

225
283



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION
COMO DEFICIENCIA EN LA IMPARTICION DE
JUSTICIA CIVIL EN MEXICO.

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DE LOS ANGELES LUQUEÑO MARTINEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ARAGON, ESTADO DE MEXICO

1993.



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

PROLOGO

Satisfecha por haber concluido el presente trabajo de investigación; referente a la importancia que tiene el que Leyes secundarias como lo es el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no sobrepase los límites de Leyes Fundamentales como lo nuestra Constitución Política y por ende que no se vean quebrantados los principios consagrados en la misma como garantías constitucionales. tales como el de libertad y seguridad jurídicas, manifiestos en los propios artículos 14, 16 y 17. De igual forma el poder demostrar como es que la llamada Audiencia Previa y de conciliación, prevista por el artículo 272-A al 272-G del Código de Procedimientos Civiles (ley secundaria), y que independientemente de que es de reciente introducción en nuestro sistema procesal mexicano; por principio, es de una defectuosa denominación, seguido de que la misma resulta inoperante, toda vez que no se cumple con los fines que para el efecto fue introducida, es decir la conciliación propiamente dicha, de las partes en conflicto. Lo anterior desde un punto de vista práctico, sin dejar de considerar la doctrina. De tal suerte que tanto la temática como el desarrollo de este tema han significado un conocimiento en realidad apasionante y de marcado interés personal; por la importancia que implica el buen funcionamiento que debe prevalecer en la impartición de justicia al través de la correcta aplicación que de los preceptos constitucionales se haga

mediante la adecuación de leyes secundarias a los lineamientos constitucionales; tomando en consideración la importancia tanto política, social y administrativa que representa para nuestro país, dada su estructura funcional y desde luego la convivencia humana de la que como integrantes de una sociedad formamos parte y desde luego sin dejar de considerar también el punto de vista humano. Tratando así que con un interés propio como el que se plasma en la presente investigación, se llegue a despertar el interés general por la defensa jurídica de sus garantías, frente a los órganos encargados de la Administración de Justicia; lo que implica la renovación moral de la sociedad misma mediante la supeditación de los intereses particulares al interés general de la república y el cumplimiento del orden jurídico establecido. Es decir, vivir en el estado social de derecho que define la Constitución; planteamientos estos, que a los abogados nos toca poner en marcha, pues si jueces y abogados integran por igual este instrumento de paz y convivencia que es el Órgano Jurisdiccional, entonces hay que conocerlo, vivirlo y cuidarlo; ello por los altos valores e intereses que compromete. Y aún cuando el abogado se limite sólo a su profesión, en ella brega por el progreso del Derecho presentado, por lo que su ideal de la justicia y su recta aplicación lo llevara a volcar en el medio social sus hallazgos. De ahí que el abogado en tanto profesional y estudioso, más que un auxiliar de la justicia, comparte con el juez (también abogado) sus mismos afanes, consustanciando en la alta finalidad de la justicia. Es por ello que en el curso de la presente investigación denunciaremos las dificultades que pudo presentar en su

momento el tema, los criterios negativos que las acentúan, los esfuerzos hasta cierto punto infructuosos de esa calificada doctrina que sistematizamos; y nuestra primera satisfacción en la empresa cumplida consistirá en despertar el sentir del lector y descubrir lo que debe ser el verdadero sistema, aunque no todas nuestras observaciones merezcan su recepción en el futuro. Por último diremos que sería útil reunir a los procesalistas en un congreso para tratar un temario relativo exclusivamente a la forma en que ha de administrarse la impartición de justicia, siguiendo los lineamientos constitucionales y organizar intercambios permanentes de opiniones en torno al tema, conducentes a formular recomendaciones; por lo que el sector de juristas especializados en Derecho Procesal; si lograre fijar bases unitarias y máxime si se advirtieran sistemas dispares, producirá entonces un inestimable aporte científico en resguardo y beneficio del hombre mismo y la comunidad. Por mi parte y creo que la de muchos otros compañeros abogados, al elaborar un trabajo de investigación, nos hemos arriesgado a comenzar dicha labor despertando el interés que prevalece dormido aun en los demás integrantes de esta enorme comunidad; y ciertamente al darle término por ahora, nos encontramos en el camino que nos conduzca a superar a los verdaderos juristas antecesores.

*M. A.L. M.

INTRODUCCION

En la presente investigación pretendemos efectuar un análisis de lo que ha sido la impartición de justicia al través de los tiempos en nuestro país, tomando como referencia desde luego el inicio que tuvo a nivel universal, efectuando un réstreo histórico que nos permita llegar a tiempos actuales, para de esa forma determinar si al crear, o reformar códigos procedimentales que regulen la correcta impartición y administración de justicia consagrada en la Carta Magana, son en realidad acordes a los ordenamientos constitucionales y no sobrepasan los limites de éstos; de igual forma determinar si en algun momento la introducción de nuestros artículos, y en concretoo el artículo 272 de sus letras A - G, son realmente operantes o por el contrario retardar aun más el procedimiento.

Asimismo ha sido nuestra finalidad analizar si al administrar la justicia, los órganos jurisdiccionales encargados de hacerlo, están realmente capacitados para procurar por la justicia y su correcta aplicación de acuerdo a los lineamientos constitucionales. Comparando tambien la legislación extranjera, para asi determinar la necesidad de reformar nuestra legislación procesal y establecer si es conveniente tomar como referencia ciertas formas de otros codigos extranjero y previo un análisis de los mismos, tomando en consideración la ideosincracia de nuestra

comunidad. la situación política, social y económica de nuestro país. decidir si es conveniente aplicarlos; además de que para lograr reunir todos los elementos de los que se integra el tema en concreto y crearnos un juicio. hemos de valorar el organismo jurídico. planteando ventajas y desventajas, así como proponer posibles alternativas que mas que nada lo dignifiquen y valoren por una verdadera función y desarrollo. lo anterior con la inquietud de una estudiante más del Derecho, e integrante también de una comunidad en la que aún persiste una crisis jurídica en cuanto a la recta aplicación de leyes, y preocupada por la cordiar convivencia social.

LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION COMO DEFICIENCIA EN LA IMPARTICION DE JUSTICIA CIVIL EN MEXICO

CAPITULO I EL DERECHO Y LA IMPARTICION DE JUSTICIA.

- 1.- Conceptos de derecho y justicia.
- 2.- Análisis del artículo 17 constitucional.
- 3.- La justicia pronta.
- 4.- La economía procesal.
- 5.- La jurisdicción.

CAPITULO II EL DERECHO PROCESAL CIVIL.

- 1.- Concepto de Proceso civil y sus antecedentes.
- 2.- Sistemas procesales.
 - a) sistema procesal romano-germánico
 - b) sistema procesal anglo-americano
 - c) sistema procesal hispano-americano

CAPITULO III EL PROCESO CIVIL EN MEXICO.

- 1.- Su evolución.
- 2.- La legislación procesal civil.
 - a) Código Federal de Procedimientos Civiles.
 - b) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
 - c) otros códigos.
- 3.- Principios rectores del procedimiento.

CAPITULO IV INOPERANCIA DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN MEXICO.

- 1.- Causas por las que resulta inoperante la Audiencia previa y de conciliación.
- 2.- Posible aplicación de legislación extranjera en nuestro sistema civil mexicano.
- 3.- Necesidad de reformar la legislación procesal civil, para evitar retardar el procedimiento.

EL DERECHO Y LA IMPARTICION DE JUSTICIA

SUMARIO

1. Conceptos de derecho y justicia.- 2. Análisis del artículo 17 constitucional.- 3. La justicia pronta.- 4. La economía procesal.- 5. La jurisdicción.

1. Conceptos de derecho y justicia.

Es sabido que para tratar un tema sobre la impartición de justicia, es menester dar una definición más o menos clara y precisa de lo que es el Derecho y por ende la Justicia: y como para nuestros fines, ambos conceptos son indispensables, pues los mismos constituyen el primer capítulo de la presente investigación, toda vez que tanto el concepto de Derecho como el de Justicia forman una parte esencial de cualquier tema relacionado con el derecho y su aplicación, sin importar si es en el ramo Penal, Civil, Laboral, Constitucional o bien Fiscal, ya que todas estas ramas de la ciencia del Derecho se relacionan entre sí, es por ello es que no podremos hablar del procedimiento sin hablar pues, de derecho Civil y por lo tanto de Derecho Constitucional; máxime que en la presente exposición hemos de

avocarnos en una forma más directa a lo que es el procedimiento Civil, su conceptualización, evolución y la aplicación que se ha dado en nuestro país, de la impartición de justicia civil a través del Derecho mismo.

Pero como lo expone el profesor Rafael Rojina Villegas: "...que diversos y notables juristas sostienen que el problema de la definición de Derecho entraña a su vez un problema lógico insuperable, y que a semejanza de lo que ocurre en las categorías supremas, no se podrá llegar a definir al Derecho, sino sólo a explicarlo." ⁽²⁾ Por lo que partiendo de esta aseveración y antes de llegar a formar una especie de conciencia moral, dado que existe una diversidad de sentidos en que se usa la palabra Derecho, ya sea como facultad, como ciencia, como idea ético-moral de justicia y como norma o sistema de normas; tiene un significado etimológico que proviene del vocablo latino *DIRECTUM* que significa recto, conforme a una regla o ley.

Y sobre el concepto de Derecho, Kant destaca un mundo del ser y otro del deber ser, nos dice que el primero se integra por las leyes de la naturaleza que explican las relaciones constantes entre fenómenos; mientras que el mundo del deber ser está integrado por las leyes que rigen la conducta de los hombres aquéllas que debe llevarse al cabo en determinadas hipótesis o supuestos, y es por lo que son llamados juicios normativos.

(2) Rojina Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil Tomo 1, Editorial Libros de México, 1967, Pag. 37.

Partiendo de esa división que hace Kant de dos mundos del derecho, es decir uno del ser y otro del deber ser, Eduardo García Maynez define al Derecho como: "el conjunto de normas, en sentido amplio y en sentido estricto, es decir *Lato Sensu* (toda regla de comportamiento obligatoria o no) y *Stricto Sensu* (regla que impone deberes y confiere derechos)"⁽²⁾ sin embargo para distinguir las normas entre sí, existen los diversos criterios de diferenciación que son según el propio García Maynez los siguientes:

- *Heteronomía*, - Imposición de una norma emanada de una voluntad distinta de la del sujeto a quien se le impone dicha norma.
- *Autonomía*, - que se traduce en la impartición de una norma propia.
- *Bilateralidad*, que se da cuando frente al sujeto obligado por una conducta, existe otro sujeto facultado para exigirle el cumplimiento de tales deberes.
- *Unilateralidad*, que es la imposición de deberes a las personas, sin que existan otras facultades para exigir.
- *Coercibilidad*, la posibilidad que se tiene para hacer cumplir los mandatos de las normas a las personas sujetas de Derecho, aún en contra de su voluntad.
- *Incoercibilidad*, es cuando el deber postulado por la norma debe ser cumplido voluntariamente, sin coacción alguna.
- *Exterioridad*, que se da cuando el fin de la norma es la adecuación de la conducta externa con el deber.
- *Interioridad*, cuando la conducta radica en la voluntad interna.

