesales y a sus requisitos de forma, que van cambiando de un sistema a otro e inclusive, de una materia a otra. Las formas o ritos se plasman en los requisitos para la validez de los actos jurídicos. El derecho siempre ha señalado requisitos formales, o sea, formas de actuar y requisitos que rodean la celebración de los actos. Las pelucas, las togas, los báculos o bastones de mando y martillos, son expresiones de esas formas. Que la actuación se desenvuelva en día hábil y dentro de ciertas horas. Que estén presentes el juez y el secretario, que se escriba en castellano, que las actuaciones deban ser firmadas por juez y secretario, etcétera. Las formas deben tener como finalidad garantizar la legalidad del acto y no el cumplimiento de la forma por la forma. El incumplimiento o la inobservancia de las formas acarrearán la invalidez o ineficacia de los actos respectivos.

7.- Porqué: CAUSA. Ya hemos dicho que la causa del proceso es el no orden, la alteración de ese orden y, desde luego, la necesidad de su restablecimiento. En rigor, hoy en día la doctrina sostiene en forma muy generalizada el concepto de que la razón de ser del proceso es el litigio. En el sentido en el que lo ha definido Carnelutti, llamando a este fenómeno como el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro. (153)

(153) Carnelutti, Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, UTEHA, 1944, Tomo I. p. 44.

Doctrinalmente ha sido útil la crítica de Alcalá-Zamora y --- Castillo al considerar la definición de Carnelutti y al agregar la idea de que ha de implicar trascendencia jurídica. Concluyendo este último autor, en el sentido de que el concepto de litigio "...ha de dilatarse, en el sentido de rehuir especificaciones contrarias a su verdadero alcance y, por tanto, que por litigio debe entenderse, sencillamente, ... el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa."⁽¹⁵⁴⁾

8.- Cuánto: COSTO ECONOMICO. La última interrogante nos presenta la problemática muy compleja del costo económico del proceso, no sólo referido a lo que las partes deben erogar, - en cuanto a pagos de tasas o de honorarios a abogados o peritos, por el desarrollo de toda la actividad procesal. También están dentro de esta problemática las consideraciones relativas a los perjuicios que a las propias partes y a los -- otros sujetos que intervienen en el proceso, les ocasiona éste. Y además, otra serie de consideraciones sobre las que la doctrina no ha sido precisamente prolífica, son las que llevarían a la problemática del costo social del proceso; es decir, a la preocupación de lo que para la sociedad significa -- la litigiosidad de los ciudadanos, no sólo en cuanto al mante

(154) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa, pp. 17 y 18.

nimiento de todo el aparato judicial o jurisdiccional sino -- también, en lo que significan los procesos como anomalías patológicas de la sociedad. En estas cuestiones, hay mucho que estudiar e investigar, pero es obvio que estamos ya -- en los terrenos de la sociología jurídica.

34. LOS TRES PLANOS DE LO JURIDICO PROCESAL.

En este apartado debemos retomar nuestra concepción del proceso y ubicar los planos conceptual, normativo y fáctico, en relación con el mismo. En el apartado veintiseis⁽¹⁵⁵⁾ de este trabajo hemos definido al proceso en los siguientes términos: "Entendemos por proceso 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 concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."

También debemos insistir en considerar al proceso como -- la suma de los actos de las partes (acción-reacción), del estado (función jurisdiccional), y de los terceros ajenos a la relación substancial (diversas participaciones de peritos, -- testigos, terceros y auxiliares).

El fenómeno social que es el proceso jurisdiccional, para estudiarse y comprenderse, es objeto de diversas discipli

(155) Supra. apartado 26 pp. 92 a 95.

nas y actitudes mentales y metodológicas.

En un afán sistematizador, pero comprendiendo la recíproca influencia de unas zonas o esferas hacia las otras, debemos descender del paraíso de los conceptos al purgatorio de las normas y después, al infierno de los actos del proceso.

(156) Pero el viaje del paraíso al infierno es de ida y vuelta y con paso forzoso por el purgatorio. El tránsito cotidiano del jurista -modesto artesano intelectual- (157) de uno a otro extremo, es parte de la rica y dramática confrontación, también cotidiana entre lo que Barrios de Angelis ha llamado el proceso-programa y el proceso-experiencia, a que ya nos -- hemos referido en páginas anteriores, (158). En ello está la -- dialéctica más pura del quehacer humano. De los conceptos -- más abstractos (teoría general del proceso) a los esquemas -- o planes de acción (textos legislativos) a las realidades mis -- mas (proceso) y de ahí, regresar de nuevo a los planos superiores, en un infinito ir y venir.

Nos permitimos esquematizar las ideas anteriores en el siguiente cuadro:

(156) Esta idea, en cuanto al paraíso y al infierno, se la debo a Alberto Said, que me ha auxiliado enormemente en las investigaciones. De mi propia cosecha es el agregado del purgatorio de las normas.

(157) La idea del modesto artesano intelectual de las labores jurídicas la tomo de mis pláticas con el jurista español José Miguel Pavón Ruiz.

(158) Supra, Apartado 32, pp. 148 a 150.



TEORIA DEL PROCESO Y CIEN--
 CIA JURIDICA

REGULACIONES POSITIVAS DA--
 DAS EN LEYES Y CODIGOS PRO--
 CESALES

EL PROCESO COMPRENDIENDO TO--
 DAS SUS REALIDADES

La sistemática postulada, es pues, triple; no podemos ha-
 blar de un solo sistema, si no es partiendo de la concepción-
 de tres sistemas.

El arte de construir sistemas según la idea kantiana ⁽¹⁵⁹⁾
 o de descubrirlos o redescubrirlos, si es que existen de por-
 sí en la realidad de los objetos por estudiar o analizar, nos
 lleva a la necesidad de recordar que el sistema es un "...con-
 junto ordenado de elementos, según un punto de vista unitario
 o, un conjunto de elementos relacionados entre sí y armónica-
 mente conjugados..."⁽¹⁶⁰⁾ y por todo lo antes expuesto, es-
 tamos en posibilidad de plantear los tres sistemas y postular
 la naturaleza y contenido de los mismos.

SISTEMA PROCESAL CONCEPTUAL. Los elementos ordenados y-
 relacionados son conceptos. Están todos referidos a las nor-
mas y a las conductas procesales. El carácter de estos con-
 ceptos es apriorístico, necesario y universal, en el campo -
 de la teoría general del proceso. Pero la ciencia jurídica --

(159) Supra. p. 14.

(160) Supra. apartado 5. p. 12.

procesal o ciencia del derecho procesal desciende a campos de mayor concreción jurídica para la formulación de los conceptos jurídico-positivos. (161)

SISTEMA PROCESAL-NORMATIVO. Los elementos ordenados y relacionados son normas. La norma es simplemente la postulación de una conducta como debida u obligatoria. La norma utiliza conceptos y se refiere a conductas, pero su esencia es de ser una mera postulación de la conducta como debida. El campo normativo es el proceso-programa a que se ha referido Barrios de Angelis. (162)

De acuerdo con Ballvé⁽¹⁶³⁾ estamos en el terreno estricto de la técnica jurídica, entendida como "...mecanismo de elaboración del derecho dándole la expresión adecuada para que sea manejable..." o sea, la creación de las normas, tanto generales a través de los actos legislativos, como individualizadas. El sistema normativo puede ser bueno o malo; será bueno si es un todo armónico y funcional, expresado en un buen lenguaje. (164) Aunque el sistema normativo puede ser no escrito o consuetudinario, nuestra mentalidad jurídica -- latina, nos lleva a la concepción de los sistemas normativos escritos, o sea, a los códigos o leyes procesales. Su estructura, su contenido y su ordenación conjugada, armónica y funcional, determinará un buen sistema normativo procesal. -

(161) Supra., apartado 9, pp. 25 a 27.

(162) Supra., apartado 32, pp. 148 a 150.

(163) Supra. apartados 7 y 8, pp. 17, 19 y 24.

(164) Supra. apartado 5, p. 14.

Defectos y fallas en esa estructura, en esos contenidos y falta de armonía y funcionalidad, nos conducirán a un mal sistema normativo procesal.

La problemática de la técnica legislativa procesal, limitada a México y al terreno procesal civil en algunos casos-particulares, será materia de nuestra atención más adelante. (165)

SISTEMA PROCESAL FACTICO. Los elementos ordenados y relacionados son, en este caso, conductas. Están dentro del -- contexto y calificación de las conductas procesales. Son los actos del estado en ejercicio de la función soberana y de las partes así como de los terceros ajenos a la relación substancial. Es decir, se trata de una ordenación de conductas, es el proceso-experiencia que ha citado Barrios de Angelis. (166)

Diversas y variadas cuestiones inciden en el sistema fáctico procesal; a título meramente enunciativo, pueden citarse las siguientes:

a) Correspondencia o falta de correspondencia entre el -- modelo o programa legislativo y la realidad fáctica.

b) Grado de eficacia en cuanto a que el proceso logre -- los resultados que de él se esperan en los marcos conceptual y normativo.

(165) Infra. Tercera Parte, Capítulo XIII, pp.175 a 227.

(166) Supra., apartado 32, pp. 148 y 149.

c) Ubicación de la problemática procesal, no sólo en un contexto jurídico formal (con referencia a conceptos y normas jurídicas) sino como un fenómeno social en sus significaciones políticas y económicas, extremos éstos que obviamente ---exceden del enfoque y del campo meramente jurídico para pertenecer a los terrenos de la sociología.

d) Aspiraciones ético-ideológicas para mejorar el proceso en su eficacia a través de una racionalización de las conductas de los diversos sujetos procesales y de propiciar los métodos, mecanismos y procedimientos que conduzcan a esas metas: carrera judicial, escuelas judiciales, mejoría de la --abogacía, colegialización y vigilancia del ejercicio profesional, son algunos de los extremos a los que nos referiremos --después. (167)

(167) Infra. Cuarta Parte, Capítulo XIV, pp. 228.

CAPITULO XII
 SISTEMATICA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO
 PROCESAL

35. DIVERSOS METODOS SEGUN LOS SISTEMAS.

Mención especial ameritan, a nuestro juicio, las breves- pero necesarias referencias que haremos a la sistemática de la enseñanza del derecho procesal. Debemos para ser congruentes, advertir que los métodos y técnicas para la enseñanza exigen tener enfoques y ajustes adecuados, según el sector del conocimiento en que estemos actuando y el sistema al que estemos prestando nuestra atención. Cosus diversas son la enseñanza de la teoría general del proceso, de una legislación procesal concreta o, finalmente, la enseñanza práctica (práctica forense o práctica jurídica, en general) ésta última referida a -- los modos, conductas o formas de hacer las cosas en los procesos. Estos tres métodos deben combinarse y armonizarse para lograr la formación de juristas aptos y capaces para el -- desarrollo de las distintas tareas a las que el jurista debe enfrentarse, es decir, labores teórico-técnico-prácticas. --

36. CRISIS DE LA ENSEÑANZA.

La crisis de los métodos de enseñanza no es sino una manifestación más de la crisis general de la sociedad contemporánea. Al fin y al cabo, los métodos, los sistemas de enseñanza y su realización y lo que está sucediendo en las escue-

las medias y superiores de un país determinado, no son sino - un conjunto de síntomas o reflejos o espejos de muchos otros- aspectos de las realidades sociales, políticas y económicas - de este país en un momento dado. En cuanto a la enseñanza -- es lugar común oír que ésta anda muy mal y al inquirirse por- las causas y por la responsabilidad de tal situación, el pro- fesor universitario al encontrar a sus estudiantes tan mal -- preparados echa la culpa de ello a la preparatoria; a su vez, el profesor preparatoriano culpa de esta situación a la se- cundaria; el profesor de la secundaria culpa a la primaria; - el profesor de la primaria culpa a los educadores, éstos a -- los padres y los padres, tendrán que buscar alguna explica- ción en las leyes de la herencia para pretender zafarse de -- sus responsabilidades personales en esta deficiencia de la me- todología de la enseñanza. La crisis podría describirse en - su aspecto fundamental, admitiendo que hay un desajuste entre lo que se pretende enseñar, lo que realmente se aprende y lue- go, lo que realmente es útil a los sujetos que aprenden y a - la colectividad.

En cuanto a la enseñanza jurídica, desde principios del- siglo muy distinguidos profesores, sobre todo italianos, seña- laron los principales defectos de la enseñanza universitaria- del derecho. Críticas agudas a los sistemas de enseñanza de- nuestras disciplinas aparecen en la obra de Mauro Cappe-----

lletti⁽¹⁶⁸⁾; todos estos defectos que tan ilustres tratadistas señalaban ya hace siete décadas a la enseñanza del derecho en Italia, los tenemos quizás aumentados en nuestras universidades y en nuestras facultades y escuelas de derecho hoy en día. Los vicios, los defectos y sobre todo la ineficacia de la enseñanza jurídica para formar verdaderos profesionales del derecho, son graves y alarmantes y no pueden ser solucionados en forma parcial. La deficiencia en la enseñanza jurídica no es sino una parte como hemos ya dicho, de los múltiples desajustes y desaciertos de nuestra sociedad contemporánea. No se puede remediar este conjunto de males sin tomar en cuenta sus más remotas y primeras causas que son de por sí, sumamente complejas. Lo importante es cobrar conciencia de todas esas deficiencias y fallas para que, en la medida de nuestras posibilidades tratemos de evitarlas, o cuando menos de disminuirlas, propugnando un sistema de enseñanza del derecho más acorde con la satisfacción de nuestras necesidades y también más en consonancia con las circunstancias actuales.

Un aspecto perjudicial en grado sumo para el aprendizaje del derecho, es el verbalismo, a través del cual, el alumno es un mero receptor de lo que los profesores han ido explicando con más o menos acierto pero sin que se llegue a formu-

(168) Cappelletti, Mauro, Enseñanza del derecho y tirocinio profesional en Alemania e Italia, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

lar una conciencia crítica por parte del estudiante. Carne-
lutti, ha señalado el tema de que la enseñanza de las disci-
plinas procesales no se aleje de las realidades jurídicas mis-
mas. "No podreis saber verdaderamente lo que sea un contrato
o lo que sea un delito mientras no hayais visto moverse ante
vuestros ojos el contraste de intereses que encuentra en ---
aquél su composición y en éste su exasperación. Esto quiera -
decir, hijos míos, que el estudio de la jurisprudencia, con -
mayor razón que el de cualquier otra ciencia, comenzando en -
la escuela, es necesario proseguirlo en la vida."⁽¹⁶⁹⁾ Y, en
otra ocasión, el mismo autor expresa en el mismo orden de ---
ideas, la necesidad de "...romper la cerca cerrada de los li-
bros para arrojarme al tumulto callejero."⁽¹⁷⁰⁾

Es decir, el estudiante de derecho se tiene que enfren-
tar con su realidad social, pues en los libros no está todo--
el conocimiento jurídico. Es necesario, que el estudiante de
derecho, se familiarice con las realidades de los problemas de
su profesión, conozca los instrumentos, los documentos que se
manejan en la práctica, pues solamente de ese equilibrio en-
tre la teoría y la práctica, puede surgir un genuino conoci-
miento de la ciencia jurídica.

(169) Carnelutti, Francesco, "Carta a mis hijos", en Estudios de Derecho Procesal, Tomo II, p. 568. Buenos Aires, --- EJEA, 1952.

(170) Carnelutti, Francesco, "Carta a mis discípulos", en Cuestiones sobre el proceso penal, Buenos Aires, 1961. p. 4.

37. ORIENTACIONES RESPECTO DE LA ENSEÑANZA JURIDICA EN GENERAL.

Un sistema de enseñanza del derecho, sobre todo en las materias procesales, que viniese a equilibrar los aspectos -- de la teoría y de la práctica, a nuestro entender, debe constar de cuatro pasos o eslabones.

1.- Exposición verbal de clase.

2.- Utilización de los métodos audiovisuales --enseñanza -- gráfica, esquemática y objetiva--.

3.- Laboratorios de clínica jurídica; seminarios de aplicación jurídica, talleres jurídicos.

4.- Simulaciones de actuación jurídica.

Estamos conscientes de que la adopción de un sistema integral que comprenda los cuatro eslabones antes citados, es -- un ideal difícilmente alcanzable, dada la situación de desorganización y de penuria de la gran mayoría de las facultades y escuelas jurídicas de nuestro país. La exposición verbal -- debe subsistir, desde luego, pero en un porcentaje del total de tiempo académico útil, quizás no superior al veinticinco-- por ciento; el otro setenta y cinco por ciento de ese tiempo, deberá de emplearse utilizando técnicas y métodos que contuviesen los otros tres eslabones ya mencionados, o sea, los métodos objetivos, los laboratorios, seminarios o talleres de -- aplicación y la simulación de actos y actuaciones jurídicas.

Es fácil comprender que si la cátedra verbalista debe -- subsistir, es sólo a condición de que la misma se limite a --

los aspectos básicos o fundamentales de la temática de un programa de curso y que el profesor, no debe monologar, sino dialogar con los alumnos. Es necesaria una participación más activa del alumnado en las tareas del curso, en la preparación de los temas, en la intervención cotidiana en la clase. Lo anterior puede complementarse con la utilización de los métodos científicos de divulgación, como lo son las grabaciones, el cinematógrafo, la televisión, etcétera. Los laboratorios o seminarios de aplicación jurídica también se han de organizar en las facultades de derecho y deben contar con mobiliario apropiado, lo que implica mesas amplias, salones iluminados y colecciones completas de legislación, de jurisprudencia, y también copias de expedientes judiciales, administrativos, etcétera, así como copias de libros de diversos registros como son el de la propiedad, el de la propiedad intelectual o industrial, registro civil, etc. En un seminario de aplicación jurídica, el estudiante tiene que manejar la documentación, en copia, que posteriormente manejará en la vida real de la profesión para la que se está preparando. Por lo tanto, en un seminario de aplicación jurídica, no debe haber libros de texto, sino reiteramos, un buen mobiliario, colecciones completas de leyes, de jurisprudencia y copias de expedientes judiciales, administrativos, etc., así como copias también de los registros como son el de la propiedad, el de la propiedad intelectual o industrial, el registro civil, etc.

Sin lugar a dudas, el trabajo reciente de mayor valor y trascendencia en cuanto a la problemática de la enseñanza jurídica, especialmente la procesal, es el de Flores García. (171) - El maestro con su larga y fructífera experiencia, aporta el análisis profundo y documentado más relevante que haya visto la luz hasta la fecha presente. Por las limitaciones de este trabajo, sólo mencionaremos los títulos de los apartados y transcribiremos las conclusiones a que llega el autor. El contenido temático de este brillante trabajo es como sigue: - I.- Planteamiento; II.- Necesidad de una reforma educativa; - III.- Reforma de la instrucción inferior; IV.- Reestructuración del ciclo medio; V.- Algunos aspectos de la enseñanza jurídica actual; VI.- El aumento de la población estudiantil; - VII.- Caudal de conocimientos y convicción; VIII.- Metodología del aprendizaje; IX.- Personal docente; X.- Sistemas de enseñanza; XI.- Situación del docente; XII.- Bibliotecas y métodos audiovisuales; XIII.- Los exámenes; XIV.- Enseñanza del derecho procesal; XV.- Nuevo contenido. Teoría general del proceso; XVI.- Disciplinas procedimentales; XVII.- Ubicación; XVIII.- La Pedagogía procesal; XIX.- El profesorado de las disciplinas procesales; XX.- El alumnado; XXI.- La me-

(171) Flores García, Fernando, "El derecho procesal y algunos sistemas de enseñanza", en *Ciencia Jurídica*, Los Mochis, Universidad de Occidente, Tomo I, Año 5, Enero-Junio -- 1986, No. 6.

tología de la enseñanza del derecho procesal; XXII.- Progra-
 mas evolutivos y unitarios; XXIII.- Exposición didáctica; ---
 XXIV.- Transformación de la "lección verbalista"; XXV.- Ense-
 ñanza activa; XXVI.- Seminario; XXVII.- La didáctica procesal
 y los casos prácticos clínica procesal; XXVIII.- Otros recur-
 sos pedagógicos; XXIX.- Supresión de exámenes finales; ----
 XXX.- El libro-procesal; XXXI.- Otras orientaciones metodoló-
 gicas. Las conclusiones a las que llega Flores García en su
 excelente trabajo son las siguientes: "1.- Nuestras escuelas-
 y facultades de derecho requieren de un número mayor de pro-
 fesores capacitados para atender el ingreso creciente de ----
 alumnos.

"2.- Los profesores deben mejorar sus conocimientos técni-
 co-jurídicos y didácticos, atendiendo a cursos de promoción y
 perfeccionamiento.

"3.- Los aspirantes a profesores de las disciplinas del dere-
 cho, deben ser preferentemente preparados en cursos de posgra-
 do: de formación del personal docente, de actualización, de
 especialización o bien por los de maestría o doctorado en de-
 recho (investigación y creación científica jurídica).

"4.- Debe olvidarse la vieja lección verbalista y otras de --
 enseñanza no activa, que todavía se usan en algunas escuelas-
 o facultades de derecho.

"5.- Conscientes de la condición real de nuestras casas de es-
 tudios jurídicos, debemos llegar a mejores métodos de ense-
 ñanza.

ñanza, como:

"A) La clase magisterial (cuando se tenga la fortuna de contar con profesores de gran prestigio científico y pedagógico, habilidad expositiva y de reconocida creatividad de inquietud en el alumnado; amén de un experto grupo de profesores auxiliares, locales idóneos, etc.)

"B) Transformando los métodos actuales hasta llegar a la exposición didáctica; que sea, una lección con estas características:

"I.- Preparación científica y didáctica.

"II.- Ordenada y progresiva.

"III.- Clara, accesible al destinatario de la enseñanza.

"IV.- Interesante (interés, motivación, atención, psicológicamente provocado).

"V.- Activa.

"Para esto se podrán emplear múltiples recursos: sistema herotemático, diálogo, discusión, método de problemas y casos (clínica procesal), formulación de trabajos de investigación individuales y colectivos; preseminario y seminario, estudio dirigido, simulacro de juicios, lecturas selectas, métodos audiovisuales (cine, teatro, televisión) libros de instrucción programada, tutoría académica, mesas redondas, simposia, cursos colectivos, etc.

"6.- La docencia jurídica debe tender a formar profesionistas conscientes de la función social del derecho y no como activi-

dad solamente de lucro individualista."(172)

(172) Flores García, Fernando, Opus Cit., pp. 83 y 84.

CAPITULO XIII

SISTEMATICA EN LA LEGISLACION PROCESAL
CIVIL MEXICANA

38. ENFOQUE Y CONTENIDO.

En esta tercera parte, deseamos referirnos al sistema -- normativo procesal, pero con dos importantes limitaciones que es imprescindible afrontar y aclarar:

PRIMERA.- Sólo nos referiremos a algunos cuerpos legislativos del proceso civil en México. Si bien, hemos tratado de incluir textos que consideramos representativos, queda excluida toda referencia a materias procesales que no son civiles.

SEGUNDA.- El enfoque, es meramente esquemático. O sea, es un análisis restringido a las estructuras de composición, orden y temática de los diversos ordenamientos procesales, -- del mero esqueleto, pero NO DE LOS CONTENIDOS de dichos ordenamientos pues ello, no es ni puede ser propósito de nuestro trabajo.