(2) GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, "Positivismo Jurídico, realismo sociológico y Iusnaturalismo," México 1986, U.N.A.M.

De acuerdo con lo antes expuesto se deduce que Derecho es el conjunto de normas bilaterales, impuestas por la "autoridad social" coercitivamente para regular la conducta externa del hombre en sociedad; o bien el conjunto de normas heteronomas, bilaterales, es decir impero-atributivas, externas y coercibles.

Sin embargo para Recaséns Siches, el derecho es "...el instrumento producido por los hombres para servir a la justicia". Por su parte Soto Alvarez lo conceptúa como "el conjunto de normas que regulan la conducta social de los individuos y que se impone a los hombre aún en contra de su voluntad y son bilaterales, externas, heterónomas y coercibles", de tal suerte que regulan la conducta humana en su interferencia inter-subjetiva; asimismo de lo bueno y de lo equitativo, donde radica la esencia de lo jurídico, lo justo.

Por otra parte Baudry-Lacantinerie, lo define como "el conjunto de preceptos que regulan la conducta del hombre en relación con sus semejantes, por cuyo medio es posible que al mismo tiempo que es justo y útil asegura su cumplimiento por medio de la coacción exterior". Por lo que podemos advertir que este autor distingue el Derecho Natural del Derecho Positivo, diciendo que el primero se manifiesta constantemente como concepción ideal, cuyas normas se traducen a las reglas del Derecho Positivo distinguiendo éste del subjetivo. Respecto al origen de la definición formal, se debe a Subry y Rau el privilegio de haber dotado a la naturaleza jurídica francesa de la primera definición formal de Derecho que a su vez se inspiró en la establecida en el Manual de Derecho Civil Francés de Zachariae, concebida de la siguiente manera: "La noción que se inscribe en reglas en las que lo peculiar es que su observancia puede ser impuesta al hombre por vía de coacción exterior (lo

tísico), es el Derecho."

Ihering por su parte califica a su definición como formal y que corresponde al Derecho en sentido subjetivo ya que dice que "...es la forma que reviste la garantía de las condiciones vitales de la sociedad, fundado en el poder coactivo del Estado"; y apegándome más a esta definición, creo que su contenido nos dice en sí cual es el servicio que el Derecho debe proporcionar a la sociedad y lo pongo a la consideración del lector; pues dice que es el de mantener y dar vida a la organización social.

Dado que hay una diversidad de conceptos sobre el Derecho proporcionadas por varios autores, podría continuar con ellos; pues tratándose de un tema tan amplio, resulta el mismo inagotable, por lo que pretendiendo unificar la mayor parte de estas definiciones, todas ellas convergen en un punto básico, que es de regular la conducta externa del ser humano en sociedad, por lo cual me permito concluir este apartado diciendo que el Derecho, es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad y que se hacen cumplir coactivamente por el Estado. Ahora bien, hemos dicho que el Derecho es el conjunto de normas que regulan la vida en sociedad, pues los seres humanos, desde que aparecen sobre la Tierra y hasta nuestros días viven en sociedad, es decir un sistema duradero de que produce así mismo, dentro de cuyos límites territoriales y culturales viven su vida la mayoría de sus miembros; y como seres humanos dotados de inteligencia, construyen un mundo social diverso al de la naturaleza, cuyas fuerzas lo dominan y ese orden del que hablamos (mundo social), es el resultado de un trabajo en común, de una lucha por la supervivencia y desde luego el afán por alcanzar una vida justa y civilizada, protegida por valores que el mismo ser humano se crea, tales como la libertad, la justicia social y el derecho; originando una complejidad de

fenómenos sociales, que se traducen en conductas, acciones y reacciones sociales formando múltiples instituciones políticas, económicas, jurídicas y sociales que forman el marco de la vida de relación que es la que va regular el Derecho, mediante la impartición de justicia; vale decir que si el ser humano no tuviera inteligencia viviría como cualquier organismo biológico, que se rige por las leyes de la naturaleza, sin embargo la inteligencia humana es poderosa y creadora, en virtud de que el hombre mismo crea normas jurídicas y con ellas construye el Estado, base fundamental de una sociedad organizada que es la encargada de establecer el derecho mediante la impartición de justicia a través de sus órganos jurisdiccionales.

Pues bien, si toda sociedad humana necesariamente cuenta con un orden jurídico que hace posible la vida en común y que además sus disposiciones están colocadas sobre la voluntad de los miembros en sociedad, de tal suerte que se imponga a estas como norma de conducta en las relaciones sociales; entonces la regulación jurídica es indispensable para la existencia de la sociedad en todos sus aspectos, ya que sin el derecho que implanta el orden normativo necesario para la vida social, ésta no podría desarrollarse.

La normatividad jurídica es indispensable para la vida en común, visto que en toda comunidad independientemente de sus condiciones tempo-espaciales, siempre ha funcionado el Derecho, cualesquiera que haya sido sus modalidades orgánicas y teológicas, así como su fuente y su estimación axiológica.

Ya que dijimos que el Derecho es un producto, fenómeno o hecho social, que se manifiesta bajo la forma de un conjunto de reglas sociales, aseguradas por un mecanismo de coacción socialmente organizado, que traduce las exigencias de una comunidad determinada, encaminada a ordenar y dirigir la

conducta de los hombres; es por eso que el Gobierno o grupo gobernante crea el derecho, ya sea justo o injusto según su contenido y condiciones, con base a que es un poder exclusivo y soberano, al que se le encomienda tomar las decisiones políticas fundamentales, sin que ello implique que una sociedad deba renunciar a decir la última palabra sobre su normal mantenimiento. Es así que creemos que el Derecho como realidad social es la más importante disciplina normativa que ofrece varias acepciones importantes, cuyo empleo debe cuidadosamente utilizarse para no incurrir en errores, y para ello nos permitimos citar estas acepciones bajo las cuales se emplea la terminología jurídica y que son proporcionadas por el Maestro Andrés Serra Rojas. (3)

"a) con la palabra derecho aludimos a lo que es justo o recto, en una palabra a lo que es mio o me pertenece, pero también, a lo que pertenece a la sociedad, o a un grupo social determinado.

b) La palabra derecho se refiere a la ley como principio constante de la conducta, acepción en la que hablamos del derecho objetivo como un conjunto de normas creadas por los hombres y en una sociedad determinada para regir obligatoriamente la conducta. La positividad del derecho se apoya en su efectiva observancia, aún cuando algunos autores la hacen depender de su eficacia o facticidad.

c) El derecho que impone facultades, derechos y obligaciones, es una facultad de hacer o no hacer; en esta acepción se alude al derecho subjetivo como un conjunto de relaciones jurídicas, que tienen por finalidad regular en forma obligatoria una conducta humana determinada."

(3) Serra Rojas, Andrés. *Ciencia Política*, Ed. 2^a ed., México, 1953, Capitulo III.

Por lo antes expuesto, resulta lógico decir que al derecho le corresponde una elevada misión como es la del mantenimiento de la armonía social, de la paz, la tranquilidad, la seguridad entre los hombres, y sobre todo, el realizar la justicia social, de la que hemos venido hablando y es por eso que las condiciones reales del mundo frente a las grandes carencias colectivas del hombre e instituciones, provocan numerosas contradicciones.

La lucha del hombre por su propia existencia, se transforma así en la lucha por la existencia de todas las sociedades sociales, para condicionar la conducta de los gobernantes y de los gobernados, creando así un poder personal garantizado por la ley. El derecho en nuestros días no es más que expresión de la voluntad de la comunidad social; es decir del Estado de Derecho enardecido con las libertades fundamentales reconocidas por la Revolución Francesa, y por tanto la obra política, porque la actividad estatal ha acabado por dominar la vida humana en todos sus aspectos.

En resumen, el Derecho como orden normativo de carácter impero-atributivo y coercitivo en sí mismo, no es ni infraestructura ni superestructura de la sociedad, puesto que en su denominación formal, no está sujeto ni al tiempo ni al espacio, lo único que cambia es su contenido que expresa los cambios sociales y la forma en que ha de impartirse la justicia, marcando así la pauta para continuar con el concepto de justicia, que al igual que el de Derecho resulta muy extenso, por lo que tratare de dar una panorámica de dicho concepto más o menos completa y explícita, dejándola a consideración del lector, toda vez que a la fecha los tratadistas de este tema no han llegado a unificarse en sus conceptos, es decir que aún no existe una definición exacta del lo que es la justicia y la diferencia o semejanza que pudiera tener con el concepto de equidad.

Como el concepto de JUSTICIA ya sea individual o particular, o bien social; se apoya en el bien común y sitúa al individuo con sus deberes frente a una sociedad, como primer concepto tenemos el de la Real Academia de la Lengua Española: "vocablo latin IUSTITIA: virtud que nos hace dar a cada cual lo que nos corresponde, sinónimo de equidad, imparcialidad y rectitud; lo que debe hacerse según derecho o razón: una de las cuatro virtudes cardinales que consiste en conformarse con la suprema voluntad de Dios".^[4]

Por su parte Rafael de Pina en su diccionario de Derecho, Décimo Sexta edición, no dice que justicia es "...la disposición de la voluntad del hombre, dirigida a reconocer lo que a cada cual es debido o le corresponde, según el criterio inspirador del sistema de normas, establecido para asegurar la pacífica convivencia dentro de un grupo social más o menos amplio".

Kelsen nos da una definición objetiva al establecer la distinción entre juicios de legalidad y justicia diciendo que justicia significa a su vez legalidad en el entendido de que "justo es que una regla sea efectivamente aplicada en todos aquellos casos en que, de acuerdo con su contenido, debe aplicarse; e injusto es que la regla aplicada en un caso deje de aplicarse en otro semejante, y esto parece injusto independientemente del valor intrínseco de la regla general, cuya aplicación se examina...^[5]

[4] Diccionario Enciclopédico de Todos los Conocimientos "Pequeño Larousse", por Ramón García Peláez y Gross. Editorial Argués, Barcelona España, 1972. Página 517

[5] García Maynes Eduardo. Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Jusnaturalismo. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1995.

Ahora bien, si tomamos en cuenta la ideología, actos, aspiraciones e inquietudes de los seres humanos, todo gira al rededor de un sólo fin que es obtener una satisfacción subjetiva, lo que permite a su vez justificar cualquier actividad del hombre, de ahí que todo hombre tiene un fin supremo, al cual están subordinados los demás fines que se forje. Pues bien, en la generalidad de los casos, el hombre hace figurar como contenido de su aspiración la realización personal y objetiva de valores, dentro de los cuales se encuentra la justicia; de tal suerte que el ser humano es quien crea sus propias normas que resuelven en juicios lógicos, para poner en juego los medios tendientes a la cristalización de los fines que se proponga.

Aristóteles nos habla de una justicia distributiva que exige que en el reparto de los bienes y honores públicos, cada cual sea tratado según sus merecimientos; y de una justicia correctiva que puede ser conmutativa (referida a las relaciones contractuales), o judicial (referida a la aplicación judicial de derecho), que es la que interesa a nuestros fines.

El sentimiento de justicia es común a todos los hombres, tradicionalmente la justicia ha sido considerada como el valor jurídico por excelencia y no olvidando desde luego que Aristóteles también afirma que el ser humano es esencialmente sociable, pues la vida social del ser humano es siempre un constante contacto con los demás individuos miembros de la sociedad. Es por eso que en nuestro apartado correspondiente al concepto de Derecho, nos referimos a la sociedad y el bien común; ahora bien, para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse en el orden, para así evitar el caos, en la propia sociedad, es indispensable que exista regulación, es decir, aqueya que dirija la vida en común y que norme las relaciones humanas, que

exista el Derecho y por ende la impartición de justicia; así pues, existen diversos e innumerables tratadistas de la justicia y uno de los principales entre otros es Ulpiano, que al respecto dice que la virtud de la justicia es el hábito por el cual mediante una voluntad constante y perpetua, se da a cada uno su derecho, aquello que denomina lo suyo.

Y como establecimos en líneas precedentes, Aristóteles concibe la justicia referida al bien común, como "...la necesidad de ser integración en el orden del Universo como condición general de los seres, así como entre los hombres la virtud lo es en general, conductora de las otras virtudes hacia el fin más alto de un bien que si es común"; es decir se parte de conceptualizar al Universo como un orden, por lo que, en el mundo hay un orden entre las partes y el todo; entre lo primero y lo posterior, entre los seres y su propio fin, como diría Santo Tomás. Las partes del Universo están ordenadas entre sí, ya sea porque una obra sobre la otra, ya porque una es fin de la otra o bien porque es su modelo, de ahí su multiplicidad de que según el número ha de ser en razón de su deferencia específica. Y si multiplicidad, distinción, desigualdad y orden son cosas que se compenetran y disponen lo múltiple, distinto y desigual según un plan; se exige entonces disparidad ⁽⁶⁾. Por consiguiente la causa final es primordial en el orden, ya que es la que mueve al autor del mismo a disponer las cosas ordenadas de determinada manera; por ello, la esencia de lo creado depende de la causa final y es lo que implanta

(6) Santo Tomás de Aquino, La Justicia. Comentarios al libro Quinto de la Ética a Nicómaco, Trad. de Benito R. Parfo Magasco. Inst. de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Pág. 13

el orden, con lo que llegamos a la consideración de una verdad de trascendencia para la justicia: La forma de las creaturas, con lo que ella comporta, es el medio de cumplir el orden y responder a las exigencias de su propio principio formal, es para los seres la garantía del orden en que están engarzados, ya que el orden se implanta mediante las esencias distintas, es decir que si cada creatura del universo cumple y realiza el orden del cosmos, por su principio formal, lo cumple y realiza a la manera y naturaleza de ese mismo principio. En cambio el hombre, por su capacidad para conocer todo y demuestra la existencia de un principio formal espiritual y por lo tanto libre, de tal suerte que en él, la ley natural no es ineludible y en su actual estado, tampoco inviolable y por consiguiente ha de cumplir la ley mediante una libre acomodación de los actos humanos a las exigencias esenciales, o bien, acomodar su conducta a su recta razón; solamente así puede alcanzar su propio fin. Así pues, el cumplimiento y satisfacción de las exigencias del principio formal de las creaturas es orden pero también justicia porque con esa satisfacción se da a cada uno lo que le pertenece por naturaleza, lo que le es debido.

De todo esto se sigue que la justicia es orden, en cuanto como cumplimiento de las exigencias esenciales de los seres, es la expresión del orden natural, expresión y esencia del mundo. Ahora bien, si de lo anterior advertimos que la justicia considerada en sí misma es el cumplimiento de orden esencia de los seres; entonces, entre los hombres ese orden esencial resulta del mismo modo que en todas las creaturas, de la diversidad en la bondad, de los grados diferentes en la misma, por eso en la especie humana su orden propio lo constituye una graduación intrínseca de valores, y es así como lo expresa Aristóteles en su libro Primero de su Política. Por lo que si la

justicia es satisfacción y cumplimiento del orden esencial, se ve con cuanta razón pudo decir Escipión, que sin justicia no podría existir la república, ya que no sería posible gobernarla.

Pero si partimos de que la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo se comprende que ella restriba en una igualdad, es decir lo que debe darse a cada ser es ni más ni menos de lo que le corresponde, y vale decir, exactamente lo igual; pero surge una excepción, si la justicia en si es una desigualdad, ello implica el reconocimiento de las desigualdades de los seres; porque a cada uno nos da sino lo igual a lo que se le debe, y con esto da a seres en forma desigual. Así mismo comporta también otra igualdad, puesto que a seres iguales da igualmente, obrando así la justicia por comparación y cotejo de allí que establezca relaciones proporcionales, que lo son, en el caso humano, por conmesuración a las personas desiguales entre si; por ello, cada vez que se habla de justicia como la sólo condición de las personas, habrá igualdad de proporción o relación, mientras no sucede así cuando se considera a los hombres como objetos de derecho, pues en tal supuesto habrá igualdad de cantidades, es decir la división de la justicia en distributiva por un lado y conmutativa por otro.

Históricamente hablando, el Derecho ha procedido así, y ha tratado por el medio del conocimiento de casos cada vez más individuales, hacer cumplir a la justicia su propia esencia de dar a cada cual lo que le es debido, pero también ha sido una necesidad histórica, pues el andar de los tiempos trajo nuevas formas de vida, nuevos adelantos materiales y con ello, nuevas relaciones de derecho, que debían reglarse con justicia, la que va trasuntando cada ven en mejor manera el orden esencial y primero a que el hombre se halla sometido, porque atendiendo a las desigualdades para dar a cada uno según su

medida, satisface y cumple las jerarquías humanas, la solidaridad de las funciones y la unidad creada por el orden en el cuerpo social y por ese progresivo andar, el fin último del hombre, requiere y exige, la comunidad política, el fin jurídico, pero por ello mismo, es la persona humana la que está subordinada a la comunidad, y es a su vez es fin y no medio; la persona y no sólo el individuo, alcanza su plenitud en la comunidad, pues el orden jurídico, que es el orden propio de la comunidad, es orden esencial humano y por ello, la comunidad no es medio para la perfección del hombre, sino el único modo de que ello suceda, pues el fin último del hombre ha de ser poseído en la vida futura, pero obtenido, satisfecho y alcanzado en ésta. Por lo tanto la satisfacción de la comunidad política y social se identifica, como una de sus partes, con el fin último. Esta parte es la principal, pues el bien común del hombre, dice Santo Tomás de Aquino, "...es bien que procura cada virtud, se ordena al bien común, como el bien de la parte se ordena al bien de todo". (7) Por eso también la justicia ha de preocuparse más por la estabilidad de las relaciones jurídicas que por una estricta igualdad, pues su papel es salvar el orden y armonía del conjunto, aún con el sacrificio de lo individual; por lo tanto si la justicia satisface el orden propiamente humano, si lo realiza y cumple mediante el respeto de las leyes arquitectónicas de la comunidad, por lo que jerarquías y unidad de orden; son la conformidad y armonía de los actos humanos con las exigencias del principio formal, reflejo cognosivo de la

(7) *Ibid.* cit. pag. 1º

esencia y del fin del hombre, y si la justicia a su vez regula según las razones de debido e igualdad (deontología), las acciones exteriores del hombre, es por que así lo pide el ser, es decir lo exactamente igual.

De lo antes expuesto se deduce que la justicia y el derecho buscan con afán la realidad, el ser y si se atiende bien, aún históricamente, es la perfección y el progreso de la justicia y del derecho, la contemplación de las esencias individuales, sin olvidar que lo que llamamos realidad, es el ser individuo; así pues, la justicia y el derecho buscan el ser, tal como se dá frente al hombre y cuando más próximo esten el derecho y la justicia al ser, serán más eficaces en su misión de guardar y cumplir el orden esencial para el hombre, el bien común. Este poder de la virtud, sobre el acto humano, del que hemos venido hablando deriva de que aquella aplica la regla de la razón al acto mismo, que es lo que se denomina rectificarlo y evidentemente la justicia rectifica los actos humanos en razón de que su materia propiamente dicha, son los actos y cosas relativos a otro, los que regula racionalmente según la proporción de, uno a otro, por ello se dice que la justicia ordena al hombre comparándolo con otro.

De tal suerte que si un derecho es tal cuando está destinado a satisfacer aquellas leyes arquitectónicas, cuando en ellas se funda; la exigibilidad propia del derecho, nace del amor a la comunidad política y social; y por ende la exigibilidad del derecho es según la razón perfecta de lo debido, es decir la justicia se modela sobre el ser, por consiguiente la justicia y el derecho se refieren directamente a la comunidad, toda vez que en ella se encuentra el fundamento del derecho, que es tal lo que está exigido por la propia comunidad.

Empero si la justicia se apoya en el bien común y sitúa al ser humano con sus deberes frente a una sociedad, desde luego que la justicia común no es la justicia social y no porque sean dos tipos de justicia, sino porque no debe haber otra justicia que la social, de tal suerte que si volvemos al criterio de Aristóteles, de que "la justicia distributiva es una justicia propia de la sociedad política", ello trae como consecuencia el pensar que el legislador puede o no acertar en una Ley el concepto de la justicia social, cuando se antepone el derecho de una comunidad humana a un derecho individual.

La justicia social parte de la verdadera naturaleza del grupo humano, pues ya Platón afirmó en el Libro Cuarto de la República, que "...la justicia es una virtud que mantiene a cada uno en los límites del deber", en tanto que los abogados constantemente repetimos el concepto de Ulpiniano que considera a la justicia como la voluntad constante y perpetua de dar a cada cual su derecho. La naturaleza del hombre y la sociedad, de imponer ciertos principios necesarios para mantener la convivencia, tiene un sentido proporcional que sólo a una sociedad organizada políticamente le es dado reconocer como aquello que reclamamos y lo que se nos puede dar sin perjuicio de otro o de la comunidad.

Por lo que vale decir que: "Cuando la conciencia humana se serene y los hombres usen la inteligencia que les ha sido dada, no para destruirse los unos a los otros, sino para construir un mundo mejor, la idea de justicia social habrá de revisarse para darle un contenido nuevo, una significación más acorde con la realidad de la sociedad a la que va dirigida y del mundo propio.