Nuestra referencia al sistema procesal normativo tiene -- pues esas limitantes obvias y propias del enfoque y alcance -- del presente trabajo.

Recordemos que un sistema, y esto vale para el sistema -- normativo también, puede ser bueno o malo. ⁽¹⁷³⁾ El sistema --

(173) Supra; Apartado 5, p. 14.

normativo será adecuado en la medida en que su estructura, su contenido y su ordenación, sean conjugados, armónicos y funcionales.

Por lo demás, los criterios para la ordenación sistemática de los Códigos de Procedimientos Civiles, distan mucho de ser uniformes, aunque existen lo que podríamos llamar corrientes-dominantes.

Alcalá-Zamora y Castillo ha sido sin lugar a dudas, uno de los estudiosos que más han investigado y especulado sobre el particular. (174) Desde 1979, con su "Introducción a un curso de técnica legislativa procesal", ya planteaba la inquietud de realizar tal curso, al que lo invita la Universidad de Madrid, y que no llega a impartir por las razones de precaria salud que él mismo expone al inicio de esta brillante monografía. (175)

Al hablar, el autor en consulta, de lo que debe entenderse por técnica legislativa, expone: "Por tal ha de entenderse no una nueva disciplina atinente al proceso, sino de acuerdo con el significado estricto de la palabra técnica - un modus operandi concerniente a la gestación de las distintas categorías de textos legislativos que operen en su ámbito (leyes, decretos, órdenes ministeriales, etc.), pero es natural,

(174) Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Hiceto, "Técnica legislativa procesal", en Libro homenaje a Jaime Guasp, Maracena, Granada, Comares, 1984.

(175) Opus Cit. p. 33.

sus exigencias se hacen más imperiosas respecto de los grandes códigos de un ordenamiento jurídico..."

Con gran tino advierte Alcalá-Zamora, que la técnica legislativa debe pasar por diversas etapas: 1.- Crítica; 2.- Informativa; 3.- De anteproyecto; 4.- De estudio del anteproyecto por magistrados, abogados, profesores y otros sectores sociales; 5.- Valoración de las observaciones formuladas para llegar al proyecto; 6.- Procedimiento legislativo de discusión, aprobación, sanción y expedición. (176)

Con lujo de detalles, el trabajo que analizamos nos lleva a consideraciones tales como el número de artículos de los ordenamientos o el número de palabras de cada artículo. (177)

De sumo interés son todas las consideraciones anteriores; sin embargo, el aspecto de sistemática y contenido (de las -- cuestiones legislativas procesales) es sobre el que debemos -- centrar nuestra atención y, respecto a él, nos dice Alcalá-Zamora: "Abstracción hecha de la perspectiva de iniciar un código procesal civil por un título preliminar que contenga -- principios acerca de la aplicación del propio texto, porque -- sería un feo e innecesario saliente de fachada, sin la menor -- dificultad reabsorbible en el libro I, y dejando para después

(176) Cfr. Ibidem. pp. 35 y 36.

(177) Ibidem. p. 39.

de las divisiones menores que lo requieran, de acuerdo con -- la que hoy por hoy cabe reputar sistemática más correcta, un código sobre enjuiciamiento civil no puede tener menos de dos libros ni debe sumar más de cuatro. En cualquiera de las --- combinaciones, es decir, de dos, tres o cuatro libros, el pun- to de arranque lo constituye la distinción, difundida en la - doctrina e incorporada ya a diversos códigos, del proceso en una fase de conocimiento, o de declaración, y una de ejecu--- ción. Si esas dos fases deben ser denominadas procesos (Carnelutti, por ejemplo) o, como pienso, con Chiovenda, procedi- mientos, es cuestión de mayor interés doctrinal que legisla- tivo; pero, en todo caso, de adoptarse la división en dos li- bros, el primero regularía la etapa de conocimiento y el se- gundo la de ejecución, como en las dos partes publicadas del famoso proyecto Carnelutti de 1926 (a las que tenía que haber seguido una tercera no impresa) o como sucede en el Código --- del Vaticano de 1946, que añade a ellos un libro tercero so- bre procedimientos especiales. La fórmula de los tres libros, admite dos variantes: una, la que acabo de mencionar del Có- digo Pontificio, y otra, que me agrada más, con un libro de - disposiciones generales (o sea, las relativas a los sujetos - y a los actos procesales), uno segundo para el procedimiento de declaración (inclusive la vía impugnativa) y uno tercero - para la ejecución, sin libro ad hoc para procedimientos espe- ciales, que deben reducirse al mínimo y distribuirse según su

finalidad y naturaleza entre los otros dos. La solución con cuatro libros es exactamente la del código italiano de 1940: disposiciones generales, proceso de conocimiento, proceso de ejecución y procedimientos especiales. Existen, por descontento, códigos con más libros; y así el alemán de 1877 surgió -- con diez -- reducidos a nueve en el proyecto de 1931-, pero ese aumento, que ninguna ventaja reporta, obedece a que varios -- procedimientos especiales fueron dotados de minúsculos libros para ello; en vez de reabsorberlos en simples títulos o capítulos de los restantes; y aquí en España la reforma planeada en 1972 por los 'profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas', prevé una distribución en cinco partes, -- de ellas las tres primeras comprensivas de nueve libros. En sentido opuesto, el proyecto, no oficial del abogado argentino Dragusi, de 1946, carece de toda división jerárquica a lo largo de sus quinientos trece artículos, contentándose con -- intercalar de cuando en cuando unas rúbricas que ayudan muy -- poco al manejo del texto, aparecido, para (colmo) de males, -- sin índice."(178)

(178) Ibidem, pp. 42 y 43.

39. CODIGOS ANTERIORES AL PROCESAL DISTRITAL DE 1932.

En las siguientes seis páginas reproduciremos los índices de los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de los años de 1872 y 1880. Nótese que ambos cuerpos legislativos están divididos en títulos (veinte el de 1872 y veintiuno el de 1880). La única diferencia de estructura temática, es que el Código de 1880, incluyó el título XV, de las tercerías, que el Código de 1872 no comprendía sino como un capítulo del título XIV, de los incidentes.

Por lo demás, no amerita mayor comentario la estructura de estos dos ordenamientos, a grado tal que puede cuestionarse la necesidad y utilidad del segundo de ellos, que es reflejo y copia del primero, se reitera, en su aspecto estructural.

CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES
1872
INDICE.

TITULO I.

De las acciones y de las excepciones.

Capítulo I.—De las acciones.....	5
Capítulo II.—De las excepciones.....	13

TITULO II.

Reglas generales.

Capítulo I.—De la personalidad de los litigantes.....	17
Capítulo II.—De las formalidades judiciales.....	20
Capítulo III.—De las resoluciones judiciales.....	22
Capítulo IV.—De los rebuendos.....	23
Capítulo V.—De las identificaciones judiciales.....	26
Capítulo VI.—Del despacho de los negocios.....	27
Capítulo VII.—De las costas.....	31

TITULO III.

De las competencias.

Capítulo I.—Disposiciones generales.....	25
Capítulo II.—Reglas para decidir las competencias.....	29
Capítulo III.—De los tribunales de competencia.....	41

VI

Folios.

Capítulo IV.—De las competencias en juicios verbales.....	41
Capítulo V.—De las competencias de oficio.....	42
Capítulo VI.—De la acumulación de las competencias.....	46

TITULO IV.

De los impedimentos, recusaciones y excusas de los jueces.

Capítulo I.—De los impedimentos.....	48
Capítulo II.—De las recusaciones.....	50
Capítulo III.—Negotio en que no tiene lugar la recusación.....	52
Capítulo IV.—Del tiempo en que debe proponerse la recusación.....	52
Capítulo V.—De los efectos de la recusación.....	53
Capítulo VI.—Reglas generales para la sustanciación y decisión de las recusaciones.....	54
Capítulo VII.—De la nulidad, nulidad de las resoluciones de los jueces recusados.....	55
Capítulo VIII.—Medio de proceder en las recusaciones de los jueces de primera instancia.....	56
Capítulo IX.—Procedimientos en las recusaciones de los magistrados del tribunal superior.....	57
Capítulo X.—De la nulidad de las resoluciones.....	58
Capítulo XI.—De la nulidad de las resoluciones.....	58
Capítulo XII.—De las excusas.....	58

TITULO V.

De los actos judiciales.

Capítulo I.—De la notificación para dár lugar por caso de juicio.....	60
Capítulo II.—De la conciliación.....	61
Capítulo III.—De la notificación por el juicio verbal.....	61

VII

Folios.

Capítulo IV.—De los medios propuestos en el juicio ejecutivo.....	62
Capítulo V.—De los procedimientos por arbitraje.....	64
Capítulo VI.—De las informaciones al jurado.....	71

TITULO VI.

Del juicio arbitral.

Capítulo I.—De la renuncia.....	73
Capítulo II.—De las excepciones dilatorias.....	76
Capítulo III.—De la conciliación.....	77
Capítulo IV.—De los jurados.—Reglas generales.....	74
Capítulo V.—Del número de jurados.....	91
Capítulo VI.—De la constitución.....	85
Capítulo VII.—De las intenciones y documentos.....	87
Capítulo VIII.—De la prueba pericial.....	88
Capítulo IX.—Del reconocimiento judicial.....	91
Capítulo X.—De la prueba testimonial.....	91
Capítulo XI.—De la fe pública.....	99
Capítulo XII.—De las presunciones.....	100
Capítulo XIII.—Del valor de los productos.....	101
Capítulo XIV.—De la publicación de los procesos.....	102
Capítulo XV.—De los lictos.....	103
Capítulo XVI.—De la junta de arbitraje.....	107
Capítulo XVII.—De los alegatos.....	108

TITULO VII.

De las sentencias.

Capítulo I.—Reglas generales.....	109
Capítulo II.—De la nulidad de las sentencias.....	111
Capítulo III.—De la nulidad de las resoluciones.....	112
Capítulo IV.—De la nulidad ejecutoriada.....	113

TITULO VIII.

De los juicios sumarios.

Capítulo I.—Disposiciones generales.....	115
--	-----

Capítulo II.—Disposiciones especiales para el juicio de arrendamientos.....	119
Capítulo III.—De la revocación de litigios.....	122
Capítulo IV.—Del juicio hipotecario.....	123

TITULO IX.

Del juicio ejecutivo.

Capítulo I.—Títulos que admiten ejecución y límites que para poder ejercerla se necesitan.....	129
Capítulo II.—De la ejecución.....	133
Capítulo III.—Suspensión del juicio.....	136

TITULO X.

Del juicio verbal.

Capítulo I.—Disposiciones generales.....	139
Capítulo II.—Juicio verbal ante los jueces menores.....	141
Capítulo III.—Juicio verbal ante los jueces de 1. ^o instancia.....	144

TITULO XI.

De los interdictos.

Capítulo I.—Disposiciones generales.....	145
Capítulo II.—Del interdicto de adquirir la posesión.....	148
Capítulo III.—De la restitución de cosas al interdicto de adquirir.....	150
Capítulo IV.—Del interdicto de retener la posesión.....	151
Capítulo V.—Del interdicto de recuperar la posesión.....	153
Capítulo VI.—Del interdicto de tener agua.....	154
Capítulo VII.—Del interdicto de obra periculosa.....	157
Capítulo VIII.—Del apuro de obras.....	158

TITULO XVI.

De la ejecución de las sentencias.

Capítulo I.—Disposiciones generales.....	200
Capítulo II.—Del apremio.....	202
Capítulo III.—De la ejecución en juicio ejecutivo.....	205
Capítulo IV.—De la ejecución en juicio ejecutivo.....	204
Capítulo V.—De las formas ejecutivas.....	207
Capítulo VI.—De la ejecución de las sentencias proferidas en el extranjero.....	208

TITULO XVII.

De las remates.

Capítulo I.—Disposiciones generales.....	210
Capítulo II.—Del remate en los juicios hipotecarios.....	215
Capítulo III.—Del remate en los juicios ejecutivos.....	214

TITULO XVIII.

De los concursos.

Capítulo I.—Disposiciones generales.....	216
Capítulo II.—De la apertura de licencias.....	218
Capítulo III.—Del concurso mercantil.....	221
Capítulo IV.—Del juicio de concurso.....	223
Capítulo V.—De la administración del concurso al demandado.....	225
Capítulo VI.—Disposiciones especiales relativas al concurso.....	228
Capítulo VII.—Del concurso de procedimientos hipotecarios.....	231

TITULO XIX.

De las juicias de adjudicación.

Capítulo I.—Disposiciones generales.....	234
--	-----

TITULO XII.

Del juicio arbitral.

Capítulo I.—De la constitución del compromiso.....	161
Capítulo II.—De los que pueden nombrarse y ser designados.....	161
Capítulo III.—De los negocios que pueden someterse al juicio arbitral.....	162
Capítulo IV.—De la constitución del juicio arbitral.....	162
Capítulo V.—De la constitución arbitral.....	163
Capítulo VI.—De las sesiones en el juicio arbitral.....	170
Capítulo VII.—De las arbitrazgos.....	171

TITULO XIII.

Del juicio en rebeldía.

Capítulo I.—Procedimientos ante el rebeldía.....	172
Capítulo II.—Procedimientos prescrites al rebeldía.....	174

TITULO XIV.

De los incidentes.

Capítulo I.—De los incidentes en general.....	175
Capítulo II.—De las intercepciones.....	177
Capítulo III.—De la acumulación de causas.....	180

TITULO XV.

De las apremios y costas judiciales.

Capítulo I.—De la aplicación en juicio ordinario.....	184
Capítulo II.—De la aplicación en los juicios ejecutivos, sumarios, de interdicción y verbales.....	186
Capítulo III.—Exención de demora judicial.....	178
Capítulo IV.—De la hipoteca.....	184
Capítulo V.—Del recurso de denegación de justicia.....	185
Capítulo VI.—Del recurso de casación.....	182

Capítulo II.—Del juicio de saneamiento.....	233
Capítulo III.—Del juicio de interdicción.....	241
Capítulo IV.—Del saneamiento.....	244
Capítulo V.—De la apelación.....	245
Capítulo VI.—De la administración de la herencia.....	253
Capítulo VII.—De la liquidación de la herencia.....	254
Capítulo VIII.—De la posesión de cosas de carácter público.....	256
Capítulo IX.—Del recurso de casación.....	256
Capítulo X.—Del recurso de casación.....	257
Capítulo XI.—Del recurso de casación.....	258
Capítulo XII.—De los recursos de casación en juicio ejecutivo.....	259
Capítulo XIII.—Del testamento cerrado.....	259

TITULO XX.

De la jurisdicción voluntaria.

Capítulo I.—Disposiciones generales.....	260
Capítulo II.—De los juicios de saneamiento.....	264
Capítulo III.—De la declaración de rebeldía.....	264
Capítulo IV.—Del cumplimiento de testamentos y del abrogamiento de testamentos.....	264
Capítulo V.—Del cumplimiento de testamentos y del cumplimiento de testamentos.....	267
Capítulo VI.—Disposiciones comunes a los juicios de saneamiento.....	267
Capítulo VII.—De la venta y gravación de los bienes de acreedores.....	271
Capítulo VIII.—De la restitución.....	273
Capítulo IX.—De los juicios de interdicción.....	274
Capítulo X.—De los juicios de interdicción.....	274
Capítulo XI.—De los juicios de interdicción para el cumplimiento de testamentos.....	274
Capítulo XII.—De la liquidación para el cumplimiento de testamentos.....	274
Capítulo XIII.—De la liquidación para el cumplimiento de testamentos.....	274

INDICE

DES

CODICO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

1880

TITULO I.		CAPITULO IV.—De la sustancia-	
DE LAS ACCIONES Y DE LAS EXCEPCIONES.		cion de las competencias.....	96
CAPITULO I.—De las acciones.....	77	TITULO IV.	
CAPITULO II.—De las excepciones. 80		DE LOS IMPEDIMIENTOS, RECUSACION Y	
TITULO II.		EXCUSA DE LOS JUECES.	
REGLAS GENERALES.		CAPITULO I.—De los impedimen-	
CAPITULO I.—De la personalidad		tos.....	97
de los litigantes.....	81	CAPITULO II.—De las recusacio-	
CAPITULO II.—De las formalida-		nes.....	98
des judiciales.....	83	CAPITULO III.—Negocios en que	
CAPITULO III.—De las resolucio-		no tiene lugar la recusacion.....	99
nes judiciales.....	84	CAPITULO IV.—Del tiempo en que	
CAPITULO IV.—De las notificacion-		debe proponerse la recusacion.....	99
es.....	85	CAPITULO V.—De los efectos de la	
CAPITULO V.—De los términos ju-		recusacion.....	100
diciales.....	87	CAPITULO VI.—Reglas generales	
CAPITULO VI.—Del despacho de		para la sustanciacion y decision de	
los negocios.....	88	las recusaciones.....	100
CAPITULO VII.—De las costas....	90	CAPITULO VII.—Sustanciacion de	
TITULO III.		las recusaciones con causa de los	
DE LAS COMPETENCIAS.		juces menores y de paz.....	101
CAPITULO I.—Disposiciones gene-		CAPITULO VIII.—Modo de proce-	
rales.....	91	der en las recusaciones con causa	
CAPITULO II.—Reglas para deci-		de los jueces de primera instancia.	101
dir las competencias.....	94	CAPITULO IX.—Procedimientos en	
CAPITULO III.—De los tribunales		los recusaciones con causa de los	
de competencia.....	96	magistrados del Tribunal superior.	102
		CAPITULO X.—De la recusacion de	
		los asesores.....	102
		CAPITULO XI.—De la recusacion de	
		los secretarios.....	103
		CAPITULO XII.—De las excusas...	103

TITULO V.

DE LOS ACTOS PREJUDICIALES.

CAPITULO I.—De la habilitacion para litigar por causa de pobreza.	103
CAPITULO II.—De la conciliacion.	104
CAPITULO III.—Medios preparatorios del juicio ordinario.	105
CAPITULO IV.—Medidas preparatorias del juicio ejecutivo.	107
CAPITULO V.—De las providencias precautorias.	108
CAPITULO VI.—De las informaciones ad perpetuum.	110

TITULO VI.

DEL JUICIO ORDENARIO.

CAPITULO I.—De la demanda y emplazamiento.	110
CAPITULO II.—De las excepciones dilatorias.	111
CAPITULO III.—De la contestacion.	112
CAPITULO IV.—De la prueba.—Reglas generales.	112
CAPITULO V.—Del termino probatorio.	114
CAPITULO VI.—De la confesion.	115
CAPITULO VII.—De los instrumentos y documentos.	117
CAPITULO VIII.—De la prueba pericial.	119
CAPITULO IX.—Del reconocimiento ó inspeccion judicial.	121
CAPITULO X.—De la prueba testimonial.	122
CAPITULO XI.—De la fama pública.	124
CAPITULO XII.—De las presunciones.	124
CAPITULO XIII.—Del valor de las pruebas.	125
CAPITULO XIV.—De la publicacion de las pruebas.	127
CAPITULO XV.—De las tachas.	127
CAPITULO XVI.—De la junta de avenencia.	128
CAPITULO XVII.—De los alegatos.	129

TITULO VII.

DE LAS SENTENCIAS.

CAPITULO I.—Reglas generales.	129
CAPITULO II.—De la nulacion de sentencia.	130
CAPITULO III.—De la restauracion de las resoluciones.	131
CAPITULO IV.—De la sentencia ejecutoriada.	131

TITULO VIII.

DE LOS JUICIOS SUMARIOS.

CAPITULO I.—Disposiciones generales.	132
CAPITULO II.—Disposiciones especiales para el juicio sobre desocupacion.	134
CAPITULO III.—De la restitution in integrum.	136
CAPITULO IV.—del juicio hipotecario.	136

TITULO IX.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

CAPITULO I.—Títulos que motivan ejecucion y bienes en que ésta puede ó no llevarse á efecto.	140
CAPITULO II.—De la ejecucion.	142
CAPITULO III.—Sustanciacion del juicio.	144
CAPITULO IV.—Del secuestro judicial.	145

TITULO X.

DEL JUICIO VERBAL.

CAPITULO I.—Disposiciones generales.	148
CAPITULO II.—Juicios verbales ante los jueces menores y de paz.	149
CAPITULO III.—De los juicios verbales ante los jueces de 1ª instancia.	152

TITULO XI.

DE LOS INTERDICTOS.

CAPITULO I.—Disposiciones generales	154
CAPITULO II.—Del interdicto de adquirir la posesión.....	155
CAPITULO III.—De la reclamación contra el interdicto de adquirir.....	156
CAPITULO IV.—Del interdicto de retener la posesión.....	156
CAPITULO V.—Del interdicto de recuperar la posesión.....	157
CAPITULO VI.—Del interdicto de obra nueva.....	158
CAPITULO VII.—Del interdicto de obra peligrosa.....	159
CAPITULO VIII.—Del apelo ó desahucio.....	160

TITULO XII.

DEL JUICIO ARBITRAL.

CAPITULO I.—De la constitución del compromiso.....	161
CAPITULO II.—De los que pueden nombrar y ser árbitros.....	163
CAPITULO III.—De los negocios que pueden sujetarse al juicio arbitral.....	164
CAPITULO IV.—De la sustanciación del juicio arbitral.....	164
CAPITULO V.—De la sentencia arbitral.....	165
CAPITULO VI.—De los recursos en el juicio de árbitros.....	166
CAPITULO VII.—De los arbitradores.....	167

TITULO XIII.

DEL JUICIO EN REBELDIA.

CAPITULO I.—Procedimientos cuando el rebelde no se presenta á contestar ó continuar el juicio.....	167
CAPITULO II.—Procedimientos cuando el rebelde se presenta á continuar el juicio.....	168

TITULO XIV.

DE LOS INCIDENTES.

CAPITULO I.—De los incidentes en general.....	160
CAPITULO II.—De la acumulación de autos.....	160

TITULO XV.

DE LAS TERCERIAS.

De las tercerias.....	171
-----------------------	-----

TITULO XVI.

DE LAS SEGUNDAS Y TERCERAS INSTANCIAS.

CAPITULO I.—De la apelación en juicio ordinario.....	173
CAPITULO II.—De la apelación en los juicios ejecutivos, sumarios, de interdictos y verbales.....	176
CAPITULO III.—Recurso de denegada apelación.....	177
CAPITULO IV.—De la súplica.....	178
CAPITULO V.—Del recurso de denegada súplica.....	178
CAPITULO VI.—Del recurso de casación.....	178

TITULO XVII.

DE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.

CAPITULO I.—Disposiciones generales.....	181
CAPITULO II.—Del apremio.....	182
CAPITULO III.—De la ejecución en juicio sumario.....	183
CAPITULO IV.—De la ejecución en juicio ejecutivo.....	184
CAPITULO V.—De los jueces ejecutores.....	184
CAPITULO VI.—De la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales y jueces extranjeros.....	185

TITULO XVIII.

DE LOS MENORES.

CAPITULO I.—Disposiciones generales.....	186
--	-----

TITULO XIX.

DE LOS CONCURSOS.

CAPITULO I.—Disposiciones generales.....	188
CAPITULO II.—De la cesion de bienes.....	191
CAPITULO III.—Del concurso necesario.....	192
CAPITULO IV.—Del juicio de concurso.....	193
CAPITULO V.—De la administracion del concurso.....	195
CAPITULO VI.—Disposiciones especiales relativas al deudor.....	197
CAPITULO VII.—Concurso de acreedores hipotecarios.....	198

TITULO XX.

DE LOS JUICIOS HEREDITARIOS.

CAPITULO I.—Disposiciones generales.....	199
CAPITULO II.—Del juicio de testamento.....	200
CAPITULO III.—Del juicio de intestado.....	202
CAPITULO IV.—Del inventario.....	204
CAPITULO V.—Del avalúo.....	205
CAPITULO VI.—De la administracion de la herencia.....	207
CAPITULO VII.—De la liquidacion de la herencia.....	208
CAPITULO VIII.—De la particion.....	208
CAPITULO IX.—Del modo de elevar á escritura pública el testamento privado.....	210

CAPITULO X.—Del testamento militar.....	211
CAPITULO XI.—Del testamento marítimo.....	211
CAPITULO XII.—Del testamento hecho en país extranjero.....	212
CAPITULO XIII.—Del testamento cerrado.....	212

TITULO XXI.

DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

CAPITULO I.—Disposiciones generales.....	212
CAPITULO II.—De los alimentos provisionales.....	213
CAPITULO III.—De la declaracion de estado.....	214
CAPITULO IV.—Del nombramiento de tutores y del discernimiento de este cargo.....	215
CAPITULO V.—Del nombramiento de curador y del discernimiento de este cargo.....	216
CAPITULO VI.—Disposiciones comunes á los dos capitulos anteriores.....	216
CAPITULO VII.—De la venta de bienes de menores ó incapacitados y transaccion sobre sus derechos.....	218
CAPITULO VIII.—De la emancipacion.....	220
CAPITULO IX.—De los procedimientos judiciales para suplir el consentimiento de los ascendientes ó tutores para contraer matrimonio.....	221
CAPITULO X.—De los depósitos de personas.....	221
CAPITULO XI.—De las informaciones para obtener dispensa de ley.....	224
CAPITULO XII.—De las habilitaciones para comparecer en juicio.....	225
Artículos transitorios.....	226

40. EL CODIGO DISTRITAL DE 1932.

Este ordenamiento con más de medio siglo de vigencia, ha --
 marcado toda una época, porque la mayoría de los autores me--
 xicanos de Derecho Procesal Civil, se han referido a él; y --
 además, ha influido a muchas de las legislaciones procesales--
 civiles de los Estados de la República. En las siguientes --
 páginas reproducimos el índice actual del código, que ha sido
 uno de los cuerpos legislativos más modificados, a grado tal--
 que es oportuno aquí reiterar nuestra crítica respecto a la
 necesidad de una reforma integral --un nuevo código-- puesto --
 que el actual constituye un cuerpo legislativo "pleno de
 parches, remiendos, incongruencias y chipotes." (179)

Un análisis crítico del contenido de nuestro Código de ---
 Procedimientos Civiles del Distrito Federal, como ya lo hemos
 advertido, no corresponde a este trabajo, y estimamos que lo
 hemos realizado, en alguna medida, en dos diversas obras.

(180)

La estructura temática del código, es similar a la origi--
 nal de 1932, en términos generales, no obstante las múltiples
 reformas, adiciones, y supresiones que el ordenamiento ha ido
 sufriendo.

(179) Cfr. Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, -
 "Advertencia a la primera reimpresión", p. 9.

(180) Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Tercera -
 Edición, México, Trillas, 1987 y, "Panorámica de la Re-
 forma Procesal Civil en el D.F. 1986-1987", en Las nue-
 vas bases constitucionales y legales del sistema judi-
 cial mexicano y la reforma judicial 1986-1987, pp.741 a
 767, México, Porrúa, 1987.

Su composición actual, en títulos, es de dieciocho; cada título está dividido en capítulos; en los últimos años, merecen especial mención la adición, al final del articulado, de los títulos sobre controversias del orden familiar y controversias en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación, así como la muy reciente adición del capítulo VI del título séptimo, sobre la cooperación procesal internacional. (181)

En las siguientes cuatro páginas reproducimos la estructura del referido Código de Procedimientos Civiles de 1932 para el Distrito Federal.

(181) Cfr. Diario Oficial de la Federación de 7 de enero de 1988.

ÍNDICE GENERAL

Presentación	xv
Título Primero	
De las Acciones y Excepciones	1
Capítulo I De las Acciones	2
(Artículos 1-34)	
Capítulo II De las Excepciones	8
(Artículos 35-43)	
Título Segundo	
Reglas Generales	9
Capítulo I De la Capacidad y Personalidad	10
(Artículos 44-54)	
Capítulo II De las Actuaciones y Resoluciones	
Judiciales	12
(Artículos 55-84)	
Capítulo III De la Presentación de Documentos ...	18
(Artículos 85-103)	
Capítulo IV De los Exhortos y Despachos	20
(Artículos 104-109)	
Capítulo V De las Notificaciones	20
(Artículos 110-128)	
Capítulo VI De los Términos judiciales	25
(Artículos 129-137 bis)	
Capítulo VII De las Costas	27
(Artículos 138-142)	

Título Tercero	
De la Competencia	39
Capítulo I Disposiciones Generales	39
(Artículos 143-153)	
Capítulo II Reglas para la Filiación de la Competencia	31
(Artículos 156-162)	
Capítulo III De la Substanciación y Decisión de las Competencias	33
(Artículos 163-189)	
Título Cuarto	
De los Impedimentos, Recusaciones y Excusas	37
Capítulo I De los Impedimentos y Excusas	38
(Artículos 170-171)	
Capítulo II De la Recusación	40
(Artículos 172-176)	
Capítulo III Negocios en que no tiene lugar la Recusación	40
(Artículo 177)	
Capítulo IV Del Tiempo en que Debe Proponerse la Recusación	41
(Artículos 178-179)	
Capítulo V De los Efectos de la Recusación	41
(Artículos 180-183)	
Capítulo VI De la Substanciación y Decisión de la Recusación	42
(Artículos 184-192)	
Título Quinto	
Actos Prejudiciales	45
Capítulo I Medios Preparatorios del Juicio en General	46
(Artículos 193-200)	
Capítulo II Medios Preparatorios del Juicio Ejecutivo	47
(Artículos 201-204)	
Capítulo III Separación de Personas como Acto Prejudicial	48
(Artículos 205-210)	
Capítulo IV De la Preparación del Juicio Arbitral	50
(Artículos 210-223)	
Capítulo V De los Fijamientos de la Consignación	51
(Artículos 224-231)	

Capítulo VI De las Providencias Preparatorias	52
(Artículos 232-254)	
Título Sexto	
Del Juicio Ordinario	55
Capítulo I De la Demanda, Contestación y Filiación de la Cuestión	56
(Artículos 255-277)	
Capítulo II De la Prueba	60
Reglas Generales	60
(Artículos 278-288)	
Capítulo III Del Ofrecimiento y Admisión de Pruebas	62
(Artículos 289-298)	
Capítulo IV De las Pruebas en Particular	63
Sección I De su Recepción y Práctica	63
(Artículos 299-307)	
Sección II De la Confesión	65
(Artículos 308-316)	
Sección III De la Prueba Instrumental	67
(Artículos 317-345)	
Sección IV Prueba Pericial	70
(Artículos 346-353)	
Sección V Del Reconocimiento e Inspección Judicial	72
(Artículos 354-355)	
Sección VI Prueba Testimonial	72
(Artículos 356-373)	
Sección VII Fotografías, Copias Fotostáticas y Demás Elementos	74
(Artículos 373-375)	
Sección VIII De la Fama Pública	75
(Artículos 376-378 Derogados)	
Sección IX De las Presunciones	75
(Artículos 379-381)	
Sección X De la Audiencia	76
(Artículos 382-401)	
Capítulo V (Derogado)	
Capítulo VI (Derogado)	
Capítulo VII Del Valor de las Pruebas	79
(Artículos 402-424)	
Capítulo VIII (Derogado)	
(Artículo 425 Derogado)	
Capítulo IX De la Sentencia Ejecutoriada	81
(Artículos 426-429)	

Título Séptimo
De los Juicios Especiales y de la Vía de Apremio 83
 (Artículos 420-442 Derogados)

Capítulo I Del Juicio Ejecutivo 84
Sección I Reglas Generales (Artículos 443-463) 84
Sección II Acción Reactiva (Artículos 464-467) 86

Capítulo III Del Juicio Hipotecario 88
 (Artículos 468-480)

Capítulo IV Del Juicio Especial de Desahucio 91
 (Artículos 481-490)

Capítulo V De la Vía de Apremio 93
Sección I De la Ejecución de la Sentencia (Artículos 500-533) 93
Sección II De los Embargos (Artículos 534-553) 96
Sección III De los Remates (Artículos 554-598) 105
Sección IV De la Ejecución de las Sentencias y Demás Resoluciones Dictadas por los Tribunales y Jueces de los Estados (Artículos 599-603) 111

Capítulo VI De la cooperación procesal internacional.

Título Octavo
Del Juicio Arbitral 115
Capítulo I Reglas Generales (Artículos 609-620) 116

Título Noveno
De los Juicios en Rebelde 121
Capítulo I Procedimiento Entando Ausente al Rebelde (Artículos 637-644) 122
Capítulo II Procedimiento Entando Presente al Rebelde (Artículos 645-651) 123

Título Décimo
De las Tercerías 125

Capítulo Único (Artículos 652-673) 126

Título Decimoprimero
Divorcio por Mutuo Consentimiento 129
Capítulo Único (Artículos 674-682) 130

Título Decimosegundo
De los Recursos 133
Capítulo I De las Revocaciones y Apelaciones (Artículos 683-718) 134
Capítulo II De la Apelación Extraordinaria (Artículos 719-722) 138
Capítulo III De la Queja (Artículos 723-727) 139
Capítulo IV Recursos de Responsabilidad (Artículos 728-737) 140

Título Decimotercero
De los Concursos 143
Capítulo I Reglas Generales (Artículos 738-743) 144
Capítulo II De la Rectificación y Graduación de Créditos (Artículos 744-759) 146
Capítulo III De la Administración del Concurso (Artículos 760-765) 149
Capítulo IV Del Quórum Cumán (Artículos 767-769) 150

Título Decimocuarto
Juicios Sucesorios 151
Capítulo I Disposiciones Generales (Artículos 799-798) 152
Capítulo II De las Testamentos (Artículos 799-798) 156
Capítulo III De los Intestatos (Artículos 799-815) 157
Capítulo IV Del Inventario y Avalúo (Artículos 816-831) 160
Capítulo V De la Administración (Artículos 832-853) 163

Capítulo VI De la "Declaración y Participación" de la Herencia 165
 (Artículos 670)

Capítulo VII De la Transmisión Hereditaria del Patrimonio Familiar 168
 (Artículo 671)

Capítulo VIII De la Transmisión por Notarios 169
 (Artículos 672-676)

Capítulo IX Del Testamento Público Cerrado 170
 (Artículos 677-680)

Capítulo X Declaración de Ser Formal el Testamento Ológrafo 170
 (Artículos 681-683)

Capítulo XI Declaración de Ser Formal el Testamento Privado 171
 (Artículos 684-687)

Capítulo XII Del Testamento Militar 172
 (Artículos 688-689)

Capítulo XIII Del Testamento Marítimo 172
 (Artículo 690)

Capítulo XIV Del Testamento Hecho en País Extranjero 172
 (Artículos 691-692)

Título Decimoquinto
 De la Jurisdicción Voluntaria 173

Capítulo I Disposiciones Generales 174
 (Artículos 693-695)

Capítulo II Del Nombramiento de Tutores y Curadores y Discriminación de Estos Cargos 175
 (Artículos 696-697)

Capítulo III De la Enajenación de Bienes de Menores o Incapacitados y Transacción Acerca de sus Derechos 180
 (Artículos 698-702)

Capítulo IV Adopción 181
 (Artículos 703-706)

Capítulo V De las Informaciones Ad Perpetuum 182
 (Artículos 707-711)

Capítulo VI Apelo y Deslinde 183
 (Artículos 712-713)

Capítulo VII Disposiciones Relativas a Otros Actos de Jurisdicción Voluntaria 185
 (Artículos 714-716)

Título Decimosexto
 De las Controversias de Orden Familiar 187
 (Artículos 940-956)

Título Decimoquinto Bis
 De las Controversias en Materia de Arrendamiento de Fincas Urbanas Destinadas a Habitación 193
 (Artículo 957-958)

Título Especial
 De la Justicia de Paz 197
 (Artículos 1-47)

Transitorios 207
 (Artículos 1-16)

41. LA FAMILIA DE CODIGOS MALDONADO.

Comprendemos en esta denominación a dos ordenamientos procesales civiles, cuyo autor fue Don Adolfo Maldonado Cervantes, ilustre jurista guanajuatense: el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942 y su antecesor, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato del año de 1934.

De ellos, Ovalle Favela afirma: "Estos dos ordenamientos--procesales son de factura muy superior a la del Código del -- Distrito Federal; se encuentran inspirados, en cierto sentido, en la doctrina de Carnelutti, y están orientados, en mayor medida y con mejor técnica, hacia la oralidad y la publicación del proceso civil." y agrega, en nota de pie de página: "Couture llegó a considerar al Código Federal de Procedimientos Civiles como 'el más interesante de los nuevos códigos procesales de América'... por su parte, Alcalá-Zamora - estima que 'representa, sin duda, el código de mejor factura-técnica entre todos los de enjuiciamiento mexicano... a pesar de su notoria superioridad técnica, el Código Federal ha sido muy poco estudiado; la doctrina procesal mexicana se ha concentrado, de manera casi exclusiva, en el Código Distrital. - Sobre las orientaciones del Código Federal, puede verse del - propio Adolfo Maldonado, su Derecho Procesal Civil, México, - Antigua Librería Robredo, 1947," (182)

(182) Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, México, -- Harla, 1980, pp. 27 y 28.

En las siguientes cuatro páginas reproducimos la estructura de estos dos ordenamientos.

1. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

2. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

3. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

4. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

5. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

6. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

7. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

8. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

9. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

10. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

11. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

12. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

13. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

14. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

15. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

16. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

17. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

18. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

19. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

20. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

21. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

22. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

23. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

24. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

25. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

26. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

27. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

28. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

29. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

30. Estructura del ordenamiento de la Ley 17.334 de 1968.

IV.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
EN EL ESTADO L. Y S.
DE GUANAJUATO

TABLA I.—Referencia al Código de Procedimientos Civiles del Estado L. y S. de Guanajuato por orden de los artículos referidos 7

TABLA II.—Referencia al Código de Procedimientos Civiles para el Estado L. y S. de Guanajuato por orden cronológico .. 8

LIBRO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO PRIMERO

PARTES

CAPÍTULO I.—Personas que pueden intervenir en un procedimiento judicial ... 11

CAPÍTULO II.—Obligaciones y responsabilidad de las partes 14

TÍTULO SEGUNDO

AUTORIDAD JUDICIAL

CAPÍTULO I.—Competencia 14

INDICE ... 203

TÍTULO CUARTO ... Pág.

CAPÍTULO ÚNICO.—Obras preparatorias, de aseguramiento y procuratorias 116

TÍTULO QUINTO

CAPÍTULO ÚNICO.—Juicio de paz (p. 151)

TÍTULO SEXTO

EJECUCION

CAPÍTULO I.—Reglas generales ... 123

CAPÍTULO II.—Barridos ejecutivos ... 129

CAPÍTULO III.—Formas de ejecución ... 132

CAPÍTULO IV.—Ejecución de bienes a la pignoración 135

CAPÍTULO V.—Responsabilidades de las partes en la ejecución ... 137

CAPÍTULO VI.—Embargos 137

CAPÍTULO VII.—Embargos 152

LIBRO TERCERO

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

TÍTULO PRIMERO

CONCURSOS

CAPÍTULO I.—Reglas generales ... 162

CAPÍTULO II.—Tiempo y lugar en que han de verificarse los actos judiciales 87

CAPÍTULO III.—Notificaciones 92

LIBRO SEGUNDO

CONTINUACION

TÍTULO PRIMERO

JUICIO

CAPÍTULO I.—Demanda 99

CAPÍTULO II.—Embargamiento 101

CAPÍTULO III.—Comparición de la demanda 102

CAPÍTULO IV.—Traslado particular 103

CAPÍTULO V.—Audencia oral del juicio 105

CAPÍTULO VI.—Sentencia 107

CAPÍTULO VII.—Sentencia ejecutiva ... 108

TÍTULO SEGUNDO

CAPÍTULO ÚNICO.—Incidente (p. 110)

TÍTULO TERCERO

SUSPENSIONES, INTERRUCCIONES Y CADUCIDAD DEL PROCESO

CAPÍTULO I.—Suspensión 111

CAPÍTULO II.—Interrupción 112

CAPÍTULO III.—Caducidad 114

CAPÍTULO II.—Funciones del Jefe ... 145

TÍTULO SEGUNDO

SUCESIONES

CAPÍTULO I.—Disposiciones generales ... 165

CAPÍTULO II.—Testamentos 177

CAPÍTULO III.—Intestados 179

CAPÍTULO IV.—Inventario y avalúo ... 184

CAPÍTULO V.—Administración y revocación de cuentas 187

SECCION PRIMERA.—Administración 187

SECCION SEGUNDA.—Revocación de cuentas 190

CAPÍTULO VI.—Legación y partición de la herencia 192

CAPÍTULO VII.—Transmisión hereditaria del patrimonio familiar 198

CAPÍTULO VIII.—Transmisión por testamento 199

CAPÍTULO IX.—Disposiciones sobre testamentos o intestados cuya ejecución depende de la gracia de las milicias ... 200

CAPÍTULO X.—Testamento público cerrado 202

CAPÍTULO XI.—Testamento de ser foral o foralanciano privado 241

CAPÍTULO XII.—Testamento militar ... 243

CAPÍTULO XIII.—Testamento marítimo ... 245

TÍTULO TERCERO

CAPÍTULO ÚNICO.—Instituto y procedimiento 203

LIBRO CUARTO	200
TITULO CUARTO	
CAPITULO UNICO.—Institución de estado de Intendencia ...	207
LIBRO CUARTO	
JURISDICCION VOLUNTARIA	
TITULO UNICO	
CAPITULO I.—Disposiciones generales ...	210
CAPITULO II.—Nacimiento de tutras y curadores y disolución de estos cargos ...	213
CAPITULO III.—Enajenación de bienes de sonante a incapacitados y transacción porra de sus derechos ...	215
CAPITULO IV.—Adopción ...	217
CAPITULO V.—Informaciones ad pupé- scin ...	218
CAPITULO VI.—Años y deslinde ...	221
CAPITULO VII.—Disposiciones relativas a estas ntes de jurisdicción voluntaria ..	224
LIBRO QUINTO	
DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO	
TITULO UNICO	
CAPITULO I.—Disposiciones Generales ...	226
CAPITULO II.—De la rectificación de las actas del estado civil ...	227

GUANAJUATO	
CAPITULO III.—De la Consignación ...	228
CAPITULO IV.—De la cancelación de las Inscripciones hipotecarias ...	230
TRANSITORIOS ...	233

SECCIÓN CUARTA. CÓDIGO FEDERAL DE PRINCIPALES	
DIRECCIONES UNIDAS	259
LEY FEDERAL DE DISPOSICIONES GENERALES	259
TÍTULO TERCERO. FALTO	259
Capítulo I.—Personas que pueden intervenir en los procedimientos judiciales	259
Capítulo II.—Obligaciones y responsabilidades de las partes	261
TÍTULO CUARTO. AUTORIDAD JUDICIAL	262
Capítulo I.—Competencia	262
SECCIÓN PRIMERA. Competencia por materia	263
SECCIÓN SEGUNDA. Competencia territorial	263
SECCIÓN TERCERA. De las Competencias entre Tribunales Federales	263
SECCIÓN CUARTA. De las Competencias entre los Tribunales Federales y los de los Estados	263

INDICE

SECCIÓN CUARTA.—De las Competencias entre los Tribunales de los dos Estados	265
SECCIÓN QUINTA. Subordinación de las Competencias	266
Capítulo II.—Impedimentos	267
SECCIÓN PRIMERA. Excusas	269
SECCIÓN SEGUNDA. Rescusiones	269
Capítulo III.—Facultades y obligaciones de los funcionarios judiciales	270
SECCIÓN PRIMERA. De los jueces	270
SECCIÓN SEGUNDA. De los secretarios	271
SECCIÓN TERCERA. De los ministros ejecutores	272
TÍTULO TERCERO	273
Capítulo único.—Ejercicio	273
TÍTULO CUARTO. PRUEBA	274
Capítulo I.—Reglas generales	274
Capítulo II.—Confesión	276
Capítulo III.—Documentos públicos y privados	281
Capítulo IV.—Prueba pericial	283
Capítulo V.—Reconocimiento e inspección judicial	285
Capítulo VI.—Prueba instrumental	286
Capítulo VII.—Fotografías, copias o otras reproducciones, y, en general, todos aquellos elementos autorizados por los duplicamientos de la ciencia	289
Capítulo VIII.—Presunciones	292
Capítulo IX.—Valoración de la prueba	290
TÍTULO QUINTO	294
Capítulo único.—Resoluciones judiciales	294
TÍTULO SEXTO. RECURSO	295
Capítulo I.—Recurso	295
Capítulo II.—Apelación y revisión	296
Capítulo III.—Recurso de amparo	300
Capítulo IV.—Disposiciones comunes	301

INDICE

TÍTULO SEPTIMO. ACCIONES PERSONALES EN GENERAL	302
Capítulo I.—Formalidades judiciales	302
Capítulo II.—Tiempo y lugar en que han de celebrarse los actos judiciales	304
Capítulo III.—Notificaciones	308
LEY FEDERAL DE CONCUCION	311
TÍTULO PRIMERO. JUICIO	311
Capítulo I.—Demanda	311
Capítulo II.—Embargamiento	312
Capítulo III.—Constitución de la demanda	313
Capítulo IV.—Término probatorio	314
Capítulo V.—Arbitraje final del juicio	315
Capítulo VI.—Sentencia	316
Capítulo VII.—Sentencia ejecutoria	317
TÍTULO SEGUNDO	318
Capítulo único.—Incidentes	318
TÍTULO TERCERO. Suspensión, Interrupción y Caducidad del Proceso	319
Capítulo I.—Suspensión	319
Capítulo II.—Interrupción	319
Capítulo III.—Caducidad	320
TÍTULO CUARTO	321
Capítulo único.—Medida Preparatoria, de Acreditación y Procuratoria	321
TÍTULO QUINTO. Ejecución	324
Capítulo I.—Reglas generales	324
Capítulo II.—Documentos ejecutivos	325
Capítulo III.—Formas de ejecución	326
Capítulo IV.—Oposición de terceros a la ejecución	328
Capítulo V.—Responsabilidades de las partes en la ejecución	328
Capítulo VI.—Embargos	329
Capítulo VII.—Remates	337

LIBRO TERCERO. Procedimientos Especiales	343
Título PRIMERO	343
Capítulo I.—Concurso	343
Capítulo II.—Del juicio de sucesión	344
Capítulo III.—Apeo o dilaide	344
Capítulo IV.—Procedimiento de avalúo en los ca- sos de expropiación	346
Título SEQUENO. Jurisdicción voluntaria	347
Capítulo I.—Disposiciones generales	347
Capítulo II.—Informaciones ad perpetuum	348
Transitorios	348

42. LA FAMILIA DE CÓDIGOS, SONORA, ZACATECAS Y MORELOS.

Esta es otra tendencia bien definida e identificada de Códigos Procesales Civiles de México. Sobre ella, nos dice el mismo Ovalle Favela: "...debe mencionarse la tendencia iniciada con el Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles -- para el Distrito Federal de 1948. Este Anteproyecto no llegó a convertirse en derecho positivo en el Distrito Federal, pero sí se tomó como modelo para los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora, del dos de agosto de 1949; Morelos, del treinta de abril de 1955; y Zacatecas, del dos de febrero de 1965. Este Anteproyecto, elaborado por una comisión integrada por Ernesto Santos Galindo, Luis Rubio Siliceo y José Castillo Larrañaga, siguió a grandes rasgos la estructura y el contenido del Código del Distrito Federal de 1932, -- sólo que lo depuró y mejoró con algunas soluciones provenientes del proyecto de Couture de 1945 y de la doctrina procesal italiana; conservó, sin embargo, el carácter predominantemente escrito y dispositivo del proceso civil de origen hispánico." (183)

Reproducimos a continuación la estructura del Código de -- Procedimientos Civiles de Sonora, que es representativo de -- esta tendencia.