No serán entonces congresos de filósofos ni de hombres de ciencia, los que afronten esta lucha por la justicia nueva, sino que ellos serán asesores

de samblas universales de legisladores, las que señalaran la ruta del futuro de la humanidad, y la justicia brotará del pensamiento profundo del hombre que tendrá que definir su recorrido hasta que el sol se cance: "«»"

Antes de continuar con nuestro recorrido panorámico sobre la justicia y su aplicación, debemos hablar sobre un problema de carácter terminológico y analítico que resulta necesario esclarecer para determinar la orientación que debemos a nuestro itinerario y justificar la razón por la cual hemos preferido la justicia social, entre todos los vocablos que se han venido utilizando para designar estos instrumentos (derecho y justicia), de garantía de las Normas de la Constitución. La existencia de una justicia constitucional no es nueva, por el contrario pudiera remontarse aunque en forma rudimentaria hasta las instituciones políticas de Grecia y Roma; «»» pero su estructuración como el conjunto de instrumentos de realización de los principios fundamentales del orden jurídico, están consagrados en un documento escrito, es decir una Carta Magna como nuestra Constitución, por lo que antes de introducirnos totalmente al análisis del artículo 17 constitucional, creo que debemos hacer una breve reseña histórica de nuestra Constitución Política para comprender claramente el contenido de dicho precepto, como una garantía de seguridad jurídica y por que no de igualdad y libertad; como elemento básico de la impartición de justicia.

(B) Serra Rojas, Andrés. Ciencia Política. Editorial Porrúa, 1980. Pág. 40

(C) Mauro Cappalietti, El Control Judicial de la constitucionalidad de las leyes del Derecho comparado. cit. pp. 18-24

2.- Análisis del artículo 17 constitucional.

Hemos llegado, pues, en el desarrollo de nuestra exposición, a la ocasión de tratar sucintamente la evolución que ha experimentado en el decurso de la humanidad, la situación del hombre como gobernado, en otras palabras haremos una narración somera, respecto de las diferentes formas reales o teóricas dadas en la historia sobre las relaciones entre gobernantes y gobernados, comenzando por decir que los antecedentes históricos de nuestras actuales garantías, se dividen en tres etapas a saber: la prehispánica, la colonial y la independiente.

No es dable descubrir en la época precolombina y en los pueblos que habitaron el territorio que comprende actualmente la República Mexicana ninguna institución, consuetudinaria o de derecho escrito, que acuse un antecedente de las garantías individuales que se consagraron, con diversas modalidades, en casi todas las Constituciones que nos rigieron a partir de la consumación de la independencia, pues los regimenes sociales en que estaban estructurados los principales pueblos prehispánicos se vaciaron en forma primitivas y rudimentarias, y conforme a las cuales la autoridad suprema, con facultades omnimodas, era el rey o emperador, nombre, que por una especie de proyección conceptual política, se ha estilado adscribir a los jefes máximos de tales pueblos. Bien es cierto que en algunos pueblos existían consejos de ancianos y sacerdotes que aconsejaban al jefe supremo en las cuestiones trascendentales para la vida pública; pero también es verdad que éste no estaba constreñido u obligado coactivamente a acatar las opiniones en que dicha función consultora se manifestaba, con lo que denotamos que en los regimenes políticos y sociales primitivos el gobernado no era titular de

ningun derecho frente al gobernante, sin embargo no implica que entre los pueblos que vivieron en el territorio nacional antes de la conquista no haya habido ningun derecho consuetudinario, pues, por el contrario, existía entre ellos un conjunto de prácticas que regulaban las relaciones propiamente civiles entre los miembros de la comunidad y fijaban cierta penalidad para hechos considerados como delictuosos. Es ya en la Nueva España que el derecho colonial se integró con el derecho español propiamente dicho en sus formas legales y consuetudinarias, y principalmente por las costumbres indígenas. Al consumarse la conquista de México y al iniciarse la colonización de las tierras recién dominadas, la penetración jurídica española se encontró con un conjunto de hechos y practicas sociales autóctonas, las cuales, lejos de desaparecer y quedar eliminadas por el derecho peninsular, fueron consolidadas por diversas disposiciones reales y posteriormente por la Recopilación de Leyes de Indias de 1681, que autorizaba su validez en todo aquello que no fueren incompatibles con los principios morales y religiosos que informaban al derecho español, como nos dice el maestro Burgoa en su obra el Juicio de Amparo. «»

{8} "...en efecto, en el libro II, título I, de la mencionada recopilación se contiene la orden expedida por el emperador Don Carlos, el 6 de Agosto de 1555, que establecía "Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas despues que son Christianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y executen; y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos...no perjudicando a lo que tienen derecho, ni a las buenas y justas estatutos suyos".

Así en la Nueva España estuvo vigente en primer término la legislación dictada para las colonias de América, dentro de las que ocupan un lugar importante las leyes de Indias, verdadera síntesis del derecho hispánico y las costumbres jurídicas aborígenes. En el orden político, la autoridad suprema en las colonias españolas de América era el mismo Rey de España quien estaba representado por virreyes o capitanes generales, según la importancia de la colonia; y el monarca español concentraba en su persona las tres funciones en que se desarrolla la actividad integral del Estado, pues además de ser el supremo administrador público, era legislador y juez (lo que actualmente ya no sucede en un país como el nuestro, pues para ello existe un cuerpo que desarrolla separada, pero a su vez en conjunción esas tres actividades, de representar al Estado, la comunidad política y social, la de legislar y la de impartir esa legislatura); así pues, todos los actos ejecutivos, todas las leyes y los fallos se desempeñaban, expedían y pronunciaban en nombre del rey de España, quien en el ámbito judicial, delegaba sus atribuciones propias inherentes a su soberanía en tribunales que él mismo nombraba. Bajo estos auspicios y con el propósito de garantizar el realismo jurídico, se creó el llamado Consejo de Indias, organismo que, aparte de las funciones propias que se le adscribieron en lo tocante a todos los asuntos de las colonias españolas de América, actuaba como consultor del rey en las cuestiones que a éstas interesan. Y es a través de las diversas ordenanzas que en tal recopilación se involucraron, se observa la tendencia a proteger a la población indígena contra los abusos y arbitrariedades de los españoles, criollos y mestizos principalmente, así como el designio invariable de evangelizarla, retrendándose a este respecto el testamento de la reina Isabel la Católica.

Como hemos visto en un régimen jurídico-político como el español y desde

luego el de Nueva España, por extensión, en el que la autoridad suprema del rey desacansaba sobre el principio del origen divino de la investidura soberana de los monarcas, sería inútil descubrir en el sistema de derecho que lo estructuraba alguna institución que proclamase las prerrogativas inherentes al gobernado como contenido de una potestad jurídica. Siguiendo la usanza de las generalidades de los ordenamientos españoles, a dichas leyes compiladas por orden del Rey Carlos II, se las debe reputar como un código omnicompreensivo, es decir como un cuerpo legal regulador de variadas materias jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, descubriendo en ellas prevenciones reales que revelan la situación de los gobernados durante el régimen neo-español.

La emancipación política de la Nueva España comenzó a prepararse varios años antes de que don Miguel Hidalgo y Costilla lanzara el grito de insurgencia en el pueblo de Dolores. La invasión napoleónica de España y los sucesos políticos que ella produjo, entre los que destaca la abdicación de Carlos IV, por una parte, y la indiscutible influencia que sobre el pensamiento jurídico-filosófico de la época ejercieron los principios que se sustentaban en el ideario de la Revolución Francesa, sobre todo los que conciernen a la soberanía popular. Así bajo el gobierno del virrey Iturrigaray, en 1803, el regidor del Consejo Municipal de México, Francisco Primo Verdad, interpretando las ambiciones políticas de la burguesía criolla, propugnó la reunión de las cortes españolas con la idea de que en ellas tuvieran representación política las colonias americanas, principalmente la Nueva España, fueron tales los acontecimientos surgidos que el régimen jurídico-político de la Nueva España experimentó un cambio radical con la expedición de la Constitución de Cádiz de 1812, confeccionada, sin duda, bajo la influencia de las corrientes ideológi-

cas que dejaron un sello preceptivo indeleble en la Declaración francesa de 1789. Por tanto a virtud de la Constitución de 1812, España deja de ser un Estado absolutista para convertirse en una monarquía constitucional; al rey se le despoja del carácter de soberano ungido por la voluntad divina, para considerarlo como mero depositario del poder estatal cuyo titular es el pueblo, reduciendo su potestad gubernativa a las funciones administrativas y diferenciando claramente ésta de las legislativas y jurisdiccionales, que se confiaron a las Cortes y a los Tribunales respectivamente. Transformación que repercutió en la Nueva España, formándose así un nuevo Estado monárquico constitucional, regido por los principios fundamentales enunciados. Con el movimiento insurgente iniciado en septiembre de 1810, la historia jurídica de la Nueva España cambia, pues la ideología de los libertadores, tales como Morelos, concibió y proyectó importantísimos documentos de carácter constitucional que sirvieron como índices de estructuración político-jurídica, para el caso de que México hubiese logrado su emancipación. Por tanto, la historia de nuestro país, en lo que a dicha materia concierne, se desenvuelve en dos direcciones que, aunque coincidentes en muchos puntos, conservaron sin embargo su separación durante el período de 1810 a 1857, al través de diversas constituciones y proyectos de ley, así pues, la Constitución de 1857 implanta el liberalismo e individualismo como regimenes de relaciones entre el Estado y sus miembros.

Y si bien en un orden jurídico estatal determinado el individualismo y el liberalismo coexisten, complementándose el uno con el otro, ambos presentan no obstante profundas diferencias en su concepción política y filosófica. Pues bien, ambas posturas estatales, individualistas y liberal, derivan claramente del articulado de la Declaración de Derechos del Hombre de 1789 y se encuen-

tran plasmados en nuestra Constitución federal de 1857, esencialmente en su artículo primero; pero además, la Constitución de 1857 no sólo adopta una posición individualista, sino que implanta también el liberalismo como régimen de relaciones entre el Estados y los gobernados. En cuanto a los derechos individuales públicos específicos, la Constitución del 57 proclama los mismos que la Constitución vigente, dentro de los cuales sobresalen por su singular importancia los contenidos en los artículos 14, 16 y 17 de nuestra Carta Magna, a los cuales nos referiremos posteriormente, pues para hablar de legalidad e impartición de justicia, no sólo basta con concretarnos al contenido del artículo 17 Constitucional, sino hay que tomar como punto de partida los dos artículos precesores (14 y 16), toda vez que son trascendentales para la vida jurídica y pública del país.