(183) Ovalle Favela, José, Opus Cit., p. 28.

INDICE

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL ESTADO DE SONORA

TABLA I.—Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Estado L. y S. de Sonora, por orden de los artículos reformados	Fig. 7
TABLA II.—Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Estado L. y S. de Sonora por orden cronológico	9
TITULO PRELIMINAR	
Disposiciones Generales	11
LIBRO PRIMERO	
Disposiciones Generales	
TITULO PRIMERO	
De las Acciones y Excepciones	
CAPITULO I.—De las acciones	15
CAPITULO II.—Defensas y Excepciones	27
TITULO SEGUNDO	
De las Partes	
CAPITULO I.—Las partes principales	29

476

SONORA

INDICE

TITULO TERCERO	
La autoridad Judicial	
CAPITULO I.—Disposiciones generales	49
CAPITULO II.—Competencia por valor	52
CAPITULO III.—Competencia por materia	54
CAPITULO IV.—Competencia por razón de territorio	54
CAPITULO V.—Modificaciones de la competencia por razón de territorio	58
CAPITULO VI.—De la substanciación y decisión de las competencias	60
CAPITULO VII.—De los impedimentos y excusas	62
CAPITULO VIII.—De la recusación	65
CAPITULO IX.—Responsabilidad de las funciones judiciales	69
TITULO CUARTO	
De los Actos Procesales	
CAPITULO I.—De las formas de los actos procesales	71
CAPITULO II.—De las resoluciones judiciales	75
CAPITULO III.—De las exhibiciones	81

TITULO QUINTO	
Actos Prejudiciales	
CAPITULO I.—Medios preparatorios del juicio en general	87
CAPITULO II.—De los términos judiciales	97
CAPITULO VI.—Interrupción y suspensión del procedimiento	100
CAPITULO VII.—Extinción del procedimiento sin sentencia	103
CAPITULO VIII.—Cautiones	105
TITULO SEGUNDO	
Del Juicio en General	
CAPITULO I.—Medios preparatorios del juicio en general	108
CAPITULO II.—Preparación del juicio ejecutivo	111
CAPITULO III.—Pedimentos de la consignación	113
CAPITULO IV.—Del depósito de personas como acto judicial	117
CAPITULO V.—Preparación del juicio arbitral	120
LIBRO SEGUNDO	
Del Juicio en General	
TITULO PRIMERO	
De la Demanda y Contestación	
CAPITULO I.—De la demanda	122
CAPITULO II.—Elección del emplazamiento	127
CAPITULO III.—De la contestación	129

180

SONORA

Figs.

Sección Segunda.—Separación	374
Sección Tercera.—Providencias sobre otros ramos y daño temido	375
CAPITULO IV.—Providencias para la herencia y aseguramiento de pruebas	377
CAPITULO V.—Otras providencias legales	378

TITULO SEXTO

Procedimientos Especiales para los Concursos

CAPITULO I.—De los concursos	379
CAPITULO II.—Disposiciones generales de los con- cursos	379
CAPITULO III.—Rectificación y graduación de ór- denes	384
CAPITULO IV.—De la administración del concurso	389
CAPITULO V.—Del estado terminó	391

TITULO SEPTIMO

Procedimientos Sumarios

CAPITULO I.—Disposiciones generales	393
CAPITULO II.—De los testamentos	402
CAPITULO III.—De los testados	409
CAPITULO IV.—Del inventario	414
CAPITULO V.—Avalúo	419
CAPITULO VI.—De la administración	422
CAPITULO VII.—De la liquidación y partición de la herencia	428

INDICE

433

Figs.

CAPITULO VIII.—De la transacción hereditaria del patrimonio familiar	434
CAPITULO IX.—De la transacción ante Notarios	438

TITULO OCTAVO

Jurisdicción Voluntaria

CAPITULO I.—Disposiciones generales	438
CAPITULO II.—De las informaciones ad perpetuum	442
CAPITULO III.—Jurisdicción voluntaria en otros ne- gocios	443

TITULO NOVENO

Del Juicio Arbitral

CAPITULO UNICO	444
----------------------	-----

TITULO DECIMO

Del Procedimiento en los Negocios de la Competencia
De los Jugados Locales y Menores

CAPITULO I.—Demandas y emplazamientos	451
CAPITULO II.—Del Juicio	457
CAPITULO III.—Ejecución de las sentencias	463
CAPITULO IV.—Incidentes	466
CAPITULO V.—Reglas generales	467
Artículos Transitorios	470

43. LA FAMILIA DE CODIGOS CAJICA.

Llamamos códigos de la familia Cajica, a los actualmente en vigor en los Estados mexicanos de Tlaxcala y Puebla, por ser su principal inspirador el insigne jurista poblano, Don José María Cajica Camacho. Nos limitamos, por las razones ya apuntadas, a reproducir los índices de ambos ordenamientos, el de Tlaxcala, vigente desde 1981 y el de Puebla desde 1987. Sin embargo, remitimos a las exposiciones de motivos de ambos ordenamientos, que constituyen verdaderas piezas maestras de los motivos y razones técnicas, políticas, económicas y jurídicas de las nuevas legislaciones. (184)

(184) Cfr. Exposición de motivos del proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tlaxcala, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, el 13 de noviembre de 1980, Tomo LXXIV, No. 47, Segunda Sección y Exposición de motivos del nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, Puebla, Editorial Cajica, S.A., pp. 707-825.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL ESTADO
LIBRE Y SOBERANO DE
PUEBLA**

Pág.

LIBRO PRIMERO

REGLAS GENERALES

Capítulo Primero.— Partes en los procedimientos judiciales (Arts. 1 a 12)	11
Capítulo Segundo.— Formalidades judiciales (Arts. 13 a 35)	15
Capítulo Tercero.— Resoluciones judiciales (Arts. 36 a 39)	23
Capítulo Cuarto.— Notificaciones (Arts. 40 a 51)	24
Capítulo Quinto.— Términos judiciales (Arts. 62 a 69)	36

INDICE
Pág.

Capítulo Sexto.— Despacho de los negocios (Arts. 70 a 83)	38
Capítulo Séptimo.— Impedimentos, recusaciones y excusas. Sección Primera.— Impedimentos (Arts. 84 a 87)	44
Sección Segunda.— Recusaciones.	
I.— Reglas generales (Arts. 88 a 95)	48
II.— Recusación sin causa (Arts. 96 a 100)	50
III.— Recusación con causa (Arts. 101 a 118)	52
Capítulo Octavo.— Competencia. Sección Primera.— Reglas generales (Arts. 119 a 128)	59
Sección Segunda.— Substanciación de las competencias (Arts. 129 a 150)	66

INDICE

Pág.

Sección Tercera.— Cuestiones de competencia entre jueces del Estado de Puebla y jueces de otras Entidades Federativas (Arts. 151 a 156)	71
---	----

LIBRO SEGUNDO

JUICIO

Capítulo Primero.— Actos prejudiciales. Sección Primera.— Medios preparatorios del juicio en general (Arts. 157 a 159)	74
Sección Segunda.— Preparación del juicio ejecutivo (Arts. 160 a 161)	79
Capítulo Segundo.— Olrecimiento de pago, seguido de consignación (Arts. 162 a 172)	81

	INDICE Pág.
Sección Segunda.— Deslinde (Arts. 752 a 766)	305
Sección Tercera.— Acciones confesoria y negatoria (Arts. 767 a 783)	309
Sección Cuarta.— Cancelación de gravámenes por prescripción (Arts. 784 a 785)	314
Sección Quinta.— Cancelación de la inscripción de embargos (Art. 786)	315
Sección Sexta.— Juicio de Usucapión (Arts. 787 a 793)	316
Sección Séptima.— Juicio reivindicatorio (Arts. 794 a 801)	317
Capítulo Quinto.— Juicios Posesorios.	
Sección Primera.— Reglas generales sobre Interdictos (Arts. 802 a 809)	320

	INDICE Pág.
chos ilícitos no penales y de hechos ilícitos (Art. 874)	347
Capítulo Séptimo.— Juicio sumario (Arts. 875 a 877)	347
Capítulo Octavo.— Juicio arbitral.	
Sección Primera.— Constitución del compromiso (Arts. 878 a 913)	349
Sección Segunda.— Quiénes pueden comprometer en árbitros y quiénes pueden ser éstos (Arts. 914 a 919)	359
Sección Tercera.— Negocios que pueden sujetarse al juicio arbitral (Arts. 920 a 922)	360
Sección Cuarta.— Substanciación del juicio arbitral (Arts. 923 a 945)	361
Sección Quinta.— Laudo arbitral (Arts. 946 a 954)	367

	INDICE Pág.
Sección Segunda.— Interdicto de retener la posesión (Arts. 810 a 815)	322
Sección Tercera.— Interdicto de recuperar la posesión (Arts. 816 a 820)	324
Sección Cuarta.— Interdicto de obra nueva (Arts. 821 a 833)	326
Sección Quinta.— Interdicto de obra peligrosa (Arts. 834 a 842)	329
Sección Sexta.— Juicio pleno de posesión (Arts. 843 a 852)	333
Capítulo Sexto.— Juicios sobre responsabilidad civil.	
Sección Primera.— Responsabilidad civil proveniente de delito (Arts. 853 a 873)	336
Sección Segunda.— Responsabilidad civil proveniente de he-	

	INDICE Pág.
Sección Sexta.— Recursos en los juicios arbitrales (Arts. 955 a 957)	369
Sección Séptima.— Arbitradores (Art. 958)	369
Capítulo Noveno.— Concurso de acreedores.	
Sección Primera.— Reglas generales (Arts. 959 a 974)	370
Sección Segunda.— Substanciación del juicio.	
I.— Concurso voluntario (Arts. 975 a 984)	376
II.— Concurso necesario (Arts. 985 a 1036)	380
Sección Tercera.— Efectos de la formación del concurso (Arts. 1037 a 1050)	395
Sección Cuarta.— Administra-	

INDICE	Pág.
Capítulo Vigésimo Primero.—Venta de bienes de menores e incapacitados y transacción sobre sus derechos.	
I.—Menores sujetos a patria potestad (Arts. 1278 a 1279)	488
II.—Menores o incapacitados sujetos a tutela (Arts. 1260 a 1293)	489
III.—Transacción sobre derechos de menores e incapacitados (Art. 1294)	494
IV.—Arrendamiento de bienes de incapacitados o imposición de gravámenes a los mismos bienes (Art. 1295)	494
Capítulo Vigésimo Segundo.—Enajenación de bienes de un ausente (Arts. 1296 a 1297)	498
Capítulo Vigésimo Tercero.—Juicio de rectificación de actas del	

INDICE	Pág.
Sección Quinta.— Disposiciones especiales para el juicio de intestado (Arts. 1352 a 1364)	521
Sección Sexta.— Inventarios (Arts. 1365 a 1391)	526
Sección Séptima.— Avalúo (Arts. 1392 a 1393)	534
Sección Octava.— Administración de la herencia (Arts. 1305 a 1414)	538
Sección Novena.— Liquidación de la herencia (Arts. 1415 a 1419)	546
Sección Décima.— Partición (Arts. 1420 a 1454)	545
Capítulo Vigésimo Sexto.— Procedimiento en los juicios hereditarios de menor cuantía (Arts. 1455 a 1471)	557

INDICE	Pág.
Registro Civil (Arts. 1298 a 1299)	497
Capítulo Vigésimo Cuarto.— Inscripción del nacimiento de una persona de más de siete años de edad (Arts. 1300 a 1308)	497
Capítulo Vigésimo Quinto.— Juicios Hereditarios.	
Sección Primera.— Disposiciones generales (Arts. 1309 a 1323)	501
Sección Segunda.— Declaración de estar arrelgado a derecho un testamento privado (Arts. 1324 a 1329)	510
Sección Tercera.— Apertura del testamento público cerrado (Arts. 1330 a 1335)	512
Sección Cuarta.— Disposiciones especiales para los juicios testamentarios (Arts. 1336 a 1351)	515

INDICE	Pág.
LIBRO QUINTO	
JURISDICCION VOLUNTARIA	
Capítulo I.—Disposiciones Generales (Arts. 1472 a 1479)	564
Capítulo II.—Informaciones ad perpetuum (Arts. 1480 a 1483)	566
Capítulo III.—Interpelación (Arts. 1484 a 1488)	567
Transitorios	568

INDICE
Pág.

ción y liquidación del concurso (Arts. 1051 a 1074)	400
Sección Quinta.— Disposiciones especiales relativas al deudor (Arts. 1075 a 1079)	408
Capítulo Décimo.— Procedimiento convencional (Arts. 1079 a 1093)	409
Capítulo Undécimo.— Procedimiento en los Juicios de menor cuantía (Arts. 1094 a 1101)	413

LIBRO CUARTO

JUICIOS Y PROCEDIMIENTOS
SOBRE CUESTIONES FAMILIARES

Capítulo Primero.— Disposiciones generales (Arts. 1102 a 1110)	416
--	-----

INDICE
Pág.

dad conyugal o terminación de ésta (Arts. 1135 a 1137)	433
Capítulo Octavo.— Diferencias entre cónyuges (Arts. 1138 a 1139)	434
Capítulo Noveno.— Patrimonio de familia (Arts. 1140 a 1141)	436
Capítulo Décimo.— Juicio de alimentos (Arts. 1142 a 1155)	437
Capítulo Undécimo.— Juicios sobre paternidad y maternidad (Arts. 1156 a 1162)	444
Capítulo Duodécimo.— Cuestiones sobre patria potestad (Arts. 1163 a 1166)	447
Capítulo Décimotercero.— Adopción (Arts. 1167 a 1176)	448
Capítulo Décimocuarto.— Nulidad de matrimonio (Arts. 1177 a 1181)	452

INDICE

Pág.

Capítulo Segundo.— Suplencia del consentimiento para contraer matrimonio (Arts. 1111 a 1113)	419
Capítulo Tercero.— Matrimonio del tutelado con quien desempeñó la tutela o curatela o con un hijo de aquél o de éste (Arts. 1114 a 1115)	421
Capítulo Cuarto.— Calificación de impedimentos para el matrimonio (Arts. 1116 a 1120)	422
Capítulo Quinto.— Autorización a los cónyuges para la realización de determinados actos (Arts. 1121 a 1122)	424
Capítulo Sexto.— Separación del domicilio familiar (Arts. 1123 a 1135)	425
Capítulo Séptimo.— Substitución del administrador de la socie-	

INDICE

Pág.

Capítulo Décimoquinto.— Divorcio (Art. 1182)	455
Capítulo Décimosexto.— Denegación de estado de minoridad (Arts. 1183 a 1184)	455
Capítulo Décimoséptimo.— Juicio de interdicción (Arts. 1185 a 1213)	458
Capítulo Décimooctavo.— Nombramiento de tutores y discernimiento del cargo (Arts. 1214 a 1245)	468
Capítulo Décimonoveno.— Nombramiento de curador y discernimiento del cargo (Arts. 1246 a 1249)	477
Capítulo Vigésimo.— Disposiciones comunes a los dos Capítulos anteriores (Arts. 1250 a 1277)	479

	INDICE Pág.
ración de sentencia (Arts. 461 a 469)	191
Capítulo Décimoquinto.— Resoluciones ejecutoriadas (Art. 470)	193
Capítulo Décimosexto.— Recursos.	
Sección Primera.— Revocación (Arts. 471 a 476)	194
Sección Segunda.— Apelación (Arts. 477 a 513)	195
Sección Tercera.— Queja (Arts. 514 a 526)	207
Capítulo Décimoséptimo.— Costas (Arts. 527 a 539)	211
Capítulo Décimoctavo.— Ejecución de resoluciones dictadas por los tribunales del Estado (Arts. 540 a 552)	214
Capítulo Décimonoveno.— Ejecución de resoluciones dicta-	

	INDICE Pág.
Suspensión o interrupción de procedimiento.	
Sección Primera.— Suspensión del procedimiento (Arts. 681 a 683)	280
Sección Segunda.— Interrupción del procedimiento (Arts. 684 a 686)	280
Sección Tercera.— Disposiciones comunes a las dos secciones anteriores (Arts. 687 a 688)	281

LIBRO TERCERO

DIVERSAS CLASES DE JUICIOS SOBRE CUESTIONES PATRIMONIALES

Capítulo Primero.— Juicio ordinario (Arts. 689 a 690)	282
---	-----

	INDICE Pág.
das por tribunales distintos de los del Estado (Arts. 553 a 557)	221
Capítulo Vigésimo.— Sécuestro Judicial (Arts. 558 a 594)	223
Capítulo Vigésimo Primero.— Remates (Arts. 595 a 631)	246
Capítulo Vigésimo Segundo.— Incidentes en general (Arts. 632 a 634)	261
Capítulo Vigésimo Tercero.— Cuestiones penales en negocios civiles (Arts. 635 a 640)	263
Capítulo Vigésimo Cuarto.— Acumulación de autos (Arts. 641 a 652)	265
Capítulo Vigésimo Quinto.— Tercerías (Arts. 653 a 667)	270
Capítulo Vigésimo Sexto.— Medidas precautorias (Arts. 668 a 680)	275
Capítulo Vigésimo Séptimo.—	

	INDICE Pág.
Capítulo Segundo.— Juicio ejecutivo.	
Sección Primera.— Reglas generales (Arts. 691 a 703)	283
Sección Segunda.— Ejecución (Arts. 704 a 722)	287
Sección Tercera.— Substanciación del Juicio (Arts. 723 a 728)	295
Capítulo Tercero.— Juicio de desahucio.	
Sección Primera.— Juicio de desahucio por falta de pago de rentas (Arts. 729 a 738)	298
Sección Segunda.— Juicio de desocupación por rescisión o terminación de contrato de arrendamiento (Arts. 739 a 746)	301
Capítulo Cuarto.— Juicios sobre derechos reales.	
Sección Primera.— Reglas generales (Arts. 747 a 751)	303

INDICE	Pág.
Capítulo Tercero.—Acciones.	
Sección Primera.— Reglas generales (Arts. 173 a 186)	90
Sección Segunda.— Acciones de condena (Arts. 187 a 192)	95
Sección Tercera.— Acciones declarativas (Art. 193)	98
Sección Cuarta.— Acciones constitutivas (Art. 194)	99
Sección Quinta.— Disposición común a las acciones declarativas y constitutivas (Art. 195)	100
Sección Sexta.— Acciones precautorias (Art. 196)	100
Sección Séptima.— Acumulación de acciones (Arts. 197 a 198)	101
Sección Octava.— Personas facultadas para ejercer las acciones (Arts. 199 a 203)	102
Sección Novena.— Acciones	

INDICE	Pág.
Capítulo Séptimo.— Contestación (Arts. 245 a 256)	119
Capítulo Octavo.— Resolución que tiene por contestada la demanda y conciliación (Arts. 257 a 260)	122
Capítulo Noveno.— Desistimiento de la demanda o de la acción (Art. 261)	124
Capítulo Décimo.— Prueba.	
Sección Primera.— Reglas generales (Arts. 262 a 292)	126
Sección Segunda.— Confesión (Arts. 293 a 325)	135
Sección Tercera.— Prueba documental (Arts. 326 a 341)	144
Sección Cuarta.— Prueba pericial (Arts. 342 a 359)	152
Sección Quinta.— Inspección judicial (Arts. 360 a 364)	157

INDICE	Pág.
principales y accesorias (Arts. 204 a 205)	103
Sección Décima.— Título legal fundatorio de la acción (Arts. 206 a 210)	104
Capítulo Cuarto.— Excepciones.	
Sección Primera.— Disposiciones generales (Arts. 211 a 221)	106
Sección Segunda.— Personalidad (Art. 222)	108
Sección Tercera.— Excepción de litispendencia (Art. 223)	109
Sección Cuarta.— Excepción de conexidad (Arts. 224 a 227)	110
Sección Quinta.— Excepción de cosa juzgada (Art. 228)	112
Capítulo Quinto.— Demanda (Arts. 229 a 242)	113
Capítulo Sexto.— Efectos del emplazamiento (Arts. 243 a 244) ..	118

INDICE	Pág.
Sección Sexta.— Prueba testimonial (Arts. 365 a 397)	158
Sección Séptima.— Declaración de las partes (Arts. 398 a 404)	168
Sección Octava.— Notas taquígráficas, fotografías y elementos aportados por la ciencia (Arts. 405 a 409)	173
Sección Novena.— Presunciones (Arts. 410 a 417)	174
Sección Décima.— Valor de las pruebas (Arts. 418 a 444)	176
Capítulo Undécimo.— Tachas (Arts. 445 a 451)	182
Capítulo Duodécimo.— Alegatos y citación para Sentencia (Arts. 452 a 453)	185
Capítulo Décimotercero.— Sentencia (Arts. 454 a 460)	185
Capítulo Décimocuarto.— Acla-	

2. DISTRIBUCION

210.

2. Distribuimos el contenido del Proyecto en libros, títulos, capítulos y secciones, en el siguiente orden:

Título Preliminar.—Reglas generales.

Título Segundo.—Acciones y Excepciones.

Libro Primero.—Disposiciones comunes a la jurisdicción contenciosa, a la voluntaria y a la mixta.

Título Primero.—Reglas generales.

Título Segundo.—Competencias.

Título Tercero.—Impedimentos, excusas y recusaciones.

Título Cuarto.—Prueba.

Título Quinto.—Alegatos y citación para sentencia.

Título Sexto.—Sentencias.

Título Séptimo.—Recursos.

Título Octavo.—Ejecución de sentencias.

Título Noveno.—Incidentes.

Título Décimo.—Tercerías.

Título Onceno.—Suspensión del Procedimiento.

Libro Segundo.—Juicios.

Título I.—Actes Prejudiciales.

Título II.—Juicio en general.

Título III.—Juicios de posesión y cuestiones relativas a la propiedad y a derechos reales.

Título IV.—Juicio de desocupación.

Título V.—Juicio ejecutivo.

Título VI.—Juicios sobre responsabilidad civil.

Título VII.—Juicio arbitral.

Título VIII.—Concursos.

Título IX.—Del procedimiento convencional.

Título X.—Juicios hereditarios.

Libro Tercero.—Juicios y procedimientos sobre cuestiones familiares.

Apéndice.—Jurisdicción voluntaria.

44. EL CODIGO PROCESAL CIVIL DE TAMPAULIPAS.

El primero de octubre de 1986 se publicó el Código Procesal Civil para el Estado de Tamaulipas. Llama la atención el calificativo de Procesal, frente a la corriente dominante --- tradicional de denominarlos de procedimientos. De su exposición de motivos destacan dos párrafos sobre sistemática y --- plan de distribución, que por la importancia de su contenido, nos atrevemos a transcribir: "SISTEMATICA.- Los avances de la doctrina procesal, al jerarquizar y enlazar las distintas-instituciones, han permitido agrupar las normas positivas en un reducido número de libros, tomados como división máxima, -- tras la que se desciende a lo largo de títulos y capítulos, -- a veces secciones y en raras ocasiones de párrafos.

"El proyecto adopta este criterio de división, que había -- sido el tradicional en México.

"Su estructura se consigna en el índice general redactado-- por nosotros y al cual nos remitimos en obsequio a la brevedad.

"PLAN DE DISTRIBUCION.- El proyecto ha sido elaborado siguiendo un plan riguroso. Su distribución, que parte de una-concepción publicista del proceso, aspira a ordenar los institutos, de tal manera, que su propia colocación permita llegar a ellos sin esfuerzo.

"Parte de la distinción entre proceso de conocimiento y -- proceso de ejecución, dividiéndolo así en dos partes esencia-

les.

"Ambas partes están precedidas de un libro preliminar denominado 'disposiciones comunes al proceso' y seguidas de otras 'alternativas comunes al proceso', donde se incluyen las normas referentes a los recursos, incidentes y pruebas. Un último libro está destinado a la 'suspensión e interrupción del proceso' y a la 'conclusión del proceso sin sentencia.'

"Dentro del proceso de conocimiento se incluye la jurisdicción voluntaria, sin ambages, por considerar que los procedimientos que de acuerdo con ella se tramitan son, hoy por hoy, una realidad forense insoslayable."

Reproducimos, en seguida, el índice de este cuerpo legislativo, no sin antes llamar la atención sobre la división del texto en un título preliminar y cinco libros; que tratan: el primero, de las disposiciones comunes del proceso; un libro segundo, del proceso de conocimiento; el libro tercero, del proceso de ejecución; el libro cuarto, de las alternativas comunes a todos los procesos; y el libro quinto, de la suspensión, interrupción y conclusión del proceso sin sentencia.

**INDICE GENERAL DEL CODIGO PROCESAL CIVIL
PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS**

	Artículo	Folios
TITULO PRELIMINAR		
PRINCIPIOS GENERALES	1 a 8	33 a 34
LIBRO PRIMERO		
Disposiciones Generales al Proceso		
TITULO PRIMERO		
Jurisdicción y Competencia		
CAPI TULO I		
La competencia, en general.....	9 a 16	35 a 38
CAPITULO II		
Competencia por valor.....	17 a 21	38 a 40
CAPITULO III		
Competencia por materia.....	22 a 24	39 a 40
CAPITULO IV		
Competencia por estado de territorio.....	25 a 28	40 a 42
CAPITULO V		
Modificación de la competencia por estado de conexión.....	29 a 31	42 a 44
CAPITULO VI		
Subordinación y división de las competencias.....	32 a 39	44 a 51
TITULO SEGUNDO		
Competencia Subjetiva		
CAPITULO I		
Impugnación.....	40 a 43	45 a 47
CAPITULO II		
Excepciones.....	44 a 46	48
CAPITULO III		
Resolución.....	47 a 50	48 a 50
TITULO TERCERO		
Organos Judiciales		
CAPITULO I		
Jueces.....	50 a 56	51 a 53
CAPITULO II		
Secretaría.....	57 a 78	53 a 54
CAPITULO III		
Actuantes.....	79 a 79	55 a 55
TITULO CUARTO		
Actuaciones Judiciales en General		
CAPITULO I		
Formalidades Judiciales.....	76 a 81	55 a 58
CAPITULO II		
Tiempo y lugar en que han de celebrarse las actuaciones judiciales.....	81 a 100	58 a 61
CAPITULO III		
Resolución Judiciales.....	101 a 119	61 a 65
CAPITULO IV		
Notificaciones.....	121 a 129	65 a 66
CAPITULO V		
Notificación de las cosas procesales.....	130 a 139	67 a 70
CAPITULO VI		
Expedientes Judiciales.....	136 a 139	70 a 71
TITULO QUINTO		
Pagos		
CAPITULO I		
Pagos prioritarios.....	140 a 149	71 a 74
CAPITULO II		
Pagos Intermedios y subsecuentes procesales.....	150 a 154	74 a 75
CAPITULO III		
Derechos, cargas y responsabilidades de los pagers.....	155 a 159	76 a 78
CAPITULO IV		
Tarimas y registro de pagamos.....	160 a 167	78 a 79
CAPITULO V		
Actuación de pago.....	168 a 169	79 a 100
TITULO SEXTO		
Procedimientos Proponedores		
Proponedores y Causales		
CAPITULO I		
Procedimientos para solicitar pruebas.....	170 a 176	100 a 101
CAPITULO II		
Procedimientos ejecutivos		
SECCION I		
Deposiciones generales.....	176 a 194	101 a 104
SECCION II		
Asigna.....	195 a 197	104 a 105
SECCION III		
Embargo precautorio.....	198 a 199	105 a 106
SECCION IV		
Procedimientos en caso de interdicción.....	199 a 199	106 a 107
LIBRO SEGUNDO		
Procesos de Conocimiento		
TITULO PRIMERO		
Juris Ordinatio		
CAPITULO I		
Demanda.....	199 a 215	106 a 110
CAPI TULO II		
Empleamiento.....	216 a 219	110 a 111
CAPITULO III		
Concesión de la demanda.....	220 a 221	111 a 113
CAPITULO IV		
Admisión de prueba.....	222 a 223	113
CAPITULO V		
Preparación de la audiencia Oral.....	224 a 229	113 a 115
CAPI TULO VI		
Audiencia Oral del juicio.....	230 a 237	115 a 118
CAPITULO VII		
Resolución.....	238 a 239	119 a 120
CAPITULO VIII		
Resolución ejecutoria.....	239 a 239	120 a 121
TITULO SEGUNDO		
Procedimientos Especiales		

..... I	310 a 355	351 a 352
Juris genérale		
CAPITULO II		
Procedimiento ante los		
Juizgos Civiles		
SECCION I		
Reglas generales	310 a 355	353 a 354
SECCION II		
Juris	310 a 355	354 a 355
SECCION III		
Formas de ejecución	356 a 358	355 a 356
CAPITULO III		
Juris civil		
SECCION I		
Clasificación de las acciones y de los juizgos	359 a 361	358 a 359
SECCION II		
Competencia del Juizgo	362 a 374	359 a 361
SECCION III		
Procedimiento arbitral	375 a 386	360 a 362
SECCION IV		
Ejecución del Juizgo y		
de las sentencias	387 a 395	361 a 362
SECCION V		
Actos de ejecución	396 a 397	362 a 363
TITULO TERCERO		
Procedimientos Provisorios		
CAPITULO I		
Alimentos provisionales	398 a 405	363 a 364
CAPITULO II		
Depósitos de dinero	406 a 415	364 a 365
CAPITULO III		
Deposición de cosas y		
depósitos de bienes muebles	416 a 424	365
TITULO CUARTO		
Judicialización Voluntaria		
CAPITULO I		
Partes generales	425 a 431	366 a 367
CAPITULO II		
Intervenciones	432	367
SECCION III		
Proceso sucesorio		
Intervención sucesoria	433 a 439	367 a 368
SECCION IV		
Administración del procedimiento		
sucesorio	440 a 443	368 a 369
SECCION V		
Procedimientos sucesorios	444 a 450	368 a 369
SECCION VI		
Intervención sucesoria	451 a 453	369 a 370
SECCION VII		
Incidentes del procedimiento		
sucesorio	454 a 458	370 a 372
LIBRO TERCERO		
Proceso de Ejecución		
TITULO PRIMERO		
Ejecución Forzosa	459 a 465	372 a 373
TITULO SEGUNDO		
Ejecución Voluntaria		
CAPITULO I		
Reglas generales	466 a 468	373 a 374
CAPITULO II		
Ejecución respecto de sucesiones		
que mandaron a pagar una		
cosa de dinero	469 a 483	374 a 376
CAPITULO III		
Embargo	484 a 489	376 a 380
CAPITULO IV		
Administración forzosa de bienes		
reales y de sus frutos	490 a 495	380 a 382
CAPITULO V		
Intervención en la administración		
de bienes reales y de negocios		
móviles e industriales	496 a 497	382 a 383
CAPITULO VI		
Deposición, administración y		
embargo	498 a 500	383 a 385

Intervenciones y sucesiones	501	387
CAPITULO IV		
Intervención de terceros y terceros	502 a 505	387 a 388
CAPITULO V		
Defensa de la Integridad	506 a 515	388 a 391
CAPITULO VI		
Alquiler	516 a 517	388 a 389
CAPITULO VII		
Divorcio voluntario	518 a 524	389 a 391
CAPITULO VIII		
Defensa y ejecución de sentencias	525 a 532	391 a 392
CAPITULO IX		
Clasificación de pagos consignados	533 a 534	392 a 393
CAPITULO X		
Aprensión, remoción y		
prohibición de		
ventas sucesorias		
SECCION I		
Tercerías públicas	535 a 537	393 a 394
SECCION II		
Defensa de un tercero al		
momento del pago	538 a 540	394 a 395
SECCION III		
Defensa de un tercero al		
momento de la ejecución	541 a 544	395 a 397
SECCION IV		
Tercerías móviles	545 a 548	396
SECCION V		
Tercerías reales	549	396
SECCION VI		
Tercerías reales de sucesión	550 a 551	396
CAPITULO XI		
Procedimientos sucesorios		
SECCION I		
Deposiciones generales	552 a 554	397 a 398
SECCION II		
Intervención sucesoria	555 a 558	398
SECCION III		
Intervención sucesoria	559 a 561	398 a 399
SECCION IV		
Intervención sucesoria	562 a 565	399 a 400
SECCION V		
Intervención sucesoria	566 a 568	400 a 401
SECCION VI		
Intervención sucesoria	569 a 571	401 a 402
SECCION VII		
Intervención sucesoria	572 a 575	402 a 403
SECCION VIII		
Intervención sucesoria	576 a 578	403 a 404
SECCION IX		
Intervención sucesoria	579 a 581	404 a 405
SECCION X		
Intervención sucesoria	582 a 584	405 a 406
SECCION XI		
Intervención sucesoria	585 a 587	406 a 407
SECCION XII		
Intervención sucesoria	588 a 590	407 a 408
SECCION XIII		
Intervención sucesoria	591 a 593	408 a 409
SECCION XIV		
Intervención sucesoria	594 a 596	409 a 410
SECCION XV		
Intervención sucesoria	597 a 599	410 a 411
SECCION XVI		
Intervención sucesoria	600 a 602	411 a 412
SECCION XVII		
Intervención sucesoria	603 a 605	412 a 413
SECCION XVIII		
Intervención sucesoria	606 a 608	413 a 414
SECCION XIX		
Intervención sucesoria	609 a 611	414 a 415
SECCION XX		
Intervención sucesoria	612 a 614	415 a 416
SECCION XXI		
Intervención sucesoria	615 a 617	416 a 417
SECCION XXII		
Intervención sucesoria	618 a 620	417 a 418
SECCION XXIII		
Intervención sucesoria	621 a 623	418 a 419
SECCION XXIV		
Intervención sucesoria	624 a 626	419 a 420
SECCION XXV		
Intervención sucesoria	627 a 629	420 a 421
SECCION XXVI		
Intervención sucesoria	630 a 632	421 a 422
SECCION XXVII		
Intervención sucesoria	633 a 635	422 a 423
SECCION XXVIII		
Intervención sucesoria	636 a 638	423 a 424
SECCION XXIX		
Intervención sucesoria	639 a 641	424 a 425
SECCION XXX		
Intervención sucesoria	642 a 644	425 a 426
SECCION XXXI		
Intervención sucesoria	645 a 647	426 a 427
SECCION XXXII		
Intervención sucesoria	648 a 650	427 a 428
SECCION XXXIII		
Intervención sucesoria	651 a 653	428 a 429
SECCION XXXIV		
Intervención sucesoria	654 a 656	429 a 430
SECCION XXXV		
Intervención sucesoria	657 a 659	430 a 431
SECCION XXXVI		
Intervención sucesoria	660 a 662	431 a 432
SECCION XXXVII		
Intervención sucesoria	663 a 665	432 a 433
SECCION XXXVIII		
Intervención sucesoria	666 a 668	433 a 434
SECCION XXXIX		
Intervención sucesoria	669 a 671	434 a 435
SECCION XL		
Intervención sucesoria	672 a 674	435 a 436
SECCION XLI		
Intervención sucesoria	675 a 677	436 a 437
SECCION XLII		
Intervención sucesoria	678 a 680	437 a 438
SECCION XLIII		
Intervención sucesoria	681 a 683	438 a 439
SECCION XLIV		
Intervención sucesoria	684 a 686	439 a 440
SECCION XLV		
Intervención sucesoria	687 a 689	440 a 441
SECCION XLVI		
Intervención sucesoria	690 a 692	441 a 442
SECCION XLVII		
Intervención sucesoria	693 a 695	442 a 443
SECCION XLVIII		
Intervención sucesoria	696 a 698	443 a 444
SECCION XLIX		
Intervención sucesoria	699 a 701	444 a 445
SECCION L		
Intervención sucesoria	702 a 704	445 a 446
SECCION LI		
Intervención sucesoria	705 a 707	446 a 447
SECCION LII		
Intervención sucesoria	708 a 710	447 a 448
SECCION LIII		
Intervención sucesoria	711 a 713	448 a 449
SECCION LIV		
Intervención sucesoria	714 a 716	449 a 450
SECCION LV		
Intervención sucesoria	717 a 719	450 a 451
SECCION LVI		
Intervención sucesoria	720 a 722	451 a 452
SECCION LVII		
Intervención sucesoria	723 a 725	452 a 453
SECCION LVIII		
Intervención sucesoria	726 a 728	453 a 454
SECCION LIX		
Intervención sucesoria	729 a 731	454 a 455
SECCION LX		
Intervención sucesoria	732 a 734	455 a 456
SECCION LXI		
Intervención sucesoria	735 a 737	456 a 457
SECCION LXII		
Intervención sucesoria	738 a 740	457 a 458
SECCION LXIII		
Intervención sucesoria	741 a 743	458 a 459
SECCION LXIV		
Intervención sucesoria	744 a 746	459 a 460
SECCION LXV		
Intervención sucesoria	747 a 749	460 a 461
SECCION LXVI		
Intervención sucesoria	750 a 752	461 a 462
SECCION LXVII		
Intervención sucesoria	753 a 755	462 a 463
SECCION LXVIII		
Intervención sucesoria	756 a 758	463 a 464
SECCION LXIX		
Intervención sucesoria	759 a 761	464 a 465
SECCION LXX		
Intervención sucesoria	762 a 764	465 a 466
SECCION LXXI		
Intervención sucesoria	765 a 767	466 a 467
SECCION LXXII		
Intervención sucesoria	768 a 770	467 a 468
SECCION LXXIII		
Intervención sucesoria	771 a 773	468 a 469
SECCION LXXIV		
Intervención sucesoria	774 a 776	469 a 470
SECCION LXXV		
Intervención sucesoria	777 a 779	470 a 471
SECCION LXXVI		
Intervención sucesoria	780 a 782	471 a 472
SECCION LXXVII		
Intervención sucesoria	783 a 785	472 a 473
SECCION LXXVIII		
Intervención sucesoria	786 a 788	473 a 474
SECCION LXXIX		
Intervención sucesoria	789 a 791	474 a 475
SECCION LXXX		
Intervención sucesoria	792 a 794	475 a 476
SECCION LXXXI		
Intervención sucesoria	795 a 797	476 a 477
SECCION LXXXII		
Intervención sucesoria	798 a 800	477 a 478
SECCION LXXXIII		
Intervención sucesoria	801 a 803	478 a 479
SECCION LXXXIV		
Intervención sucesoria	804 a 806	479 a 480
SECCION LXXXV		
Intervención sucesoria	807 a 809	480 a 481
SECCION LXXXVI		
Intervención sucesoria	810 a 812	481 a 482
SECCION LXXXVII		
Intervención sucesoria	813 a 815	482 a 483
SECCION LXXXVIII		
Intervención sucesoria	816 a 818	483 a 484
SECCION LXXXIX		
Intervención sucesoria	819 a 821	484 a 485
SECCION LXXXX		
Intervención sucesoria	822 a 824	485 a 486
SECCION LXXXXI		
Intervención sucesoria	825 a 827	486 a 487
SECCION LXXXXII		
Intervención sucesoria	828 a 830	487 a 488
SECCION LXXXXIII		
Intervención sucesoria	831 a 833	488 a 489
SECCION LXXXXIV		
Intervención sucesoria	834 a 836	489 a 490
SECCION LXXXXV		
Intervención sucesoria	837 a 839	490 a 491
SECCION LXXXXVI		
Intervención sucesoria	840 a 842	491 a 492
SECCION LXXXXVII		
Intervención sucesoria	843 a 845	492 a 493
SECCION LXXXXVIII		
Intervención sucesoria	846 a 848	493 a 494
SECCION LXXXXIX		
Intervención sucesoria	849 a 851	494 a 495
SECCION LXXXXX		
Intervención sucesoria	852 a 854	495 a 496
SECCION LXXXXXI		
Intervención sucesoria	855 a 857	496 a 497
SECCION LXXXXXII		
Intervención sucesoria	858 a 860	497 a 498
SECCION LXXXXXIII		
Intervención sucesoria	861 a 863	498 a 499
SECCION LXXXXXIV		
Intervención sucesoria	864 a 866	499 a 500
SECCION LXXXXXV		
Intervención sucesoria	867 a 869	500 a 501
SECCION LXXXXXVI		
Intervención sucesoria	870 a 872	501 a 502
SECCION LXXXXXVII		
Intervención sucesoria	873 a 875	502 a 503
SECCION LXXXXXVIII		
Intervención sucesoria	876 a 878	503 a 504
SECCION LXXXXXIX		

CAPITULO IV
Recurso de queja 807 a 811 225 a 228

CAPITULO V
Recurso de revocación

SECCION I
Causa en que procede
 el recurso de revocación 812 a 815 229 a 232

SECCION II
Substitución del
recurso de revocación 816 a 818 233

SECCION III
Formación 819 a 823 234 a 238

TITULO SEGUNDO
Incidentes

CAPITULO I
Incidentes nominados 824 a 831 239 a 248

CAPITULO II
Incidentes nominados 832 249

SECCION I
Terceros en proceso
 de conocimiento 833 a 837 250 a 254

SECCION II
Terceros en procedimiento
 de ejecución y gestión 838 a 841 255 a 258

SECCION III
Anulación de proceso 842 a 843 259 a 261

SECCION IV
Liquidación de deudas hipotecarias 844 a 848 262 a 266

SECCION V
Incidente de cuentas 849 a 850 267

SECCION VI
Cuentas 851 a 858 268 a 275

TITULO TERCERO
Finca

CAPITULO I
Fase general 859 a 873 277 a 289

CAPITULO II
Declaración de finca posesión 874 a 889 290 a 304

CAPITULO III 295

Terceros 890 a 894 305 a 317

CAPITULO IV
Derechos 895 a 915 318 a 339

CAPITULO V
Finca 916 a 926 340 a 350

CAPITULO VI
Inspección judicial 927 a 931 351 a 354

CAPITULO VII
Informe de autoridades 932 a 935 355

CAPITULO VIII
Valoración de finca posesión 936 a 942 356 a 362

LIBRO QUINTO
Supuesto, Interrogación y
Conclusión del Proceso en Sumaria

TITULO PRIMERO
Supuesto e Interrogación del Proceso

CAPITULO I
Supuesto 943 a 945 363 a 368

CAPITULO II
Interrogación 946 a 948 369 a 372

TITULO SEGUNDO
Conclusión del Proceso
 en Sumaria

CAPITULO I
Transacción 949 a 955 373 a 381

CAPITULO II
Desistimiento 956 a 959 382 a 385

CAPITULO III
Cualidad de la Sumaria 960 a 962 386 a 388

TRANSITORIOS 963 a 965 389

45. ORIENTACIONES PARA UN CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

En el año de 1986, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, encomendó al autor del presente trabajo, la elaboración de un Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sinaloa. El documento preliminar a la elaboración de dicho Anteproyecto, contiene diversas consideraciones, algunas de las cuales habremos de ver-
tir en la cuarta parte de este trabajo, por referirse a la sistemática del proceso como fenómeno jurídico, político y social. (185) De dicho documento tomamos enseguida sólo algunas consideraciones respecto de los principios, corrientes y manifestaciones doctrinales y legislativas que orientaron nuestro trabajo y, también, la obvia referencia a la estructura temática y sistemática que se haga.

La denominación que se sigue proponiendo, es la de Código de Procedimientos, en virtud de que, si bien su tema central es el proceso, sin embargo abarcan a éste y a otra serie de tramitaciones que constituyen procedimientos fuera del proceso pero que tradicionalmente han sido abarcados por estos cuerpos legislativos. (186)

Los propósitos de un código moderno de procedimientos civiles que deben perseguirse son fundamentalmente: "...a) El-

(185) Infra, Cap. XIII.

(186) Briseño Sierra, Humberto, "La reforma del régimen procesal mexicano", en Revista Procesal, Año 1, No. 1, México, Cárdenas Editor, 1972, p. 144.

impulso procesal de oficio, en la fase contenciosa; b) Suprimir hasta donde es posible, la suspensión del procedimiento; y c) Procurar que se realice efectivamente la economía procesal.⁽¹⁸⁷⁾ Como objetivos primordiales también de todo buen código en esta materia, se debe poder obtener una administración de justicia pronta y expedita y el establecimiento de reglas procesales de fácil comprensión y aplicación.⁽¹⁸⁸⁾

La doctrina más destacada del momento, en una manifestación actual y paralela a la del proyecto que se propone también está postulando y sosteniendo que las leyes procesales deban regular un proceso justo y razonable... dentro de lo que el artículo 14 de nuestra Constitución Política denomina las formalidades esenciales del procedimiento, pues derivándose del artículo 17 Constitucional la prohibición de la autotutela y al establecerse que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley, se dan los marcos de referencia que toda administración de justicia y, por lo tanto, todo régimen procesal ha de reunir, a saber, el carácter gratuito de la administración, la prohibición de las costas judiciales. Por otro lado, el artículo 14 Constitucional al consagrar el derecho de excepción o de defensa, prohíbe la privación de derechos-

(187) Cfr. Proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, Gobierno Constitucional del Estado, 8 de julio de 1986, p. V.