La Constitución vigente se aparta de la doctrina individualista, pues a diferencia de la de 1857, ya no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los gobernados. Contrariamente a la tesis individualista, nuestra Constitución de 1917 ya no hace figurar a los derechos del hombre como un exclusivo fin estatal, sino que, considerando que el pueblo constituido políticamente en Estado es el único depositario del poder soberano, ha expresado en su artículo primero que las garantías individuales son instituidas o creadas por el orden jurídico constitucional. Siendo nuestra constitución la fuente de las garantías individuales, es lógico y evidente que están investidas de los principios esenciales que caracterizan al cuerpo normativo supremo respecto de la legislación secundaria, por consiguiente, las garantías individuales, participan del principio de supremacía constitucional, en cuanto a que

prevalecen sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacia de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Y si las garantías individuales forman parte integrante de la Constitución, están, como ésta, investidas del principio de rigidez constitucional, pues no pueden ser reformadas o modificadas por el poder legislativo ordinario, sino por un poder extraordinario integrado en los términos del artículo 135 constitucional. Ahora bien, por origen formal de las garantías individuales entendemos aquella manera o forma como el Estado o bien la sociedad política organizada incorporó en el orden jurídico constitucional los derechos públicos subjetivos cuyo contenido lo constituyen las prerrogativas fundamentales del gobernado, es decir, el acto por virtud del cual dichos derechos se establecieron en la Constitución; sin embargo las garantías individuales se encuentran clasificadas y para ello se dispone de dos criterios fundamentales de los que nos habla el profesor Ignacio Burgoa en su obra "Las garantías individuales" y que a saber son: uno desde el punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado; tomando en cuenta el segundo punto de vista a que aludimos con antelación, el consistente en el contenido del derecho subjetivo público que para el gobernado se deriva de la relación jurídica (dentro de la cual se encuentran consagrados los referidos artículos 14, 16 y 17 constitucionales), diremos que todo derecho subjetivo tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente a su titular, lo que constituye el contenido de exigencia del derecho público subjetivo y por ende, el contenido de exigencia

de los derechos públicos subjetivos que emanan de la relación en que se traduce la garantía individual consistente en oponer a las autoridades estatales el respeto y la observancia de esas diferentes esferas jurídicas.

En conclusión, las garantías individuales se clasifican en garantías de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica, clasificación adoptada por diferentes documentos jurídico-políticos. En México, la Constitución de Apatzingan del 22 de octubre de 1814, clasifica las garantías o derechos del ciudadano en garantías de igualdad, seguridad, propiedad, la seguridad y libertad, según se advierte en su capítulo V. En el proyecto de la Mayoría de 1842 también se acoge dicha clasificación en el artículo 7, así como en el de la Minoría del propio año dentro de lo que llamaba "Sección Segunda", bajo el título de "Los Derechos individuales". De ahí que, aunque ni la Constitución de 1857 ni la de 1917 consignan expresamente los mencionados cuatro tipos de garantías, todas las que respectivamente se contienen en ambos documentos se pueden adscribir a cada uno de ellos, en atención, según al contenido del derecho público subjetivo correspondiente.

De todo lo anteriormente expuesto, diremos que en las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, se suscitan múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los gobernados, es decir que el Estado en el ejercicio de ese poder de imperio del que se encuentra investido por propia soberanía y determinación de los gobernados, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades, pues al desplegar esa actividad y asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, afecta la esfera jurídica que se atribuye a cada sujeto como gobernado, ya sea como persona

física o como persona moral; pues todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas; en otras palabras, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad y libertad. Ya dentro de un régimen jurídico, ya sea bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, es lo que constituye las garantías de Seguridad jurídica, pues ellas implican el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el sumun de sus derechos subjetivos.

La seguridad jurídica en general, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tiene la obligación de acatarlos u observarlos; obligación estatal y autoritaria de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, en la que el Estado y sus autoridades, deben realizar actos positivos para cumplir con esa obligación, actos consis-

tentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea jurídicamente válida; en términos generales es el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos que acabamos de mencionar.

Ya hemos examinado que el orden jurídico dentro del cual se ha considerado su antecedente, y uno de sus componentes: el orden público, comprende, pues una estructura total, mediante normas, que se refieren a ramas a su vez diversificadas, procedimientos mediante los cuales se evitan criterios subjetivos alrededor de lo justo, además de que esa valoración objetiva que nos permitiría llegar al establecimiento de un orden justo, requiere en primer lugar de expedición de leyes que tomando en cuenta la justicia, definan y aseguren ese concepto legal de justicia; y en segundo lugar, la creación de órganos públicos que interpreten las normas así creadas para los fines de su aplicación, y en su caso hagan las definiciones necesarias para ajustar a los casos concretos, la hipótesis abstracta prevista en la norma jurídica.

En los casos de controversia entre los particulares sobre lo que la ley dice, o sobre lo que es justo en relación a sus derechos, solo dos procedimientos podrían seguirse y que son: por una parte, la justicia que se realiza por propia mano; o bien, la sujeción de las partes que contiene a un órgano, que al ser público resulta imparcial, reuniendo tan sólo en cuenta qué es lo que dispone la ley, o en ciertos casos, los principios generales del derecho, o cómo debe interpretarse ésta. Y sin olvidar que hay una institución intermedia, la arbitral, que igualmente puede ponerse al servicio de la solución de las controversias, y que será jurídica en la medida en que se permita por normas concretas, resolver fuera de los órganos públicos las controversias.

De todo lo anteriormente expuesto, y una vez que el estado de derecho ha superado la vieja práctica de la venganza privada, o sea de la justicia que se realiza por propia mano, se deduce que la jurisdicción (tema que también trataremos a continuación) es un principio ineludible impuesto a los individuos, del orden jurídico constitucional para la definición de los derechos subjetivos, y es presupuesto obligado de un Estado de Derecho; por lo que reiteramos que si se tiene derecho a la justicia, también se tiene derecho a la jurisdicción que la declara; ya que los órganos encargados de impartir justicia no lo hacen por gracia sino por deber.

Es así que por lo que al artículo 17 constitucional respecta, éste precepto encierra tres garantías de seguridad jurídica, que se traducen en un derecho público subjetivo individual propiamente dicho, en un impedimento o prohibición decretada a los particulares como el deber impuesto a los tribunales se revelan correlativamente en sendos derechos públicos subjetivos individuales para el gobernado, pero no consignados estos en forma directa como en la primera hipótesis.

La primera garantía de seguridad jurídica que encontramos en el artículo 17 constitucional está concebida en los siguientes términos y sin transcribir el primer párrafo que se refiere a la prohibición de aprisionar por deudas de carácter puramente civil, garantía que viene a ser la confirmación del principio jurídico de *nullum delictum nullam poena sine lege*, es decir que solamente un hecho reputado por la ley como delito puede ser considerado como tal y, en consecuencia, ser susceptible de sancionarse penalmente. Por ende, una deuda proveniente de un acto o relación jurídico-civiles en sí mismos, es decir, no estimados por la ley como delictuosos, no puede engendrar una sanción penal,

pues la misma se reserva a los delitos o hechos reputados legalmente como tales. Bajo este aspecto, el artículo 17 constitucional viene a confirmar la garantía de la exacta aplicación de la Ley en materia penal, en el sentido de que sólo podrá aplicarse una pena prevista expresamente por la ley para un determinado delito, es decir, para un hecho calificado legalmente como tal.⁽¹¹⁾

La segunda y tercera garantía de seguridad jurídica que desentrañamos del artículo 17 consiste textualmente en que: "NINGUNA PERSONA PODRÁ HACERSE JUSTICIA POR SU PROPIA MANO NI EJERCER VIOLENCIA PARA RECLAMAR SU DERECHO. LOS TRIBUNALES ESTARÁN EXPEDITOS PARA ADMINISTRAR JUSTICIA EN LOS PLAZOS Y TÉRMINOS QUE FIJA LA LEY; SU SERVICIO SERÁ GRATUITO, QUEDANDO EN CONSECUENCIA PROHIBIDAS LAS COSTAS JUDICIALES." En términos estrictos, esta disposición constitucional no contiene una garantía individual propiamente dicha, pues se traduce en una relación jurídica existente entre el gobernado y el Estado con sus autoridades; en virtud de la cual se crea para el primero un derecho subjetivo público y para los segundos una obligación correlativa. Pues bien, la prevención constitucional de que tratamos, en realidad no sólo no establece para el gobernado ningún derecho subjetivo ni para el Estado y sus autoridades una obligación correlativa, sino que impone al sujeto dos deberes negativos: el primero sería el no hacerse justicia por propia mano y el segundo no ejercer violencia para reclamar su derecho, además de que contiene ídicitamente para los gobernados un deber positivo, anexo a aquella y que consiste en acudir ante las autoridades estatales en demanda de justicia o para reclamar sus derechos.

(11) Bourgeois, Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, 1937, pag. 626

De ahí que la obligación constitucional que incumbe a toda persona de ocurrir a las autoridades del Estado que corresponda en petición de justicia o para hacer respetar sus derechos, constituye el elemento opuesto a la llamada VINDICATA PRIVATA, imperante en los primeros tiempos de la Edad Media, bajo cuya vigencia cualquier individuo, sin la intervención de ningún órgano estatal, podía reclamar por sí mismo su derecho a sus semejantes, haciéndose justicia por su propia mano. Por el contrario, el derecho a defenderse contra cualquier agresión, consiste en la potestad lícita y natural de todo hombre para repeler un ataque que ponga en peligro la vida, es decir, "en afrontar con nuestros elementos de fuerza individual y privada un peligro presente que amenaza nuestra persona o nuestros intereses, derechos que configuran una excluyente de responsabilidad penal"⁽¹²⁾ Y por cuanto hace a que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la Ley, la garantía de seguridad jurídica que aquí se consagra en favor del gobernado, se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia; sino que tienen la obligación de sustanciar y resolver los juicios ante ellas ventados dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas, por lo que la obligación estatal es positiva, toda vez que las autoridades estatales judiciales o tribunales tienen el deber de actuar en favor del gobernado, y despachar los negocios en que éste intervenga en forma expedita de conformidad con los plazos procesales.

(12) Fo-tiel y Duarte, *Estudio sobre las Garantías Individuales*, pag. 401. Inst. de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

Pasando a la última parte del precepto constitucional objeto de análisis, este consagra la manera gratuita de desempeñar la función jurisdiccional y es por lo que ninguna autoridad judicial puede cobrar a las partes remuneración alguna por el servicio que presta, situación que se traduce en la prohibición constitucional de las costas judiciales. De ahí que la manera gratuita de prestar el servicio público jurisdiccional no siempre ha existido como garantía de las partes en el juicio, antiguamente los jueces tenían el derecho de percibir honorarios por la función que desempeñaban, así como actualmente lo hacen los árbitros lo cual propiciaba la mercantilización de la justicia. De tal suerte que el artículo 17 constitucional en comento, establece el principio general, que ha sido comentado por los autores en muy diversas formas; dándole a este un sentido diferente según sea la interpretación que cada autor haga del mismo y desde luego con base en el análisis que se elabore del propio precepto constitucional. Así por ejemplo, Lozano⁽¹³⁾ examina el mismo numeral de la constitución de 1857, en los siguientes términos: "El orden social tiene por objeto mantener la justicia entre los hombres. En el estado salvaje que, según la opinión común, nunca ha existido, cada hombre es juez de su derecho y lo hace respetar según lo entiende, y apelando a sus propios recursos, a su fuerza; pero el hombre en el seno de la sociedad civil no tiene tal derecho, la sociedad le garantiza los que le competen, y la autoridad pública se ha constituido par hacer eficaz esa garantía.