(188) Proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, p. IV.

o posesiones si no es mediante un juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Se destacan los -- principios de: PUBLICIDAD, éste característico de los sistemas republicano y democrático, a efecto de que los actos del proceso y en particular las audiencias se realicen en público, para que el pueblo tenga la posibilidad de acceso a las audiencias, con exclusión de casos excepcionales para proteger la intimidad o la integridad de la familia. Citándose una fulminante frase de Couture en el sentido de que el pueblo es el juez de jueces, se concluye que la publicidad en las actividades forenses es de la esencia misma del sistema democrático de gobierno; GRATUIDAD, que implica el principio de que la administración de justicia sea sin cobro alguno -- por parte del Estado; ACCESO, que implica que se orienten -- las reformas del proceso civil dentro del movimiento que --- tiende a hacer efectivo el acceso a la justicia porque el -- estado social de derecho debe garantizar a los justiciables el acceso igualitario y efectivo al sistema de los tribunales y a lograr un proceso justo y razonable; IGUALDAD, a fin de impedir en la medida de lo posible que las desigualdades -- extraprocesales que se dan en la vida real tengan influencia para determinar el resultado final del proceso; de tal suerte que, el éxito de éste no debe depender de la mayor o menor disponibilidad de recursos de las partes o de las habili

dades de sus abogados, sino de la razón jurídica de sus pretensiones. (189)

En cuanto a las manifestaciones legislativas, o de proyectos legislativos, se tomaron en cuenta las siguientes:

1.- El código vigente en Sinaloa, tomado del código del Distrito Federal de 1932; ésto con la idea de que no todas las disposiciones de código deben simplemente descartarse y echarse fuera, máxime si ha operado y ha estado en vigor por lo que dicho texto legal ha consagrado instituciones, procedimientos y fenómenos que tienen un grado de arraigo en la forma de ser del foro.

2.- La familia de códigos integrada por el Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato de 1934 y el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942, Códigos Maldonado, a los que ya nos hemos referido previamente.

3.- La familia de Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora, Morelos y Zacatecas, que tomaron como modelo el Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del año de 1948, al que ya también nos hemos referido.

4.- El proyecto de Humberto Briseño Sierra, para el Estado de México del año de 1973, que sin haber llegado a ser legislación positiva, se debe tomar en cuenta en el proyecto

(189) Cfr. Ovalle Favela, José, "Bases para un nuevo Código-Procesal Civil del Estado de Durango", en XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Durango, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 1986, pp. 18, 19, 20 y 21.

de código, por las aportaciones valiosas de doctrina que contiene.

5.- El proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla (que era sólo proyecto en ese momento) y que, como ya mencionamos, es obra del prestigiado jurista poblano Don José María Cajica y que, junto con el Código de Procedimientos Civiles de Tlaxcala, forma ya, como ha sido comentado, una nueva familia de códigos mexicanos.

6.- Legislación de Amparo. El régimen procesal del amparo mexicano también debe ser digno de atención para incorporar las innovaciones y los aciertos que pueden ser aplicables a la materia procesal civil común.

En cuanto a la estructura temática y sistemática que se adoptó, nos permitimos reproducir, en las siguientes siete páginas, los índices del referido Anteproyecto, y también podemos hacer notar, que su división se hizo en libros los que a su vez, se subdividieron en títulos y éstos en capítulos, para llegar, en algunos casos al fraccionamiento de los capítulos en secciones. Los libros son cuatro, con los siguientes contenidos: libro primero: disposiciones generales; el libro segundo: el proceso de conocimiento; el libro tercero: la ejecución procesal; y, el libro cuarto: los procedimientos especiales.

I N D I C E

ANTEPROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
 PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SINALOA

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Pág.

TITULO PRIMERO. Principios generales e interpretación y aplicación de las normas procesales....	1
Capítulo I.- Principios generales.....	1
Capítulo II.- Aplicación e interpretación de las -- normas procesales.....	4
TITULO SEGUNDO. Jurisdicción, competencia, capacidad -- subjetiva: excusas y recusación, facultades y deberes del juez y auxiliares..	7
Capítulo I.- Jurisdicción.....	7
Capítulo II.- Competencia.....	9
Sección Primera.- Reglas generales.....	9
Sección Segunda.- Reglas para la fijación de la - competencia.....	13
Sección Tercera.- De la substanciación y decisión de las competencias.....	23
Capítulo III.- Capacidad subjetiva, excusas y recusación.....	37
Sección Primera.- Impedimentos y excusas.....	37
Sección Segunda.- De la recusación.....	43
Sección Tercera.- Efectos de la recusación.....	48
Sección Cuarta.- Substanciación y decisión de la recusación.....	51
Capítulo IV.- Facultades y deberes del juez y auxiliares.....	58
Sección Primera.- Despacho de los negocios.....	58
Sección Segunda.- De los juzgadores.....	63
Sección Tercera.- De los secretarios.....	68
TITULO TERCERO. Acciones, interdictos, sujetos procesales (interés, partes, terceros, capacidad, legitimación, asistencia y representación, deberes, derechos y cargas - procesales).....	74
Capítulo I.- Acciones.....	74
Sección Primera.- Reglas generales.....	74
Sección Segunda.- Clasificación de las acciones..	77

	Pág.
Sección Tercera.- Acumulación de acciones.....	88
Sección Cuarta.- Acciones principales y accesorias	90
Sección Quinta.- Caducidad de la instancia.....	91
Capítulo II.- Interdictos.....	94
Capítulo III.- Excepciones.....	102
Capítulo IV.- Sujetos procesales.....	115
Sección Primera.- Interés.....	115
Sección Segunda.- Partes principales.....	117
Sección Tercera.- Terceros.....	121
Sección Cuarta.- Legitimación.....	127
Sección Quinta.- Asistencia y representación en el proceso.....	128
Sección Sexta.- Deberes, derechos y cargas proce- sales.....	138
TITULO CUARTO. Actos procesales.....	141
Capítulo I.- Forma de los actos procesales.....	141
Capítulo II.- Tiempo, espacio de los actos del tri- bunal.....	149
Sección Primera.- Tiempo.....	149
Sección Segunda.- Espacio.....	164
Capítulo III.- Actos del tribunal.....	172
Capítulo IV.- Comunicación de los actos del tribunal	180
Capítulo V.- De los gastos y costas.....	197
Capítulo VI.- Nulidades procesales.....	206

I N D I C E

ANTEPROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SINALOA:LIBRO SEGUNDO
PROCESO DE CONOCIMIENTO

	F6g.
TITULO PRIMERO. Preparación del juicio.....	212
Capítulo I.- Medios preparatorios del juicio en- general.....	212
Capítulo II.- Medios preparatorios del juicio e- jecutivo:.....	217
Capítulo III.- Preparación del juicio arbitral..	220
Capítulo IV.- Separación de personas como acto prejudicial.....	224
Capítulo V.- Ofrecimiento de pago, seguido de consignación.....	231
Capítulo VI.- Providencias precautorias.....	239
Capítulo VII.- Preconstitución de medios proba- torios.....	251
TITULO SEGUNDO. Desarrollo del proceso.....	255
Capítulo I.- Demanda.....	255
Capítulo II.- Actitudes que puede asumir el de- mandado al ser emplazado.....	270
Sección Primera.- Allanamiento del demandado..	275
Sección Segunda.- Contestación de la demanda..	278
Sección Tercera.- Reconvención.....	281
Sección Cuarta.- Rebeldía del demandado.....	285
Sección Quinta.- Denuncia del juicio a tercero	285
Capítulo III.- Audiencia saneadora y de concilia- ción.....	296
Capítulo IV.- Medios de confirmación probatoria.	303
Sección Primera.- Reglas generales.....	303
Sección Segunda.- Medios de confirmación proba- toria.....	313
Sección Tercera.- Recepción y práctica de los medios de confirmación probatoria.....	318
Sección Cuarta.- Medios de reconocimiento o mostración.....	321
Sección Quinta.- Medios de convicción.....	324
A) Confesional.....	324

	Pág.
B) Testimonial.....	341
Sección Sexta.- Prueba técnica o científica..	357
Sección Séptima.- Medios de acreditamiento....	365
A) Documental.....	365
B) Otros medios de acreditamiento.....	388
Sección Octava.- Presunciones.....	391
Capítulo V.- Audiencia de fondo, valor de los me- dios de confirmación probatoria, alega- tos y citación para sentencia.....	397
Sección A.- Audiencia de fondo.....	397
Sección B.- Valor de los medios de confirma- ción probatoria.....	408
Sección C.- Alegatos y citación para sentencia	413
Capítulo VI.- Sentencia ejecutoriada.....	414
TITULO TERCERO. Suspensión, interrupción y extinción (del del proceso.....	418
Capítulo Unico	
Sección Primera.- Suspensión.....	418
Sección Segunda.- Interrupción.....	422
Sección Tercera.- Extinción.....	427
TITULO CUARTO. Recursos.....	430
Capítulo I.- Disposiciones generales.....	430
Capítulo II.- De la reconsideración.....	440
Capítulo III.- De la queja.....	443
Capítulo IV.- De la apelación.....	449

LIBRO TERCERO

EJECUCION PROCESAL

	Pág.
TITULO PRIMERO	
Títulos Ejecutorios.....	479
TITULO SEGUNDO	
Formas de Ejecución.....	484
TITULO TERCERO	
Embargo.....	504
TITULO CUARTO	
Remates y otras formas de enajenación.....	529
TITULO QUINTO	
Ejecución de las sentencias y demás resoluciones dicta- das por los tribunales de - los estados y del extranjero.....	564

I N D I C E

ANTEPROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
 PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SINALOA

LIBRO CUARTO:		
PROCEDIMIENTOS ESPECIALES		
TITULO PRIMERO.	Procesos de mínima cuantía.....	575
TITULO SEGUNDO.	Juicio ejecutivo.....	582
TITULO TERCERO.	Controversias y asuntos familiares.	598
	Capítulo I.- Controversias familiares.....	598
	Capítulo II.- Asuntos familiares.....	615
	Sección Primera.- Reglas generales.....	615
	Sección Segunda.- Declaración de estado; nombramiento de tutores y curadores; del discernimiento de estos cargos y de las cuentas de la tutela.....	617
	I.- Declaración de estado.....	617
	II.- Nombramiento de tutores y del discernimiento de este cargo.....	627
	III.- Nombramiento de curador y del discernimiento de este cargo.....	648
	IV.- Vigilancia y cuentas de la tutela....	649
	Sección Tercera.- Disposición de bienes de menores, incapacitados y ausentes y transmisión sobre sus derechos.....	661
	Sección Cuarta.- Adopción.....	672
TITULO CUARTO.	Divorcio por mutuo consentimiento.	680
TITULO QUINTO.	Procesos arrendaticios.....	689
	Capítulo I.- Proceso de desocupación por rescisión o terminación de contrato de arrendamiento.....	689
	Capítulo II.- Proceso de desahucio.....	698

	Pág.
TITULO SEXTO. Juicio hipotecario.....	709
TITULO SEPTIMO. Juicio arbitral.....	721
TITULO OCTAVO. Juicios Universales.....	743
Capítulo I.- Procesos sucesorios.....	743
Sección Primera.- Sucesiones.....	743
Sección Segunda.- Testamentarias.....	762
Sección Tercera.- Intestados.....	768
Sección Cuarta.- Inventario y Avalúo.....	779
Sección Quinta.- De la administración.....	803
Sección Sexta.- Rendición de cuentas.....	817
Sección Séptima.- Liquidación y partición de herencia.....	826
Sección Octava.- Transmisión hereditaria -- del patrimonio familiar.....	857
Sección Novena.- Tramitación por Notarios..	859
Sección Décima.- Testamento público cerrado	864
Sección Décimo Primera.- Declaración de ser formal el testamento ológrafo.....	868
Sección Décimo Segunda.- Declaración de ser formal el testamento privado.....	871
Sección Décimo Tercera.- Testamento militar.	876
Capítulo II.- Concursos.....	877
Sección Primera.- Disposiciones generales de los concursos.....	877
Sección Segunda.- Rectificación y graduación de créditos.....	889
Sección Tercera.- Administración del concurso.	898
Sección Cuarta.- Deudor común.....	905
TITULO NOVENO. Procedimientos Paraprocesales...	907
Capítulo I.- Disposiciones generales.....	907
Capítulo II.- Informaciones ad-perpetuum.....	917
Capítulo III.- Apeo y deslinde.....	925
TITULO DECIMO. Juicio extraordinario nulificador.	931

CUARTA PARTE
CAPITULO XIV
SISTEMATICA DEL PROCESO COMO
FENOMENO

46. EL PROCESO COMO FENOMENO JURIDICO, POLITICO Y SOCIAL.

Las concepciones tradicionales y formalistas de lo jurídico, han dado mayor importancia a los planos y sistemas --- conceptuales y normativos, que al plano o sistema fáctico. Sólo, que no es posible una pretensión de concepción totalizadora, omnicomprendiva de lo jurídico, si no es basada en -- esta idea tridimensional: conceptos-normas-conductas. Este triple engranaje en el que se combinan y condicionan recíprocamente los tres sistemas mencionados, sólo es dable si -- se afrontan con un sentido analítico y crítico, las realidades sociales; pero no sólo aquéllas que condicionan y determinan al proceso, sino todas las que constituyen y configuran el proceso mismo. La actitud pues, no debe ser de --- menosprecio a lo fáctico, de desprecio a la realidad; no --- puede aceptarse ninguna posición extrema: ni un conceptualismo formalista a ultranza que ignore las realidades; ni un -- realismo sociologista que, por contra, pretenda sepultar las concepciones ideales y formales en el olvido. La visión armónica de todos estos elementos: conceptos-normas-conductas, o lo que es lo mismo: la teoría, los programas de acción y -- la realización de éstos, en una concepción unitaria, nos parece la única fórmula acertada y viable para una mejor ----

aproximación al proceso.

Sobre la naturaleza social del fenómeno procesal Calamandrei, recordando a Chiovenda, expresó: "No escapó a la --- amplia visión de Giuseppe Chiovenda hasta dónde las costumbres de un pueblo pueden reflejarse en el proceso, por lo -- que advirtió en sus Principii, que: "...entre las instituciones jurídicas, el proceso civil es el organismo más delicado, ya que constituye el medio de atribuir los bienes de la vida a través de la actuación de la ley, por lo que tiene -- una posición central entre las instituciones de derecho privado y de derecho público, y siendo una relación tan compleja, en ella resaltan tanto el aspecto jurídico como el político y el social, de tal manera que los más ligeros cambios en las condiciones morales, políticas y sociales de la época se reflejan en su funcionamiento." (187)

Diverso autor, (188) se encarga de subrayar el carácter -- técnico-político del proceso y aunque se refiere al civil, -- sus consideraciones son aplicables a todos los procesos. Admite que "...el proceso reflejó la ideología socio-política -- dominante en un país determinado...".

Por su parte, y más recientemente, Prieto Castro (189) ha

(187) Calamandrei, Piero, Proceso y Democracia, Buenos Aires, EJEA, 1960, p. 47.

(188) Cfr. Montero Aroca, Juan, Introducción al..., p. 213.

(189) Prieto Castro y Ferrándiz, Leonardo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Pamplona, Aranzandi, 1985, Tomo I, p. 61.

destacado la "...parva medida (en qué) influyen sobre las -- construcciones científicas y de la legislación otros dos cri- terios que en los actuales tiempos asumen una importancia -- decisiva, el sociológico y el económico." y categóricamente continúa exponiendo: "Hasta ahora, la comprobación de que en el proceso existe un factor sociológico y, por tanto econó- mico, es sólo un dato, si bien de gran valor. Ignorar la -- realidad empírica del mismo es un pecado imperdonable. El -- legislador crea un ordenamiento procesal, con el que persi- gue, como meta última, que quien tenga la razón sea quien -- venza, y para ésto impone deberes y otorga facultades al --- juez, como igualmente hace soportar a los litigantes ciertos gravámenes y les confiere derechos; intenta que el proceso- civil permita una iniciación a instancia de parte, como --- 'dominus' (en los casos no exceptuados) de sus derechos e -- intereses, ejercitando una acción, ante jueces titulares de- la jurisdicción, independientes; dota a las partes del mar- gen de libertad que corresponde según la clase de derecho o- interés aducido, con igualdad entre ellas, las mismas posi- bilidades de alegación y de prueba (ataque y defensa), capa- ces de conducir a la averiguación de la verdad de los hechos que forman el substratum de la norma a aplicar, y garantías- para obtener la ejecución útil de lo decidido por el juez; - y, evidentemente, la eficacia y la economía de dinero y de - tiempo constituyen la preocupación de ese legislador. La --

doctrina por su parte investiga, aclara y explica. Pero después se impone aquilatar el resultado práctico de las creaciones legislativas y del esfuerzo de la doctrina, y ello sólo es asequible con la ayuda de la experiencia, por la contemplación del fenómeno procesal en la vida cotidiana de modo consciente y sistemático. La observación y la experiencia (el pragmatismo) nos mostrarán si el 'debe ser' jurídico, -- del legislador, coincide con el 'ser'." Y más adelante agrega: "...como un fenómeno de la vida social y económica, doctrina, sistema, método y juridicidad del proceso se han de probar con la piedra de toque de las necesidades y aspiraciones económicas y sociológicas de cada país en un momento dado y la permanente representación de que en su manejo tiene una parte muy activa (activísima) el hombre, que acude a él para fines de intereses egoísticos, y seguramente empleará cuantos medios le sean posibles para torcer el designio-institucional de justicia por el suyo personal, interesado. Es la confrontación con la realidad, capaz de mostrarnos la adaptabilidad y eficacia, el éxito o el fracaso; la adecuación o el divorcio de todo aquello a la naturaleza humana y a las exigencias sociales y económicas; hasta el punto de -- que se podría afirmar que lo doctrinal y lo jurídico en el proceso están condicionados, en último análisis por lo económico y lo social, desde luego en tanto en cuanto, como decíamos antes, a las exigencias económicas y sociales no se

les lleve a un grado tal de predominio que hagan periclitarse la ciencia y el derecho."⁽¹⁹⁰⁾

La política y la economía son pues determinantes del proceso y del derecho mismo, no sólo en sus expresiones formales, sino en su realización fáctica. El problema capital está en la congruencia entre los modelos conceptuales y normativos y su realización práctica; en gran medida de ello dependerá la eficacia y operatividad no sólo del proceso, sino de todo el orden jurídico.

47. EL ACCESO A LA JUSTICIA.

Como tema capital en torno a las realidades sociales del proceso, está el relativo al acceso a la justicia, entendido éste como el conjunto de condiciones dadas, no sólo desde el punto normativo, sino desde la realidad social misma, que permitan al gobernado el acudir ante los órganos jurisdiccionales de manera rápida, directa y económica, es decir, con el menor número posible de obstáculos o impedimentos. Ahí donde, independientemente de las concepciones doctrinales y los postulados normativos, no se den en la realidad de los hechos las condiciones necesarias para que el particular-go-

(190) Prieto Castro y Ferrándiz, Leonardo, Opus Cit. pp, 65 y 66.

bernado pueda fácilmente acudir a los órganos jurisdiccionales y provocar en éstos una respuesta efectiva y pronta, no habrá un apropiado acceso a la justicia, al que nos gustaría más denominar acceso a la función jurisdiccional, pues recordemos, como tema de los principios procesales⁽¹⁹¹⁾, que es más apropiado hablar de legalidad que de justicia en la resolución del proceso, como meta aquélla más tangible y alcanzable que ésta.

Cabe plantear los dos enfoques en que el acceso a la justicia ha sido propuesto.

El primero es de contenido eminentemente económico y se refiere a la pobreza del gobernado y al extremo de que esa situación de carencias le impidan el acceso a los órganos jurisdiccionales; dos son las instituciones fundamentales tendientes a evitar o a disminuir al menos, esos problemas; por un lado, el carácter gratuito de la administración de justicia⁽¹⁹²⁾, o el instituto de beneficio de pobreza, en aquellos países en que sí existen las costas judiciales como tasas cobrables a los gobernados por acudir a los tribunales; por otro, el asesoramiento gratuito de abogados en

(191) Supra, Apartado 22, p. 70.

(192) Principio consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de México.

un servicio social, para aquellos litigantes que no pueden-- cubrir sus honorarios respectivos; en este extremo hemos lle-- gado en México hasta la instauración de las defensorías de -- oficio, cuyo pésimo funcionamiento, no es ningún secreto y -- constituye vergonzosa evidencia de que el problema, en este-- aspecto y entre nosotros, no está solucionado.

El segundo enfoque, más de carácter ideológico-político, está ligado con posiciones doctrinales modernas y con una as-- piración ética compartida por la casi totalidad de los trata-- distas e ideólogos contemporáneos, a saber: a partir de una-- concepción social del estado y del derecho y consecuentemen-- te de la concepción del estado social de derecho, advierte -- el surgimiento de una serie de mecanismos, procedimientos y-- principios que garanticen mayormente y permitan una mayor -- vigencia de lo que podemos llamar derechos de la tercera ge-- neración, (entendidos los derechos subjetivos tradicionales-- como de primera generación y los derechos políticos indivi-- duales, como de segunda generación), éstos de la tercera gene-- ración, son un conjunto de derechos sociales que conciben -- al individuo como integrante de grupos sociales más o menos-- amplios o como derechos de toda la humanidad o de grupos o -- sectores de ésta. "Una enunciación no limitativa comprende-- ría entre otros los siguientes derechos: a la paz, al traba-- jo, al acceso a la justicia, a la conservación ecológica, -- derechos de los consumidores, derechos de refugiados, de mi--

norías étnicas, de prisioneros de guerra o de revuelta interna, derecho a un orden económico internacional más equitativo, derecho a la autodeterminación de los pueblos, derecho al patrimonio común de la humanidad." (193)

Por lo demás, estos candentes temas del acceso a la justicia, con todas sus complicaciones e implicaciones, han sido brillantemente abordados por la doctrina, subrayándose el nuevo papel, no sólo del moderno estado de derecho, sino también de la comunidad internacional y de sus organismos y --- agencias, en el logro de los mejores propósitos que todo esto conlleva. (194)

- (193) Cfr. Gómez Lara Cipriano, "La protección procesal de los derechos fundamentales", Ponencia para las XI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, a celebrarse en Río de Janeiro, Brasil, en Mayo de 1988, p. 11.
- (194) Cfr. Ovalle Favela, José, "Acceso a la justicia en México", Anuario jurídico, México, III-IV/1976-1977. -- Oñate Laborde, Santiago, "El acceso a la justicia y los no privilegiados en México", Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, No. 1, 1978, p. 139. -- Cappelletti, Mauro, "Acceso a la justicia. Programa de acción reformadora y nuevo método de pensamiento", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, Año XVI, No. 48, Septiembre-Diciembre de 1983. -- Gil Valdivia, Gerardo, "El artículo 17 constitucional, el acceso a la justicia y los derechos humanos", en Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema jurídico mexicano. La reforma judicial 1986-1987, Editorial Porrúa, México, 1987.

48. PROBLEMÁTICA DE LA IMPARTICION DE JUSTICIA EN MEXICO.

La buena ciencia y los buenos códigos, aunque de importancia irnegable para una correcta administración de justicia, por sí mismos no la determinan automáticamente. Ello ha dado lugar a diversas y valiosas reflexiones, de las que recordamos aquí, dos muy significativas:

a) El insigne Carnelutti, inquiriendo a sus alumnos sobre si los ingleses cambiarían su magnífica administración de justicia a los italianos, por la ciencia procesal de éstos, hacía ya anticipar la respuesta negativa a tal pregunta, porque más vale una buena administración de justicia, -- que una muy buena ciencia jurídica procesal;

b) Es ya lugar común el tener que decidir, en una alternativa imaginaria, entre buenos jueces y buenas leyes, para optar sin lugar a dudas por la primera de las opciones. El mejor modelo legislativo, en manos de malos jueces, nos conduce a una situación lamentable; un malo o deficiente modelo legislativo, en manos de buenos jueces, es algo tolerable y con esperanzas de corrección y mejoramiento. Los extremos, en las combinaciones, son radicalmente exagerados: malas leyes con malos jueces; buenas leyes con buenos jueces; pero es obvio que el último es el ideal o meta a perseguir.