(13) Lozano, José María' Tratado de los Derechos del Hombre, Pág. 2996. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

Establecer como regla general que el hombre tiene derecho de hacerse justicia por si mismo, aún en los casos en que evidentemente la tiene, sería destruir en su base el orden social, sustituyendo en su lugar la más espantosa anarquía y en lugar del imperio de la ley, el imperio de la fuerza". Observamos que, este autor examina la disposición constitucional en comento, únicamente contemplando una norma constitucional que no otorga ningún derecho a los individuos, sino les impone una obligación que resulta totalmente a cargo de los propios individuos, y se traduce en una facultad del poder público. Es por eso que resulta más lógico el comentario de Burgoa, mismo que ya hemos descrito en líneas precedentes, es decir, la relación jurídica existente entre el gobernado por un lado y el Estado y sus autoridades por otro, creando para el gobernado un derecho subjetivo público y para el Estado y sus autoridades una obligación correlativa, e impone deberes negativos al gobernado (de no hacer) y a su vez un deber positivo, anexo a aquella, que estriba en acudir a las autoridades estatales en demanda de justicia o para reclamar sus derechos.

Aceptando así que por la forma en que este auto redacta en el texto constitucional la garantía que nos ocupa, la conclusión es la misma que él nos propone; pero tendríamos que hacer una breve referencia a otra de las garantías consagradas en nuestra Constitución, que es la que contiene el artículo 8, respecto al derecho de petición y al derecho procesal de acción, en los siguientes términos: "Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve tiempo al peticionario".

En efecto cuando se estima que la tolerancia al hecho de que cualquier persona, al sentirse vulnerada en sus derechos, pudiera ella misma sin la intervención de autoridad alguna, reclamar esa vulneración exigiendo por su cuenta el respeto a su esfera jurídica y el cumplimiento de los compromisos u obligaciones contraídas a su favor, significaba un principio de caos y desorden en la vida social, el poder público se investió con la facultad de ser el garante del orden jurídico, manifestada en actos de autoridad, los que, con el auxilio de la fuerza material, en casos necesarios, harían efectivo el imperio del Derecho.

Por consiguiente, el individuo que veía menoscabados sus derechos por cualquier causa, ya no ejercía directamente represalias contra aquél o aquellos a quienes consideraba como autores de tal menoscabo o afrenta, sino que ocurría a las autoridades, miembros del gobierno de la sociedad a que pertenecía, para que por conducto de ellas se resolviera el conflicto suscitado. Fue así que el individuo tuvo potestad de ocurrir a la autoridad para que ésta en ejercicio del poder soberano social, obligara al incumplidor a realizar, en beneficio del ocurso, las prestaciones omitidas o violadas o a reparar el daño producido y purgar una pena, respectivamente. Pero si la autoridad, poder o facultad (jurisdicción) que permite la declaración del derecho objetivo, aplicándolo a la definición de los derechos subjetivos, constituyera simplemente una facultad que pertenece al poder público, sin una correlativa obligación por parte de dicho poder público para actuar cuando es excitado, todos los derechos y libertades estarían en predicamento, porque si tan sólo corresponde a la autoridad actuar impartiendo justicia, cuando lo juzgue conveniente no habría derecho de petición ni derecho de acción procesal.

La verdad es, que cuando el que acciona cumplimenta los presupuestos para ejercer su derecho de acción, la jurisdicción es obligada y forzosa, y debe culminar obviamente con una determinación cualquiera que sea ésta, la cual podrá ser aceptada por el que no obtuvo, o bien ser objeto de de los recursos legales que se le reconozcan. Pero la pasividad de la autoridad frente a las peticiones, es precisamente lo que combaten las estructuras constitucionales que imponen un orden jurídico, y como consecuencia de ellas las normas procesales ordinarias que reconocen y garantizan un derecho de acción (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Por lo antes expuesto, podemos afirmar que lo que establece el artículo 17 Constitucional, en el sentido de que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho seguida de la declaración de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, en su integridad conforma una garantía individual del orden jurídico, independientemente de la defectuosa redacción de dicha disposición que podría llevarnos a una conclusión contraria en un examen más superficial de ella, en relación con el párrafo final del citado precepto constitucional, contiene indiscutiblemente una garantía individual, no puesta en entredicho por los autores, en el sentido de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, en beneficio de los gobernados, y para evitar que se hagan justicia por sí mismos; en segundo lugar, para que dicha administración de justicia se lleve a cabo en plazos y términos que fije la ley secundaria; y por último, ordenando la gratuidad en la impartición de justicia.

Pero si el incumplimiento de los plazos y términos por parte de los tribunales, es una violación constitucional, en la práctica resulta difícil el

respeto a esta garantía, ya que si bien es cierto dicho incumplimiento puede ser reclamado mediante la acción de amparo, resulta más retardado el trámite del proceso que la tardanza que pudiera aparecer en la impartición de una justicia rápida y expedita, marcando así la pauta, para adelantarnos un poco en lo que respecta al tema primordial de la presente exposición, es decir la Audiencia Previa y de Conciliación como una deficiencia en la impartición de justicia, toda vez que creemos que la misma y a consideración del lector, resulta actualmente inoperante y por consiguiente retarda el procedimiento; con lo que se contraviene lo dispuesto por el artículo en cita, puesto que una norma secundaria pasa por encima de la norma fundamental y que en el presente caso se trata de la Constitución Política, violando de esta forma las garantías individuales consagradas en la misma.

Sin embargo esto se evitaría al obtener un mejor prestigio de los jueces o mejor dicho de la autoridad jurisdiccional, en un sentido más amplio, toda vez que al hablar de juez estaríamos individualizando a dicha autoridad, y si hablamos de autoridad jurisdiccional, abarcamos tanto al juez como a sus colaboradores tales como Secretario de Acuerdos, Conciliadores, y de este último creemos que su función resulta actualmente obsoleta; de tal suerte que estaríamos asegurando la carrera judicial y otros factores socioculturales, que por un ordenamiento constitucional no resulta inútil en cualquier forma, ya que se debe establecer indudablemente un derecho constitucional para obtener la rapidez y las facilidades en la administración de justicia, a pesar de que la simple declaración no resulta práctica bajo el sistema de nuestro juicio de amparo. Ahora bien, la gratuidad en la administración de justicia, tiene como contenido la eliminación de la práctica de cobrar al accionante el costo del aparato judicial, y de las personas que lo manejan, pero no se refiere a las

costas judiciales aludidas en los códigos de procedimientos, ya que dichas costas, cuando se decretan, constituyen de hecho una sanción impuesta a la parte condenada por haber obligado a su contraparte a litigar, no existiendo una base sólida para la imposición del proceso.

La prohibición constitucional en comento, no se refiere a estas costas judiciales, sino a la ya indicada obligación por parte del poder público de proporcionar todos los elementos necesarios para la impartición de justicia, en forma gratuita, porque de lo contrario, las personas de escasos recursos no podrían solicitar justicia dada su falta de capacidad económica y por consiguiente no existiría la llamada Defensoría de Oficio. Es por ello que resulta adecuado el comentario que al respecto hace Francisco Zarco, en su obra "Historia del Congreso Constituyente de 1856-1857"^[19], cuando se discutió por el Constituyente de 1856-1857 la edición propuestas por varios diputados para que constitucionalmente se abolieran las costas judiciales, que es el origen de nuestro mandato vigente y exclamaba: "TRISTE ES SABER QUE EL PUEBLO A QUIEN SE LLAMA SOBERANO, CONTRIBUYENDO A TODAS LAS CARGAS PUBLICAS, TENGA QUE COMPRAR LA JUSTICIA COMO COMRA LA GRACIA, LOS SACRAMENTOS Y LA SEPULTURA." Fundamentando en esta forma cómo el derecho a la jurisdicción contiene una garantía individual y también una obligación a cargo de los gobernados, pero aún existen distorsiones que en este principio garantizado de un orden jurídico tanto para gobernantes como para gobernados, sufre a través

[19] Montiel y Duarte, Isidro. Estudios sobre Garantías individuales. Pág.404

de prácticas que aparentemente cumplen con lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, y que en el fondo lo traicionan en su esencia.

De lo anterior concluimos, claro con la autoridad de esos pensadores, y en la medida que sus expresiones sean válidas, que tan sólo se introduce confusión al denominar garantías de seguridad jurídica o de justicia, a una serie de ellas, como la de legalidad, de audiencia, de exacta aplicación de la ley, de libertad y de orden jurídico, puesto que todas ellas, ordenan, quizá algunas como auxiliares, el cumplimiento de formas procedimentales, y sirven para instrumentar a las que consagran en concreto tales garantías; es por ello que al inicio de este apartado dijimos que habría que referirnos también, quizá en forma no tan explícita, a las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, pues el primero de ellos en sus tres párrafos finales, y el 16 en su párrafo inicial, establecen las más importantes leyes constitucionales de procedimientos, conocidas como garantía de legalidad, aunque también comprenden la garantía de audiencia y la garantía de la exacta aplicación de la Ley.

Estrictamente debiéramos separar en apartados especiales los antecedentes de cada una de estas garantías, por lo que respecta a su contenido, como lo hace el profesor Ignacio Burgoa, sin embargo resultaría demasiado extenso y sobrepasaríamos los límites fijados para la presente exposición, por lo que lo presentaremos en forma breve, pero no escasa, tratándo de que se entienda por qué la necesidad de examinar estas garantías específicas de procedimientos en forma conjunta, tanto porque algunos autores mencionan a dichas garantías con algunas de las denominaciones ya expuestas como si en realidad se estuviera hablando de una sola con diversas facetas, como por el hecho de que históricamente nacieron eslabonadas influenciándose mutuamente, hasta el

extremo de que no podría hacerse su separación sin cercenar al propio tiempo sus raíces comunes.

Textualmente las disposiciones constitucionales a que hacemos referencia, y que establecen garantías de procedimientos son las siguientes: En lo que toca al artículo 14 constitucional, los tres párrafos finales mencionados a la voz: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicada al delito de que se trata.

En los juicios del orden Civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

Por lo que se refiere al artículo 16, su párrafo inicial dispone: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Vista la trascendencia que en nuestra vida jurídica ha tenido la redacción del artículo 14 constitucional y que resultaría extensu su examen, es lógico que las sentencias judiciales y las resoluciones administrativas tienen que ajustarse a las disposiciones legales conducentes, porque para eso se redactan y codifican los textos legales. Pero al elevar al rango de garantía

en la Constitución Federal el examen de la sustancia y no de la forma, de las sentencias definitivas de los tribunales ordinarios, equivale a invadir por parte de la Federación, la soberanía de los Estados, al sustituir de hecho a sus autoridades judiciales en la determinación final de todos los asuntos en ellas planteados, lo cual es comprensible, amén de que cualquier autoridad no tiene más facultades que aquéllas que las leyes aplicables le otorgan, y el uso de tal poder puede incurrir en inexactitud, ya sea por inadvertencia o por mala fé; pero si un Poder Federal es el que en última instancia examina a la autoridad pública incluso la estadual o municipal, ajustó o no sus actos a las leyes, sean federales, estaduais o municipales, esto equivale a declarar que todas las leyes o actos de las autoridades cualquiera que sea su fuero, están sujetas al examen y posible nulificación por la Federación.