Es conveniente, por otra parte, no olvidar ni perder de vista que lo que llamamos administración de justicia, no es sino una parte del total de actividades que implican el ejer

cicio de las funciones públicas, o sea, del ejercicio político en una comunidad dada. El grado de congruencia y de ---- correspondencia entre los modelos programáticos normativos - que están en las leyes y las realidades sociales sean éstas - el proceso jurisdiccional mismo, o las demás múltiples situaciones político-económicas de la comunidad, determinará la - eficacia del orden jurídico todo, o su ineficacia e inoperabilidad.

Por ello, al hablarse de la problemática de la impartición de justicia, debemos hacerlo en el contexto integral de todas las formas de ejercicio de autoridad estatal, que hoy por hoy, se encuentran, no sólo a nivel nacional, sino internacional, en la peor crisis de la historia de la humanidad, - por la incongruencia e inconsistencia entre lo que se dice - y lo que se hace; entre lo que ordenan las normas y lo que - hacen en la realidad, en discordancia con tales normas, tanto los órganos de autoridad como los sujetos de derecho en - general. Se requiere, no sólo en el orden jurisdiccional, - sino en todos los órdenes, un mayor apego de las conductas - (realidad) a las normas legales, es decir, un orden de ---- correspondencia entre los programas de acción y las acciones mismas, lo que requiere, según lo afirma Cappelletti "...un gran aparato gubernamental de actuación; pero por otro lado - también... formas y métodos para la 'racionalización' y 'control' de tal aparato y para la protección contra los abusos-

que él mismo pueda hacer directa o indirectamente." (195)

Es decir, los remedios para mejorar toda la administración pública, siendo tan complejos y difíciles, sin embargo, pueden centrarse en una intención genérica de racionalización y control de las conductas del propio estado y de los particulares.

En uno de los estudios más significativos que se han hecho sobre aquél, el defecto más evidente de la deficiente administración de justicia en México, la lentitud de los procesos, Fix-Zamudio señala ya que: "Por lo que a México -- se refiere, advertimos una ausencia de estudios sobre la sociología, la economía y la política del proceso, que nos permitan una comprensión panorámica del problema, el cual se observa fragmentariamente y sólo se hace objeto de paliativos que pronto se ven superados por las agitadas aguas de una corriente procesal incontrolable." (196)

Las conclusiones del señalado autor, a las que nos adherimos, nos informan: "El superficial recorrido que hemos hecho sobre las principales ramas de enjuiciamiento en el derecho mexicano, por lo que se refiere al fundamental problema de la lentitud de los juicios, nos lleva a las siguientes

(195) Cappelletti, Mauro, "Acceso a la justicia...", p. 800.

(196) Fix-Zamudio, Héctor, "El problema de la lentitud en los procesos y su solución en el ordenamiento mexicano", en Revista de la Facultad de Derecho de México, - Tomo XXI, No. 81-82, UNAM, 1975, p. 85.

conclusiones genéricas:

"a) La lentitud de los juicios constituye uno de los males de nuestra época, tan molestos y perturbadores como los congestionamientos de tránsito, la contaminación de la atmósfera y los disturbios estudiantiles.

"b) Este problema no puede analizarse exclusivamente desde el ángulo procesal, ya que descansa en una serie de causas sociales, económicas y políticas, para cuyo estudio se requiere el auxilio de disciplinas jurídicas y aún metajurídicas que rebasan la ciencia del proceso, tales como el Derecho Constitucional, el Administrativo, la Sociología, la Economía y la Ciencia Política, y desafortunadamente, en nuestro país, no se han hecho estudios amplios que puedan apoyar un ensayo de solución verdaderamente sólida.

"c) Por otra parte y ya en el campo procesal, las soluciones que deben adoptarse implican la reforma esencial de los códigos procesales, particularmente los civiles (incluyendo el enjuiciamiento mercantil) y los de carácter penal, ya que en nuestro país existe una multiplicidad de ordenamientos instrumentales de acuerdo con nuestro régimen federal, pero de cualquier manera, ni aún los que pudieran calificarse de más adelantados -en realidad menos retrasados- pueden considerarse verdaderamente modernos, por lo que sería necesario alcanzar la uniformidad, a través de un código procesal civil y otro penal que pudieran servir de modelos para

los restantes de la República, en los cuales debe introducirse un procedimiento concentrado, con una dosis, así fuera -- moderada de oralidad y con facultades suficientes para que el juzgador actúe como verdadero director del proceso.

"d) En resumen, la lentitud de los juicios en México no podrá resolverse si no se inicia seriamente un movimiento firme hacia la reforma orgánica y procesal, en cuya ausencia las soluciones que se adopten serán forzosamente fragmentarias y temporales; pero al mismo tiempo debe procurarse un cambio de espíritu en aquéllos que deberán aplicar los nuevos códigos, pues de muy poco servirán las leyes sin los hombres." (197)

Pensamos que una solución integral es remota y difícil, pero debe seguirse insistiendo en la misma. La racionalización y el control a que nos hemos referido líneas arriba, -- tendrán entre otras formas de expresión, la posibilidad de una carrera judicial y de un desempeño más institucional de la abogacía; aspectos a los que nos referiremos en los tres apartados siguientes. (198)

(197) Fix-Zamudio, Héctor, Opus Cit., p. 109.

(198) Supra, apartados 49, 50 y 51.

49. LA CARRERA JUDICIAL Y LAS ESCUELAS JUDICIALES.

Si reiteramos la idea de que los problemas de la administración, son problemas de hombres, es decir, que la buena -- administración comienza por seleccionar a los hombres para que administren bien, ésto nos lleva a la conclusión de que la buena administración de justicia debe empezar por una --- correcta selección de los hombres que van a aplicar las le-- yes y a conducir los procesos, en el desempeño de las funcio-- nes jurisdiccionales del estado.

Como hemos tenido ya la oportunidad de señalarlo en distinto trabajo⁽¹⁹⁹⁾, el establecimiento de una carrera judicial, no es sino parte de la institucionalización de las carreras del servicio público, tanto en el sector central de la administración, o sea, en las propias secretarías de estado, como en los organismos descentralizados, y en las empresas de participación estatal. Hasta ahora, esta institucionalización de las carreras, no existe, sino en forma aislada y-- a manera de mera práctica institucional interna o conveniente; en términos generales, aún vivimos un feudalismo burocrático, en el que cada secretario o subsecretario, director de área o director de empresa o entidad es un verdadero señor - feudal en el área de su competencia a la que llega y en su -

(199) Gómez Lara, Cipriano, "Implantación de carrera para los funcionarios de la empresa pública", en Anuario Jurídico, Tomo VIII, 1981, México, UNAM, pp. 297 q 304.

oportunidad sale rodeado de una cauda de incondicionales que abarcan, no sólo la secretaria y el chofer, sino una serie de ayudantes, subjefes, asesores, etcétera. Si bien estamos aquí señalando fundamentalmente la problemática de la carrera judicial, la situación es de mayor amplitud y de trascendencia e importancia nacionales, puesto que no existen las carreras institucionales del servicio público en nuestro país.

También hemos ya tenido oportunidad de sostener⁽²⁰⁰⁾ que, para que pueda hablarse de la existencia de una genuina y verdadera carrera judicial, se requieren dos extremos: ---

- 1.- Un sistema institucional de designación y de ascenso de los titulares de los órganos jurisdiccionales. y 2.- Que --- los titulares de dichos órganos cuenten, para el eficaz desarrollo de su función, con una serie de garantías económicas, sociales, de autonomía e independencia y que, si no se dan plenamente los dos requisitos antes apuntados, no puede afirmarse que exista la carrera judicial.

El desideratum es que, a través de la carrera judicial se logre una verdadera independencia de los jueces, la que ha definido Ovalle Favela⁽²⁰¹⁾ como "...la situación institu

(200) Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, pp. 195 y siguientes.

(201) Ovalle Favela, José, "La independencia judicial en el derecho mexicano", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XVII, Enero-Abril, 1984, No. 49, p. 72.

cional que permite a los juzgadores emitir sus decisiones -- conforme a su propia interpretación de los hechos y del derecho vigente en cada caso concreto, sin tener que ajustarse o someterse a indicaciones provenientes de los otros poderes formales -sobre todo del ejecutivo, o de los demás juzgadores- sobre todo, de sus superiores jerárquicos." Es decir, - la independencia judicial se logra si los juzgadores emiten sus sentencias y no solamente ello, sino también conducen sus procesos, los que les son sometidos a su conocimiento, - conforme a derecho y de acuerdo con la ley, sin tener en cuenta las consignas que no serían sino las órdenes, a veces disfrazadas de recomendaciones, de los otros poderes, o bien de los mismos miembros del poder judicial que están en una escala jerárquica superior del juzgador. Habría que agregar a esas presiones, las provenientes de otros factores reales- de poder⁽²⁰²⁾ y a los que nosotros nos hemos referido como grupos de presión, porque en realidad el juzgador debería de estar protegido en cuanto a su absoluta libertad e independencia y hacerlo si es necesario, no sólo de las presiones e interferencias del propio poder judicial o de los otros poderes, sino también de las de los sindicatos, las iglesias, los partidos políticos, las asociaciones gremiales de todo -

(202) Ovalle Favela, José, Opus Cit., p. 78.

tipo, etcétera. Es decir, la carrera judicial es sólo uno de los diversos factores que pueden propiciar y ocasionar -- una verdadera independencia judicial aunque ésta, para lo--- grarse no se da plenamente por la sola existencia de la primera; es decir, la independencia judicial puede ser si bien resultado de la implantación de una genuina carrera judi--- cial, un fenómeno mucho más complejo que tendrá para su --- plena realización otros factores institucionales y políti--- cos que no nos es dable analizar integralmente aquí.

La no existencia de la carrera judicial, en términos --- generales, en nuestro país, propicia en gran medida muchos--- aspectos de la deficiencia y de la mala administración de -- justicia que padecemos, ello acarrea, entre otras cosas, la inseguridad de los juzgadores que hace que desgraciadamente algunos de ellos desempeñen su delicada función, más que con el propósito de respetar y hacer respetar la ley, con el de--- congraciarse con sus superiores y con los poderosos en los -- sentidos económico, político y social. Son múltiples las --- experiencias de funcionarios judiciales timoratos que no --- quieren o no pueden aplicar todo el rigor de la ley, cuando ello es necesario, por el temor de afectar los intereses de los poderosos que fácilmente podrían a su vez perjudicar la 'carrera' del propio funcionario, por una decisión que, perjudicara los intereses de dichos sectores poderosos.

Advierte Ovalle Favela⁽²⁰³⁾ que la independencia judicial tiene un carácter relativo e histórico, porque se da dentro y no fuera de un sistema político determinado y que en México, las piezas más importantes del sistema político son un Presidente de la República con amplios poderes y un partido político oficial predominante, los que influyen en la situación institucional de la magistratura, sobre todo a través de las designaciones. La concentración del poder político y económico en manos del ejecutivo federal o local en su caso, hace difícil vislumbrar la posibilidad del establecimiento de una carrera judicial. El status ve en la creación de la genuina carrera judicial un riesgo grave y peligroso que puede llegar a vulnerar las bases mismas del sistema. Cabe advertir que toda intención de reforma de la organización judicial, para hacerse dentro de un contexto realista, no puede perder de vista esa enorme concentración de poder en el ejecutivo de nuestros sistemas. Por ello, el camino para el establecimiento de la carrera judicial es arduo y difícil y también se explica el porqué hace muchos lustros, se han alzado muy autorizadas voces clamando por el establecimiento de tal carrera y ésta no ha llegado a establecerse plenamente.

(203) Opus Cit. p. 73.

La función judicial, por la delicadeza que entraña, debe ser totalmente apolítica. Los ideólogos y los políticos contemporáneos a veces no están de acuerdo, pues piensan en la necesidad de una judicatura con conciencia social y revolucionaria que haga una justicia acorde con las directrices ideológicas y políticas de un régimen determinado. Sin embargo en este punto, estamos cerca de terrenos pantanosos y resbaladizos que fácilmente pueden llevar a la autarquía, a la dictadura y al autoritarismo jurídico y político y, no hay nada más contrario a una correcta función jurisdiccional que los excesos y desviaciones en estos campos. Abiertamente rechazamos la posibilidad de inmiscuir a la judicatura en los vaivenes de la política militante. "La actividad política significa luchas, compromisos, simpatías, inclinaciones, y todo ello indudablemente que hace perder al juez la imparcialidad y la ecuanimidad que debe tener. Es innegable que el juez no podrá tratar igual en los procesos que a su conocimiento se sometan, a aquellos que lo apoyaron o a aquellos que estuvieron en su contra en la elección respectiva. Por esto creemos que el juez debe ser ajeno a los juegos de la militancia política, pues no puede haber nunca una compatibilidad entre la política y la función que un juez debe desempeñar." (204)

(204) Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, p. 183.

Si la carrera judicial fuese efectivamente implantada, desaparecería el sistema de designación, aparentemente mixto, de los altos funcionarios judiciales por parte del poder ejecutivo. Un extremo, bruscamente dado en nuestra tradición política nacional, podría representar graves riesgos en el sentido de que dichos altos funcionarios judiciales podrían caer en áreas de influencias negativas y perjudiciales para el país, alejadas de las orientaciones ideológicas y políticas de un momento dado y posiblemente en manos o influencias tales como el clero, la iniciativa privada o hasta los gobiernos extranjeros o las empresas transnacionales. Sin embargo, el riesgo no será tan grave si esa selección se hace rigurosamente para que el funcionario judicial tenga la majestad, el rango y la independencia que le permitan no quedar fácilmente expuesto a la influencia de los sectores o grupos mencionados, sino formando una judicatura digna, preparada, bien seleccionada y cuyo compromiso fundamental sea la estricta aplicación del orden jurídico.

Respecto del establecimiento de un sistema institucional de designación y ascenso se han pronunciado ilustres tratadistas mexicanos, así, Flores García⁽²⁰⁵⁾ postuló ya un sistema de oposiciones y concursos para la selección y desig

(205) "Implantación de la carrera judicial en México", Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, 1960.

nación de dichos funcionarios, propone el sometimiento de los candidatos o aspirantes a una prueba selectiva ante un jurado integrado por personas de prestigio y solvencia moral y profesional y plantea inclusive la creación de tales jurados, de integración diferente para los jueces federales, o para los jueces locales y sugiere la participación en los referidos jurados de las escuelas de derecho y de los colegios o barras de abogados. Por su parte, Medina Lima⁽²⁰⁶⁾ advierte que la carrera judicial debe llenar los requisitos de alta dignidad, flexibilidad y atractivo tanto para los aspirantes cuanto para quienes ya se encuentran en el ejercicio de la misma en cualquiera de sus diferentes puestos. Y advierte este autor que la dignidad de la carrera judicial deberá ser una resultante de los elementos e influencia recíproca: calidad de las personas que la desempeñen, procurada a través de adecuados medios de selección y por otra, el respeto, la elevada consideración y la obsecuencia que la sociedad entera debe otorgar a los elementos de la judicatura.

Lo verdaderamente importante de la existencia de un sistema institucional de designación y ascenso, radica indudablemente en que los funcionarios judiciales que logran sus puestos a través de dicho sistema, no tengan la actitud de

(206) Medina Lima, Ignacio, "Implantación de la carrera judicial en México", Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, 1960.

saberse favorecidos en la decisión por la dádiva graciosa y condescendiente de algún "padrino" magistrado o ministro. Cada juez, hoy en día, sabe que debe su puesto a una decisión graciosa de un magistrado o de un ministro y éstos, se encuentran en una posición similar en relación con su propia designación que ha sido graciosamente concedida por el poder ejecutivo.

Finalmente es de reiterarse la idea de que para que quede cabalmente integrada la carrera judicial, se debe rodear al juzgador de garantías económicas, sociales y de autonomía e independencia en el cargo. Porque, si jueces y magistrados tienen salarios miserables, seguramente que no pueden desempeñar su cargo con la dignidad debida y esto propiciará actos de prevaricación. Es claro que se postula una carrera judicial integral y el pago decoroso no es sino una sola de las piedras del edificio de la carrera judicial.

Las garantías de tipo social tienen, en el fondo, un contenido también económico: así, derecho a prestaciones sociales, a servicio médico, a préstamos a corto plazo y a largo plazo, el derecho a la jubilación por vejez y a pensión por enfermedades o incapacidades. Un buen sistema de seguridad social permite tener mayor independencia, autonomía y dignidad.

Finalmente algunos sistemas establecen lo que se denomina inamovilidad judicial que debe ser entendida como el de-

recho del titular del órgano para no ser removido ni cambiado de su puesto por razones meramente administrativas o por lo que, con un deplorable criterio burocrático, se ha venido denominando "necesidades del servicio".

Esta inamovilidad no puede significar en ningún sistema, ni el estancamiento del juez en su cargo, ni la imposibilidad de removerlo cuando existan causas plenamente justificadas para ello.

En cuanto a las escuelas judiciales se ha expresado⁽²⁰⁷⁾ que su derrotero natural es que si bien las universidades -- preparan juristas, las escuelas judiciales el tipo específico de hombre de derecho destinado a la judicatura.

El nacimiento de las escuelas judiciales data apenas de hace cuatro décadas y se cuentan experiencias de los siguientes países en las fechas que se indican: Japón en 1939; España en 1944; Alemania del Este en 1947; Francia en 1958; -- los Estados Unidos de América en 1965; Argentina y México, -- a nivel federal, en 1978; Chile en 1979; Costa Rica en 1981; el estado mexicano de Jalisco y el Distrito Federal, también en México en los años de 1983 y 1985, respectivamente.

El punto de partida, es la insuficiencia de la universidad para la tarea de preparación específica de los jueces. --

(207) Sagües, Néstor Pedro, "Las escuelas judiciales en el derecho comparado". Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Enero-Abril 1982.

Los planes de estudios universitarios suelen omitir materias y disciplinas que son útiles para el desempeño judicial y -- ello hace que el egresado de las escuelas normales de derecho, rara vez está ya preparado, al salir de la universidad, para desempeñar adecuadamente un cargo judicial. Ello pues, motiva la necesidad de especialización profesional y la implementación de un mecanismo legítimo de reclutamiento de magistrados, así como la necesidad de perfeccionar los cuadros de jueces y funcionarios ya en ejercicio.

Indudablemente pues, el establecimiento de las escuelas judiciales es un paso paralelo al establecimiento de la carrera judicial y ambas instituciones propician, coordinadas y combinadas, un sistema para la mejor selección y designación de los jueces.

50. LA ABOGACIA.

No parece justo e imparcial hablar de la problemática de la administración de justicia refiriéndola sólo y exclusivamente al desempeño de la función jurisdiccional por parte de jueces y magistrados. Gran dosis de la responsabilidad y de la imputación positiva o negativa, respecto a la administración de justicia, toca indudablemente a la abogacía.

Recordemos, por una parte, que: "Llámase abogado al que-

después de haber obtenido el grado de licenciado en derecho, prestado el juramento y justificadas las demás condiciones - prescritas por la ley y los reglamentos, se encarga de defender ante los tribunales el honor, la vida, la libertad, y la fortuna de los ciudadanos. Su misión consiste en patrocinar a los litigantes en el juicio o aconsejarlos sobre los puntos de derecho que le someten. Su utilidad es cada vez más - por la complejidad siempre creciente de los problemas jurídicos y la versación especial que su resolución requiere."

(208)

Respecto al ejercicio mismo de la profesión de abogado, - al cual debe en rigor limitarse la profesión legal encargada del patrocinio y representación de clientes ante los -- tribunales, pueden delinarse dos tipos de actividades, por un lado el patrocinio y por otro lado la procuración. En -- el patrocinio, que encuentra sus antecedentes en Roma, en -- donde el pater familias acompañaba a los tribunales para representarlos, a todos los que estaban sujetos a su potes--- tad, inclusive no familiares, o sea a los clientes que se ha bían acercado a su protección, encontramos que el abogado se limita a asesorar, aconsejar, orientar, guiar a su cliente - y, además lo acompaña a las diligencias o actos procesales y habla por él. En las actas judiciales se acostumbra usar la

(208) Alsina, Hugo, Opus Cit., Tomo II, pp. 393 y 394.

expresión de que la parte; "por voz de su abogado patrono..." expresa sus argumentos. El abogado patrono no puede actuar solo, siempre lo hará ante la presencia de la parte en el sentido material, acompañándola, asesorándola. Por el contrario, la procuración, como una intervención de mayor intensidad y grado, implica que el abogado no sólo asesore, aconseje o acompañe a la parte, sino que actúa por ella, es decir, está fungiendo como parte formal, está en rigor representando a la parte y actuando por ella.

Dos cuestiones tienen que ver grandemente con la mejoría del proceso y de la administración de justicia, relacionada con los abogados. La primera, es la relativa al carácter obligatorio u optativo de la asistencia o representación profesional. "Teóricamente se ha planteado el problema de si debe existir la asistencia profesional del abogado. En ocasiones críticas la actuación reprobable de este cuerpo profesional originó impulsos de supresión, como en las Revoluciones Francesa o Rusa... el problema de su existencia y permanencia se ha decidido por ser necesaria su intervención..."(209)

En nuestro sistema, fuera del caso de la fracción IX del

(209) Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Tomo II, - p. 446.

artículo 20 constitucional, por lo general en los demás procesos es optativo para el litigante hacerse representar o -- asesorar por un abogado; es decir, no existe ni la carga ni la obligación del patrocinio o de la procuración forzosos. -- El sistema tiene graves inconvenientes, aunque también indudablemente raíces históricas dignas de tomarse en cuenta. -- Imponer la carga de la representación o del patrocinio obligatorios implicaría en nuestro medio, cerrar las puertas de la administración de justicia a todos aquellos que no pueden pagar los honorarios de un abogado, en un país como el nuestro, en que capas muy extendidas de la población son de muy escasos ingresos. Ya hicimos referencia previamente a la -- problemática, en nuestro medio, de las defensorías de ofi--
cio (210) que, dicho sea insistiendo, no han cumplido hasta -- ahora la función tan delicada que les está encomendada.

Nosotros pensamos que la intervención del abogado en los procesos, no debe ser optativa sino obligatoria; pero, paralelamente a ello debe establecerse un verdadero servicio so--
cial, bien organizado e institucionalizado, que precisamente tienda a evitar que aquellos que no tienen los recursos para pagar un abogado, de todas suertes se vean asistidos, asesorados y en su caso representados en los procesos a los que --

(210) Supra, p. 234.

tengan necesidad de acudir. Sólo de esta manera la intervención de un letrado puede garantizar plenamente la debida defensa de la parte ante los tribunales.