La garantía que protege a los individuos mediante la exigencia de una legalidad en los procedimientos de las autoridades, y a que se refiere el artículo 14 constitucional en los párrafos que hemos examinado, se complementa, como ya lo dijimos, en el párrafo inicial del artículo 16, que dispone en resumen que nadie puede ser molestado sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Este nuevo requisito no previsto por el artículo 14 constitucional, obliga a las autoridades a no desconocer los derechos, y a no molestar a las personas, si no media un mandamiento escrito dentro del cual se funde y motive la causa legal del procedimiento, dándose en esa forma un panorama total de la legalidad de los procedimientos a que están obligadas las autoridades.

En cuanto a los antecedentes del artículo 16 constitucional, sólo nos

remitiremos a señalar que ya en la Constitución de 1857, en su párrafo inicial, se establece textualmente lo que en el mismo párrafo del mismo numeral se ordena en nuestra Constitución vigente, y no contamos con otro antecedente de la motivación de esta disposición, sino tan sólo la mención de que en la sesión del 18 de Noviembre de 1856, la Comisión redactora presentó una reforma al artículo 5 que era el numeral primitivamente propuesto en el Proyecto de Constitución, fórmula en donde ya aparece elaborada la disposición en comento, que fue aprobada sin discusión el 20 de noviembre del mismo año, por sesenta y ocho votos contra uno, y bajo el numeral 16. No hemos encontrado otra mención en los trabajos del Constituyente sobre la creación de dicho párrafo; sólo que el proyecto de constitución de don Venustriano Carranza proponía un artículo 16 que se refería totalmente a los requisitos para librarse órdenes de aprehensión, a los casos urgentes en los cuales la autoridad administrativa puede decretar la detención de un acusado, y a la forma de expedición de las órdenes de cateo y visitas domiciliarias, sin contener el párrafo inicial del artículo 16 de la Constitución de 1857. Los constituyentes de 1916-1917, presentaron numerosas objeciones al proyecto modificador de la Comisión, y vistas tales objeciones que presentaron distintos constituyentes respecto a las modificaciones que la Comisión había introducido al proyecto de don Venustriano Carranza se retiró la propuestas presentada y en un nuevo dictamen que se presentó el 11 de enero de 1917, en el párrafo inicial del nuevo artículo 16 se volvió a la redacción que tenía el mismo numeral de la Constitución de 1857.

Fácilmente puede advertirse, por todos los antecedentes que brevemente hemos resumido, que el mandato escrito de autoridad competente, y la fundamentación de una orden de autoridad, están en todo momento referidas a cuestiones

de carácter penal, y no de otra índole, lo cual se comprueba con nitida sencillez si se lee el resto del artículo 16 materia de estudio, artículo que está apartado para cuestiones penales exclusivamente. Sin embargo, y en virtud de criterios jurisprudenciales se ha realizado en nuestro concepto una extensión amplísima del requisito para inferir molestias a las personas, a su familia, a su domicilio, a sus papeles o a sus posesiones mediante la exigencia de un mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, aprovechándose del hecho de que el párrafo primero del artículo 16 está redactado en forma general, sin mencionarse causas penales dentro de las cuales se infieran las molestias ya mencionadas. Aunque el resto del citado precepto si se enmarque dentro de tales cuestiones criminales, se ha otorgado una verdadera autonomía muy particular al encabezado del precepto constitucional a que nos referimos, lo que indudablemente ha beneficiado a los derechos de las personas respecto a los procedimientos de las autoridades que injustamente causen molestias, sin motivar y fundamentar en ley tales procedimientos.

Es por lo antes expuesto, por lo que en los inicios de este apartado afirmamos con certeza que no se podía hablar solamente del artículo 17 constitucional como garantía de seguridad jurídica, sin avocarse también al estudio de estos dos preceptos contenidos en nuestra Carta Magna. (arts. 14 y 16). Es así que hemos observado que la casualidad ha venido en ayuda de la precisión de una fórmula creadora de una garantía relativa a los obligatorios procedimientos constitucionales de las autoridades, y no la conciencia plena de un cuerpo constituyente, que nos permitiría afirmar que si se daban cuenta de lo que estaban redactando como Ley Suprema de nuestro país.

Lo anteriormente expuesto hace indispensable aclarar que: cuando la disposición constitucional nos habla de juicios del orden civil, quiere referirse, a juicios en que se dirimen cuestiones de orden privado, en contraposición a los de orden público, y por lo tanto comprende a los juicios civiles en estricto sentido y juicios mercantiles. Pero por otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha resuelto que este cuarto párrafo del artículo 14 constitucional debe entenderse aplicable a toda clase de juicios, con excepción de los penales previstos en el tercer párrafo del artículo en comento, y por lo tanto juicios laborales como procedimientos administrativos. Y una aclaración más es que, si bien es cierto que esta disposición que examinamos, menciona a la Sentencia definitiva como el acto en el cual debe haber una conformidad con las disposiciones legales, para que el mismo no resulte violatorio de garantías individuales; por criterio jurisprudencial se ha establecido igualmente que el acto reclamado si debe referirse a una resolución definitiva, porque contra la misma no existe recurso o medio de defensa legal que permita su modificación o revocación, pero que la sentencia no tiene que ser forzosamente referida a la que pone punto final a un asunto, ya que puede ser una sentencia interlocutoria, y aún más; que sea una resolución definitiva cualquiera, aunque no se trate de una sentencia sino de un proveimiento que no tenga esas características.

Por último, los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 14 constitucional, y que a falta de ley deben fundamentar la resolución no penal, no hacen referencia al Derecho Natural, al Derecho Romano, a las doctrinas de los autores, ni a ninguna otra cuestión opinable; sino que por el contrario, a que hace referencia la disposición constitucional, son aquellas normas de derecho positivo aplicables a las cuestiones que están por

decidirse, porque corresponde al sistema o el espíritu del cuerpo concreto de las normas de derecho objetivo, aplicables y que aunque no hacen una referencia exacta al caso, evidentemente lo estructuran y lo envuelven dentro de una correcta sistemática jurídica.

Y como dijera Juventino V. Castro, "...No en otra forma puede entenderse que se estableciera como garantía individual el que la resolución definitiva de un juicio no penal debe ajustarse, en último extremo, a tales principios, porque malamente puede considerarse que la autoridad responsable violó el artículo 14 constitucional, por no fallar conforme a principios que son discutibles, e incluso contradictorios en muchos casos."⁽¹⁵⁾

(15) Juventino V. Castro. Lecciones de Garantías y Amparo, Ed. Porrúa, México 1978, Pág. 217. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

J.- La Justicia Pronta.

Dado que en los apartados anteriores, nos hemos referido en una forma que por demás resulta extensa, sobre el concepto de justicia, volver a retomar el tema, resultaría repetitivo, por lo que solamente diremos que al hablar de justicia pronta, lo estamos haciendo de justicia expedita, la cual como indicamos, se encuentra consagrada en el artículo 17 de la Constitución Política de nuestro país; al establecer que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fija la ley; de tal suerte que la Justicia pronta y expedita, es aquella que se administra por los tribunales fácil, rápida y desembarazadamente. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como mencionamos con antelación, afirma en diferentes conceptos, la necesidad de que la justicia sea expedita, como una exigencia para su buena administración. Es por eso que en la historia de la democracia, es una noción aceptada pacíficamente que siendo la separación de los poderes del Estado, particularmente del poder judicial, una garantía eficaz de las libertades de los ciudadanos, la fuera de los hechos impidió siempre su aplicación en forma integral. "En la historia evolutiva del Estado de derecho, también resulta cierto que el fundamento de los poderes del Estado, sin diferencia alguna, es la soberanía popular, en donde encuentran condicionada su legitimidad política y su credibilidad social. Como soberano, el poder judicial realiza una función de gobierno, por lo que es independiente por mandato de la Constitución y de las leyes; pero su actividad siempre se encuentra vinculada, con la de los poderes legislativos y ejecutivo por que los tres operan sobre un mismo cuerpo político y social. Por ello los jueces que en esta forma y condición integran el poder judicial, gozan de independencia,

tienen garantizada la libertad de juicio y no pueden verse como "siervos de la ley ni de los hombres", sino como "soberanos en su jurisdicción", razón por la que compete a los mismos realizar el bien supremo de la justicia en nombre de la comunidad, y por consiguiente, dentro del orden constitucional, erigirse en titulares del derecho pleno de jurisdicción en una sociedad de rápidos cambios que les exige sumir su parte en el control del cambio, es decir impartir la justicia en forma pronta y expedita, evitando así retardar los procedimientos a los que se someten los particulares al acudir ante la Autoridad Judicial, representada por los jueces, a dirimir sus controversias; procedimiento que en la mayoría de los casos resulta engorroso, tardado y desde luego honeroso, situación que contraviene a lo establecido por nuestra Ley Fundamental en el precepto ya analizado (artículo 17).

Puede decirse que en nuestro momento, y sobre todo cuando se agudizan los problemas de la sociedad, más ayuda el examen de sus sentencias que el de las leyes, porque aquéllas nos dicen si la sociedad recoge la acción del sector público, o la rechaza. Y es verdad reiterada que deseamos vivir como nación en la democracia social de tal que tanto se habla pero poco se sabe y es el caso, el principio de legitimidad; la justicia "pronta y expedita", mediante el imperio de la equidad y la buena fe, deben superar ante todo un fenómeno de conciencia y resolver en función de la juristicia social, la contradicción persistente entre una doctrina y una práctica jurídica liberal y el nuevo constitucionalismo social que a partir de 1917, fortalece nuestra vieja tradición humanista. Por lo que nos atrevemos a decir que la idea de la justicia social, guardada por los jueces, significa la liberación y la democratización del proceso y del juicio con el fin de asegurar la igualdad en el trato y en el acceso al juzgador y a la justicia.

Sin embargo en un país como el nuestro, de innegables desigualdades, donde resulta triste comprobar que la ignorancia aún persiste; restablecer y mantener la igualdad real en la interpretación de las leyes y en la aplicación del derecho, conduce al imperio de la justicia verdadera y no en valde es esta idea la filosofía básica de la más cara de nuestras instituciones jurídicas, el JUICIO DE AMPARO, que animado desde su origen por una conciencia de profunda solidaridad social, motivada por la necesidad de proteger la igualdad real de los hombres, que es la defensa de sus libertades; situación que por demás nos lleva a confirmar las sabias palabras del Ministro Enrique Alvarez del Castillo: "QUE GRAVE, E IMPORTANTE RESPONSABILIDAD TIENE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION PARA ADMINISTRAR JUSTICIA." (14)

(14) Palabras pronunciadas en la Sesión solemne del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el ministro Enrique Alvarez del Castillo Lobastida, en la ceremonia de su recepción, el 19 de febrero de 1980. Recopilación de algunas de sus intervenciones, sobre el tema de justicia. Obra donada a la Biblioteca del Inst. de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

4.- La Economía procesal.