Otro problema, segundo en orden y el último a ---- que nos referiremos, es el relacionado con la colegiación --- obligatoria o no, de éstos profesionales. En otros países, las organizaciones de abogados o barras, son de suma importancia, a tal grado que en el sistema anglosajón, se habla -- del examen de barra, que el egresado de las escuelas de de-- recho, que ya ha practicado durante varios años, después de haber cumplido determinados requisitos, presenta precisamen-- te ante esa barra o asociación profesional, que es la que, de-- pendiendo del resultado del examen, otorga la autorización-- para el ejercicio de la abogacía, con lo que se concluye que si no se está autorizado e inscrito en la barra no se puede-- ejercer la profesión. Estas barras o asociaciones de aboga-- dos encuentran sus antecedentes en las asociaciones de tipo-- gremial de la edad media en Europa, las cuales eran organ-- mos de defensa y de ayuda mutua de sus miembros. En virtud-- de la Revolución Francesa, las organizaciones gremiales casi desaparecen y sólo subsisten algunas como precisamente las -- de los profesionistas. Las barras o asociaciones tienen la-- función de vigilar el correcto desempeño de las profesiones por parte de sus miembros, exigiéndoles que observen una éti-- ca profesional adecuada. La barra, salvaguarda el buen nom--

bre y el prestigio de la profesión respectiva.

Desgraciadamente de nueva cuenta, en nuestro país, hay una deficiente reglamentación de la actuación y de la función de estos colegios de profesionales. En el Distrito Federal la ley permite que existan hasta cinco colegios de cada rama profesional, con un mínimo de cien miembros para cada colegio. Lo cierto en nuestro medio es que esta colegiación es optativa y mientras no se establezca un solo colegio obligatorio, regido por una ley, y además, la obligatoriedad de todos los abogados de pertenecer a dicho colegio, continuará la situación de que venimos adoleciendo hasta el presente, en que los colegios o barras de profesionistas son instituciones que no cumplen las funciones para las que están creadas y las que la ley les señala. En nuestro medio, estos colegios agrégian a un muy bajo porcentaje de los abogados en ejercicio, y no pasan de ser meros clubes sociales y en los mejores de los casos, asociaciones culturales en cuyos actos no participan activamente todos los miembros registrados. En otras ocasiones, forman estos colegios verdaderos grupos o castas muy cerrados y herméticos de profesionistas egresados de determinadas escuelas, con intereses profesionales y con posturas ideológicas y de ideosincracia muy bien definidas. Es decir, son gremios de estructura medieval, anacrónicos y que no cumplen la misión tan delicada que le corresponde a una asociación de profesionistas hoy en día.

Reiteramos pues, que la única solución radica en que se establezca un solo colegio legislativamente y que para el ejercicio de la abogacía, se considere, indispensable, que el abogado sea admitido y registrado en dicha organización. Es decir, estamos postulando la colegiación obligatoria de los profesionistas que ejercen la abogacía. Es claro que este nuevo tipo de colegio o asociación profesional deberá romper con los moldes y con los vicios que ya han quedado apuntados y para lograrlo, habría que reformar la Constitución General de la República que postula una muy amplia e irrestricta libertad de asociación, para que la propia constitución estableciera la obligatoriedad de esta colegialización.

51. RACIONALIZACION Y CONTROL DE LAS ACTIVIDADES PROCESALES. LA AUDITORIA LEGAL JUDICIAL.

La racionalización y, el control de las múltiples actividades sociales del hombre, son aspiraciones que van cobrando, día con día, mayor universalidad y general aceptación. Es ya bastante común en la vida contemporánea, el oír hablar de racionalización y control en las actividades de administración científica, desde las de tipo agrícola, industrial o comercial, hasta la enseñanza, la salubridad o la prestación de cualquier servicio público. La racionalización

zación y el control, pueden y deben también aplicarse al desarrollo y al funcionamiento eficaz de las distintas funciones y actividades del proceso jurisdiccional.

La racionalización de actividades está presente en la planeación y estructuración de los órganos y entidades, al diseñar sus procedimientos y atribuciones.

El control, es fundamentalmente una labor verificadora de la adecuación, propiedad y corrección de las funciones y conductas en su correspondencia y congruencia con los marcos normativos y conceptuales de referencia. Esta actividad se desarrolla mediante visitas de inspección, auditorías y contralorías y labores laterales de apoyo, como el análisis estadístico.

Esta preocupación, respecto al proceso jurisdiccional, -- la hemos ya referido en páginas anteriores al pensamiento de Mauro Cappelletti⁽²¹¹⁾; ahora la retomamos para subrayar su importancia en todo enfoque serio y trascendente que adopte como meta el mejoramiento del proceso.

La racionalización de la función jurisdiccional y de las conductas de las partes y de sus abogados, así como de los terceros que intervienen en el proceso, es decir, la racionalización de todas las conductas procesales, es una labor ardua de planeación y estructuración de los marcos, no só-

(211) Supra, apartado 48, pp. 237 y 238.

lo estrictamente jurídicos de dichas actividades, sino administrativos, presupuestales, de organización, de diversos recursos, de personal, etc. Es, pues, todo un complejo problema de correcta planeación administrativa.

El control, entendido como la verificación constante e institucional del grado de eficacia y buen funcionamiento en la realidad, de las diversas conductas, sólo puede cumplirse a través de técnicas y procedimientos que constituyen lo que, no sin cierta vacilación y temor, comienza a denominarse auditoría legal y que deseamos proyectar hacia todas las actividades y conductas procesales.

Podemos, como preámbulo a las proposiciones concretas que haremos más adelante, al final de este apartado, partir por ahora de las siguientes premisas:

1.- La clave del éxito de cualquier empresa contemporánea (en un sentido amplio el proceso y la función jurisdiccional lo son) radica, en gran medida, en la implantación adecuada de mecanismos de constatación, verificación y control.

2.- La auditoría legal consiste en la actividad de fiscalización, verificación y control de conductas y actividades de una entidad o persona, para juzgar si ellas se han realizado conforme a los marcos jurídicos normativo y conceptual, que las rigen.

3.- Los auditores legales deben ser siempre juristas -- experimentados e independientes, que utilicen diversas técnicas de análisis y observación a través de inspecciones, visitas, encuestas, estudios estadísticos, etc.

La auditoría legal relacionada con el proceso jurisdiccional debe tener dos variantes: una primera, referida a la labor de los abogados en el proceso, o auditoría a abogados. Esta puede ser llevada a cabo por orden de las empresas que tienen volúmenes fuertes de asuntos contenciosos, pero también, podría ser instrumentada por las asociaciones y colegios de abogados o por otras entidades de servicio social o de procuración de justicia.

La segunda variante es la auditoría judicial interna, que debe ser organizada e instrumentada dentro de la organización de los propios tribunales, no sólo a través de las visitas de magistrados o ministros (las cuales, por cierto, no están sujetas a técnicas ni a procedimientos depurados de análisis y examen), sino mediante procedimientos más institucionalizados y técnicos.

Estamos plenamente conscientes de las fuertes oposiciones y de los múltiples argumentos que van a esgrimirse y a oponerse a estas nuevas tendencias de las auditorías legales; como toda institución revolucionaria, ésta que, en su aplicación, podrá combatir y destruir viejos vicios y aniquilar

añejos modos de vida y de ser, al afectar intereses creados y corruptelas anacrónicas, es lógico que vaya a tener muchos opositores. Pero también los habrá de buena fe, a quienes deberá oírse con atención y cuidado, procurando convencerlos de las ventajas que la adopción de estas técnicas y métodos podrá provocar en la mejoría de la administración y procuración de la justicia.

A nadie agrada una fiscalización estricta y constante de las propias actividades. Los espíritus individualistas y -- rebeldes se resisten a ello; pero una nueva ética social que cobre conciencia de la necesidad de tales medidas nos debe llevar a una nueva mentalidad dentro de la cual, todos estemos dispuestos a aceptar estos métodos de verificación y vigilancia, en aras de un mayor bienestar común, de una mejor sociedad, en una época en que múltiples factores han convertido a la vida social humana en algo más difícil, más complejo y con exigencias de mayores sacrificios que permitan una mejor y más amable convivencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La ciencia es el conjunto de conceptos ordenados y sistematizados que están referidos a un sector o parte del -- universo.

SEGUNDA.- La ciencia del derecho es una ciencia social, porque sus objetos de conocimiento pertenecen al campo de las relaciones colectivas entre los hombres.

TERCERA.- Los métodos como recursos ordenadores para el logro de fines, son métodos de conocimiento y métodos de acción o técnico-prácticos.

CUARTA.- El sistema puede ser concebido como un conjunto de elementos relacionados entre sí y armónicamente conjugados en una estructura dinámica y funcional.

QUINTA.- La concepción integral de lo jurídico, nos obliga a reconocer la existencia de tres planos que nos dan lugar a --- tres tipos diferentes de objetos y fenómenos: plano concep--- tual-plano normativo-plano conductual o fáctico. Esto, a su vez, nos lleva a la concepción también de tres sistemas: el conceptual, el normativo y el fáctico o de la realidad.

SEXTA.- El sistema procesal conceptual comprende como principales los siguientes elementos y preocupaciones: la distin---

ción entre la teoría general del proceso y la ciencia de derecho procesal; la unidad de lo procesal; las fuentes formales y materiales de la norma procesal; los principios procesales; y la determinación y el análisis de los conceptos fundamentales de la ciencia procesal. Además la investigación y la enseñanza del derecho procesal se relacionan preponderantemente con la sistemática conceptual.

SEPTIMA.- El sistema procesal normativo, es una forma técnica de actuar, es decir, un modus operandi concerniente a la gestación de las distintas categorías de textos legislativos. Su aplicación tiende pues a la estructura, integración y contenido de los textos legislativos procesales, así como al análisis de dichos textos y a su comparación.

OCTAVA.- El sistema procesal fáctico, es el referido al estudio del proceso jurisdiccional como un fenómeno vivo de la realidad social en sus aspectos predominantemente políticos y económicos. Comprende, por lo tanto, y no puede soslayar, preocupaciones sobre la eficacia del proceso y su significación social, así como sobre cuestiones tales como el acceso a la justicia y el estudio comprometido y profundo sobre la deficiente función del proceso y sobre la proposición de reformas y medidas que tiendan a mejorarla, como la implantación de la carrera judicial, el establecimiento de las escuelas judiciales; el mejor y más profesional y ético desempeñ-

de la abogacía y finalmente, el establecimiento de los mecanismos y procedimientos de racionalización y de control de la función jurisdiccional y de las demás conductas y actividades de las partes, los abogados y terceros, que tiendan al mejoramiento y perfeccionamiento del proceso.

NOVENA.- Los tres sistemas, en un triple engranaje de conceptos-normas-conductas- a través de una visión armónica y omnicomprensiva de lo procesal, o lo que es lo mismo: la teoría, los programas de acción y la realización de éstos, en una concepción unitaria, nos parece la fórmula más acertada y viable para una mejor aproximación al proceso jurisdiccional.

DECIMA.- Todo cambio social de trascendencia, como el que se propone para un mejor proceso jurisdiccional, rompe viejas estructuras y afecta intereses creados. Es necesaria, para la realización eficaz del cambio, la fuerza social basada en una mentalidad nueva que se sustente por la moral y por una educación revolucionarias y un mayor sacrificio y solidaridad sociales.

BIBLIOGRAFIA

- ALCALA ZAHORA Y CASTILLO, Niceto, "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal.
- Notas tomadas en un curso de Teoría General del Proceso, Doctorado, México, UNAM, 1967.
- Proceso, autocomposición y autodefensa, México, --- UNAM, 1970.
- "Técnica legislativa procesal", en Libro Homenaje a -- Jaime Guasp, Maracena, Comares, 1984.
- ALSINA, Hugo, "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", Buenos Aires, EDIAR, 1963.
- ARELLANO GARCIA, Carlos, "La escisión inicial del derecho", - en Revista de la Facultad de Derecho México, Tomo -- XII, No. 45.
- ARMIENTA CALDERON, Gonzalo, "Discurso de Bienvenida", Memoria X Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Guadalajara, Gobierno de Jalisco, 1986, p. 19.
- AUSTIN, John, "Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, -- 1951.
- BALLVE, Faustino, "Esquema de metodología jurídica", México, - Ediciones Botas, 1956.
- BARRIOS DE ANGELIS, Dante, "El sistema del proceso", en Revista procesal, Año 2, No. 4, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973.
- BARTOLINI FERRO, A., "Presupuestos de la teoría del proceso", Editorial Arayo, 1953.
- BRISERO SIERRA, Humberto, "Derecho Procesal", México, Cárdenas Editor, 1969.
- "El proceso administrativo en Iberoamérica", México, UNAM, 1968.

- "La reforma del régimen procesal mexicano", en Revista Procesal, Año 1, No. 1, México, Cárdenas Editor, 1972.
- CALAMANDREI, Piero, "Proceso y democracia", Buenos Aires, --- EJEA, 1960.
- CAPPELLETTI, Mauro, "Acceso a la justicia. Programa de acción reformadora y nuevo método de pensamiento", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, Año XVI, No. 48, Septiembre-Diciembre, 1983.
- "Enseñanza del derecho y tirocinio profesional en Alemania e Italia", Buenos Aires, EJEA, 1959.
- CARNELUTTI, Francesco, "Carta a mis discípulos", en Cuestiones sobre el proceso penal, Buenos Aires, 1961.
- "Carta a mis hijos", en Estudios de Derecho Procesal, Buenos Aires, EJEA, 1952.
- "Sistema de Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, - UTEHA, 1944.
- COUTURE, Eduardo J., "Fundamentos de derecho procesal civil", Buenos Aires, Roque de Palma Editor, 1956.
- DELINT PEREZ, Ernesto, "Estructura del proceso y derecho positivo mexicano", México, UNAM, 1969.
- DE PINA, Rafael y Castillo Larañaga, José, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", México, Editorial Porrúa, S.A., 1969.
- DORANTES TAMAYO, Luis, "Elementos de teoría general del proceso", México, Porrúa, 1983.
- FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1958.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El problema de la lentitud en los proce-

sos y su solución en el ordenamiento mexicano", en -
 Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo --
 XXI, No. 81-82, UNAM, 1971.

FLORES GARCIA, Fernando, "El Derecho Procesal y algunos sis-
 temas de enseñanza", en Ciencia Jurídica, Los Mo----
 chis, Universidad de Occidente, Tomo I, Año 5, Ene-
 ro-Junio, No. 8, 1986.

"Implantación de la carrera judicial en México", Pri-
 mer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México,--
 UNAM, 1960.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, "Introducción al estudio del derecho"
 México, Porrúa,

"Lógica del juicio jurídico", México, Fondo de Cultu-
 ra Económica, 1955.

GIL VALDIVIA, Gerardo, "El artículo 17 constitucional, El --
 acceso a la Justicia y los Derechos Humanos", en ---
Las nuevas bases constitucionales y legales del sis-
 tema judicial mexicano. La reforma judicial 1986---
1987, Editorial Porrúa, México, 1987.

GOLDSCHMIDT, James, "Principios generales del proceso", Bue-
 nos Aires, EJEÁ,

GOMEZ LARA, Cipriano, "Derecho Procesal Civil", 3a. Edición -
 México, Trillas, 1987.

"Implantación de la carrera para los funcionarios de
 la empresa pública", en Anuario Jurídico, Tomo VIII,
 México, UNAM, 1981.

"La protección procesal de los derechos fundamenta-
 les", Ponencia para las XI Jornadas Iberoamericanas
 de derecho procesal a celebrarse en Río de Janeiro,-
 Brasil en Mayo de 1988.

"Panorámica de la reforma procesal civil en el D.F.",
 en Las nuevas bases constitucionales y legales del -
 sistema judicial mexicano. La reforma judicial ----
 1986-1987, México, Porrúa, 1987.

- "Teoría General del Proceso", México, UNAM, 1974, -- (Primera Edición).
- GORTARI, Eli de, "Dialéctica del concepto y dialéxis del juicio", Barcelona, Editorial Océano, 1983.
- GUASP, Jaime, "Derecho Procesal Civil", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961.
- LAMPUE, Pedro, "La noción del acto jurisdiccional", México, -- Editorial Jus, 1947, (Traducción de Jesús Toral Moreno).
- LASCANO, David, "Jurisdicción y proceso", en Estudios de Derecho procesal en honor de Hugo Alsina, Buenos Aires, -- EDIAR, 1946.
- LOIS ESTEVES, José, "Grandes problemas del derecho procesal", Santiago de Compostela, Porto y Cía. Editores. (Sin año).
- MEDINA LIMA, Ignacio, "Implantación de la carrera judicial en México", Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal; México, UNAM, 1960.
- MONTERO AROCA, Juan y ORTELLS RAMOS, Manuel, "Derecho Jurisdiccional", Barcelona, Librería Bosch, Tomo I, 1987.
- MONTERO AROCA, Juan, "Introducción al derecho procesal", Madrid, Editorial Tecnos, 1979.
- ORATE LABORDE, Santiago, "El acceso a la justicia y los no privilegiados en México", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, No. 1, 1978.
- ORCAZ, Arturo, "Introducción Enciclopédica al derecho y a las ciencias sociales", Córdoba, Editorial Assandri, --- 1956.

- OVALLE FAVELA, José, "Acceso a la justicia en México" en ----
Anuario Jurídico, México, III-IV, 1976-1977.
- "Bases para un nuevo código procesal civil en el Estado de Durango", en XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Durango, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 1986.
- "Derecho Procesal Civil", México, Harla, 1985.
- "La independencia judicial en el derecho mexicano", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Año XVII, Enero-Abril, 1984.
- PABLARES, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", México, Porrúa, 1961.
- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho", México, UNAM, 1982.
- FRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo, "Tratado de derecho procesal civil", Pamplona, Aranadi, Tomo I, 1985.
- PUGLIESE, Giovanni, "Introduzione a Polémica intorno all'atto de Windscheid Bernhard y Mulher Theodor", Florencia, Sansón, 1954.
- SAGÜES, Néstor Pedro, "Las escuelas judiciales en el derecho-comparado", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, Enero-Abril, 1982.
- SERRA ROJAS, Andrés, "Ciencia Política", México, Instituto Mexicano de Cultura, 1971.
- SOTO GUERRERO, Salvador, "Sobre el sociologismo jurídico", en Boletín número 19-20, 1985, Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, "Los sistemas jurídicos y sus cri

terios de identidad", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año VII, No. 19, Enero-Abril, 1974, México, UNAM, 1975.

TERAN, Juan Manuel, "Filosofía del derecho", México, Porrúa, - 1983.

VESCOVI, Enrique, Elementos para una teoría general del proceso civil Latinoamericano, México, UNAM, 1978, p. 6.

I N D I C E

Pág.

PRIMERA PARTE

Introducción a la sistematización jurídica.

Capítulo	I.- <u>La ciencia y el conocimiento</u>	1
<u>TEMARIO</u>	1.- Concepto de ciencia.....	1
	2.- Concepto del concepto.....	2
	3.- Clasificación de las ciencias.....	6
Capítulo	II.- <u>Los métodos del conocimiento y los sistemas</u>	9
<u>TEMARIO</u>	4.- Diversos métodos del conocimiento.....	9
	5.- Sistema y sistematización.....	12
Capítulo	III.- <u>La ciencia del derecho</u>	15
	6.- Los planos de lo jurídico.....	15
	7.- Otras concepciones pluridimensionales de lo jurídico.....	17
	8.- La jurisprudencia técnica.....	23
	9.- La teoría del derecho y la ciencia jurídica.....	25
Capítulo	IV.- <u>Categorías o conceptos fundamentales del derecho</u>	28
	10.- Las categorías.....	28
	11.- La piramidación, deducción y dinámica de las categorías jurídicas.....	30
	12.- El derecho civil y la teoría del derecho.....	32
Capítulo	V.- <u>El concepto de norma jurídica como categoría fundamental</u>	36
	13.- Concepto y estructura formal de la norma.....	36

Pág.

	14.-	El carácter imperativo-atributivo de la norma.....	38
Capítulo	VI.-	<u>Las diversas ramas del derecho.....</u>	40
	15.-	Derecho público y derecho privado. Teorías de distinción.....	40
	16.-	Las ramas jurídicas y los tipos de procesos.....	44
	17.-	El derecho procesal como derecho público.....	45
 <u>SEGUNDA PARTE</u>			
Sistemática científica del derecho procesal (plano conceptual).			
Capítulo	VII.-	<u>El derecho procesal y la teoría general del proceso.....</u>	47
<u>TEMARIO</u>	18.-	Ubicación.....	47
	19.-	La unidad de lo procesal.....	47
	20.-	Fuentes del derecho procesal.....	61
	21.-	El contenido de la teoría general del proceso.....	68
	22.-	Los principios procesales.....	70
Capítulo	VIII.-	<u>Los conceptos fundamentales de la ciencia del derecho procesal.....</u>	78
	23.-	Problemática de la determinación.....	78
	24.-	Acción.....	88
	25.-	Jurisdicción.....	90
	26.-	Proceso.....	92
Capítulo	IX.-	<u>Sistemática de la acción.....</u>	96
	27.-	Teoría romanística.....	96
	28.-	Polémica histórica sobre la acción....	97
	29.-	Teorías modernas de la acción.....	100

Pág.

Capítulo	X.- <u>Sistemática de la jurisdicción</u>	112
<u>TEMARIO</u>	30.- Diversas consideraciones sobre la naturaleza de la jurisdicción. a) Función y poder; b) Rasgos distintivos de la función jurisdiccional,....	112
	31.- Teorías sobre la jurisdicción.....	124
Capítulo	XI.- <u>Sistemática del proceso</u>	132
<u>TEMARIO</u>	32.- Diversas teorías que intentan explicar la naturaleza del proceso.....	132
	33.- El hexágono procesal.....	151
	34.- Los tres planos de lo jurídico procesal.....	159
Capítulo	XII.- <u>Sistemática de la enseñanza del derecho procesal</u>	165
<u>TEMARIO</u>	35.- Diversos métodos según los sistemas.....	165
	36.- Crisis de la enseñanza.....	165
	37.- Orientaciones respecto de la enseñanza jurídica en general.....	169

TERCERA PARTETécnica legislativa procesal en México.

Capítulo	XIII.- <u>Anotaciones a la sistemática en la técnica legislativa procesal civil mexicana</u>	175
<u>TEMARIO</u>	38.- Enfoque y contenido.....	175
	39.- Códigos anteriores al código procesal distrital de 1932.....	180
	40.- El código procesal distrital de 1932...	187
	41.- La familia de códigos Maldonado.....	193
	42.- La familia de códigos de Sonora, Morelos y Zacatecas.....	199
	43.- La familia de códigos Cajica.....	203
	44.- El Código de Procedimientos Civiles de Tamaulipas.....	211

Pág.

45.-	Orientaciones para un Código de Procedimientos Civiles.....	216
------	---	-----

CUARTA PARTE

Capítulo XIV.-	<u>Sistemática del proceso como fenómeno.....</u>	228
<u>TEMARIO</u>	46.- El proceso como fenómeno jurídico, político y social.....	228
	47.- El acceso a la justicia.....	232
	48.- Problemática de la impartición de justicia en México.....	236
	49.- La carrera y las escuelas judiciales.....	241
	50.- La abogacía.....	251
	51.- Racionalización y control de las actividades procesales. La auditoría-legal judicial.....	257

QUINTA PARTE

Conclusiones.....	262
Bibliografía.....	265
Indice.....	271