De este concepto hablaremos en los mismos términos que en el apartado que antecede (justicia pronta), aclarando desde luego que este principio de economía procesal, se entiende como "la necesidad de que los conflictos de intereses susceptibles de ser resueltos mediante la actividad jurisdiccional en un proceso, sean sometidos a reglas que permitan llegar a una decisión con el menor esfuerzo y gastos y en el menor tiempo posible, en beneficio de los litigantes y en general de la administración de justicia". Toda vez que en el ámbito de la autoridad de la Suprema Corte, está, ante todo, el respeto a la Constitución Política del país; la garantía de su vigencia y la seguridad de un derecho en continua transformación. Y para interpretar y aplicar la Constitución, es menester entender qué valores ha querido tutelar, qué leyes y actos de gobierno responden a la intención de sus mandatos y; cómo es que la dirección política, legislativa y administrativa del país es ejercitada de acuerdo con las decisiones fundamentales del pueblo en la propia Constitución, sólo en este sentido, la Suprema Corte participa en la función política de gobierno y vive en la sentencias sus modificaciones y alteraciones; conoce las luchas populares de los tiempos que corren, afronta las tensiones viejas y nuevas ligadas a la desigualdad económica, a la marginación de grupos sociales enteros, a las necesidades de mayor participación directa de las personas en los procesos decisionales público y privados, que ponen a nuestra sociedad, no sólo en transformación sino también en dialéctica y conflicto permanentes. Así, pues, el derecho no puede quedar a la zaga de este proceso y mucho menos anquilosarse, debe ser el instrumento de acción indispensable para sujetar la marcha de la ECONOMIA PROCESAL en beneficio del hombre; el medio para trans-

formar el estado de derecho, sin perder su naturaleza, en un estado social de derecho, que permita conducir al hombre hacia una convivencia social más justa y ecuaníme. Es por ello que en esta realidad compleja, la tarea de los jueces y aún más la de los magistrados supremos de la Nación, será cada vez más definitiva, más dramática.

De ahí, que hayamos llegado de distintas formas y grados a ver la crisis de los sistemas judiciales contruidos originalmente para resolver conflictos de intereses y para resguardar el orden establecido, ya sea el público o el privado; por lo que la ausencia del ingrediente social agudiza su crisis y envejece a la justicia, aprisionándola en una serie de ritos misteriosos que la hacen vivir fuera de su tiempo y olvidada del hombre, haciendose indispensable corregir este retraso histórico, mantenido por un juridicismo liberal que hace prevalecer la idea de la igualdad formal de las partes en el juicio, lo que provoca la desconfinaza en las autoridades judiciales e impide la participación de éstas en el proceso, lo que nos obliga a pensar y sostener procedimientos formalistas, aprisionados en la trampa de un derecho estricto que se traduce en lentos y costosos escritos, certificados llenos de recursos, caducidades y defensas que supuestamente son aptos para combatir la arbitrariedad y las corruptelas. Sin embargo la confusión que existe de principios y políticas, la tradición y los prejuicios, el descuido y a veces por que no decirlo el olvido, dificultan la renovación de los procesos y procedimientos privandolos de la justicia social, la equidad y la buena fe, la concentración y la celeridad, así como el contacto inmediato y personal de las partes con los jueces; valores todos ellos que son intrínsecos a una comunidad social, económica y políticamente desarrollada como lo es la nuestra, pues como lo expresamos al iniciar este capítulo, el hombre desde que aparece vive y se

desenvuelve en una sociedad, procurando no tan solo por alcanzar su bien, fundamento propio del individuo; sino como integrante de la sociedad persigue el llamado bien común conformado por los valores que acabamos de mencionar.

Es por ello que el Poder Judicial no puede quedar al margen del proceso de modernización política y administrativa que vive la sociedad mexicana, pues ya en el año de 1980 el Presidente José López Portillo puso en marcha un programa de regeneración judicial, con la plena conciencia de que las leyes en un estado social y democrático de Derecho, sólo tiene sentido en el marco de los derechos fundamentales y de que la protección del contenido esencial de tales derechos corresponden en último término a jueces, magistrados y ministros.

5. La Jurisdicción.

Como hemos visto durante la secuela de la presente exposición, el Derecho se presenta como un fenómeno abstracto cuyo destinatario (persona física o persona moral), habrá de concretar en sus variadas contingencias, por lo que el Derecho Procesal Civil ha adquirido un magnífico desarrollo, pues en el proceso no hay relaciones directas entre un particular y otro particular; ambos sujetos en la relación jurídica, puestos en la necesidad de acudir ante el órgano jurisdiccional para solicitar justicia, vienen a configurar un nuevo tipo de relación jurídica entre el actor y el juez; el demandado y el juez, y viceversa. Las relaciones directas que vincularon a los sujetos en la etapa precedente, cambian de rumbo al nacer la relación jurídica procesal, autónoma y pública. Por lo que en un momento dado, el tema de la jurisdicción puede ser considerado aieno al Derecho Procesal y propio del Derecho Político o constitucional, como pensaba Couture en 1935, quien lo excluyó de sus FUNDAMENTOS en su primera y segunda edición, si bien luego consagró páginas ilustradas en su Curso sobre el Código de Organización de los Tribunales, Montevideo 1936; las que amplió en el concepto de jurisdicción laboral en "Revista de Derecho Procesal"⁽¹⁷⁾ Hasta que finalmente, se incluyó un capítulo sobre el tema en la tercera y póstuma edición de sus citados Fundamentos.

(17) Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires 1953, Pág. 15. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

El derecho procesal, elaborado estrictamente en el siglo XX, substituye y abarca al antiguo "procedimentalismo", y como ciencia nueva es admisible que aún esté cubriendo etapas de integración. Así, pues, la jurisdicción es "la facultad-deber del Estado de administrar justicia que se mueve por la acción que viene a ser el derecho a la jurisdicción y se ejercita en el proceso civil por lo tanto se trata de un derecho en sí mismo autónomo y público".

Solución ésta última, en la que hoy concuerdan Occidente y Oriente próximo, aunque en el derecho soviético por motivos muy peculiares antiguamente se concebía la acción como el medio de hacer valer en juicio los derechos privados del individuo; con lo que se confundía con éstos y seguía siendo derecho privado; y parece evidente que en el curso de la acción y de la defensa no hay relaciones directas entre las partes; ellas se establecen entre cada parte y el órgano jurisdiccional.

Para concretarnos a lo esencial y seguro que se puede extraer de un tema jurídico tan antiguo como el Derecho mismo, y descontando que nuestra investigación busca obtener resultados útiles y constructivos, debemos reconocer que en la tarea actual nos asechan innúmeras dificultades, pues la doctrina francesa admite con plausible honestidad intelectual que: "si bien la determinación de un criterio del acto jurisdiccional domina todo lo contencioso, constituye uno de esos problemas jurídicos que no procuran a quienes los estudian, una impresión de completa satisfacción...Por su parte Couture ratificó: el concepto de jurisdicción es una prueba de fuego para los juristas"¹⁸.

(18) *loc. cit.*, pág. 15.

La doctrina universal muestra un mosaico de oponiones, algunas francamente inadmisibles; vale decir aquella expresión de que, hay tantas opiniones como cabezas; y sin ánimo de penetrar en una investigación a fondo sobre el Derecho Romano se impone una indagación sumaria atento el papel que juega la etimología latina, la que únicamente ubicándola en su propio medio histórico podrá librarnos de confusiones. La historia del Derecho Romano comenzaría unos ocho siglos antes de Cristo y llega hasta el año 533 de nuestra era, época en que el emperador Justiniano, llamado "El Grande", según Ortolan, hace preparar y expide el Digesto, compilación monumental en que trabajaron numerosos juristas; y las Institutas, obra elemental para estudiantes. En tan extenso periodo de tiempo, se observan tres distintos sistemas de procedimientos: las acciones de la ley, el procedimiento ordinario (que rigió por más de diez siglos), y el extraordinario; por lo que en los orígenes, el poder de juzgar competía a los reyes, luego a los cónsules, y más tarde a los pretores, quienes al decir el derecho tanto podían crearlo como aplicar una regla preexistente; sin olvidar que la separación entre jurisdicción y administración era desconocida; fenómeno este que por otra parte ocurrió en todas las sociedades rudimentarias en las que el jefe, el cacique, el caudillo o el gobernante asumen todos los poderes, incluso el de juzgar; por lo que en aquel periodo de diez siglos, hasta el fin del tercero de nuestra era, las funciones judiciales estuvieron a cargo de magistrados y de jueces que actuaban por etapas: la primera parte del proceso civil se realizaba ante el magistrado, *IN IURE*; la segunda etapa ante el juez, *IN IUDICIO*. El primero regulaba la marcha del proceso, precisaba el objeto de los debates y determinaba los hechos, ya el juez sólo pronunciaba la sentencia compulsando tales hechos. Dicho sistema rigió hasta Diocesano, quien unificó toda esa actividad en el magistrado, como ocurre actualmente.

Hacemos notar lo importante que en este periodo era la JURISDICTIO, de JUS DICERE, lo que significaba tanto como crear una regla de derecho (el derecho pretoriano), como aplicar una norma preexistente; y que en sentido estricto la jurisdicción comprende: el poder de organizar el proceso y remitir a las partes ante un juez; o bien el poder de mostrar o decir el derecho; función, que hasta Diocesano, se limitaba a pronunciar la sentencia. Misión muy breve, con pocos jueces, de gran experiencia, que disponían de tiempo para dictar la sentencia con pleno conocimiento de causa; y por último el poder de dar solemnidad a ciertos actos jurídicos cuyas fórmulas derivaban de las acciones de la ley, entre otras, la adopción y la emancipación. Es decir, actos a los que Marciano había denominado de "jurisdicción voluntaria"; actividad que para nosotros es en el derecho moderno igualmente jurisdiccional.

La etimología por sí misma puede ilustrar poco, más ubicada en su justo medio histórico, explica todo: cuando la doctrina clásica, dominante, ha venido sosteniendo con rara uniformidad que el único acto jurisdiccional es la sentencia definitiva, contempla la actividad de aquel juez romano a quien le llegaba el proceso terminado para que él dijera el Derecho; y es así como se comprendía la jurisdicción.

Posteriormente con el advenimiento del Estado moderno, la separación de sus poderes, la ciencia jurídica optó por una concepto técnico de la jurisdicción, pero no necesariamente divorciado de su etimología latina, que concreta en su tiempo, es "la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia", es decir para conocer de los asuntos civiles o criminales y sentenciarlos con arreglo a las leyes. De las definiciones propuestas por diversos autores, nos permitimos dar algunas que comprendían el sentido actual de la doctrina y que a saber son:

GOLDSCHMIDT.- "Se entiende por jurisdicción civil la facultad (y deber) de administrar justicia en los litigios de este carácter" (*Derecho Procesal Civil*, trad. Prieto Castro, edit. Labor, 1936. Pág. 118).

CHIOVENDA.- "Es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva" (*Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. Gómez Orbaneja, Madrid, 1940, T. II, Pag. 1).

CALAMANDREI.- "Es la función mediante la cual un órgano del Estado sustituye la propia actividad a la actividad ajena al actuar concretas voluntades de ley ya nacidas antes del proceso, las cuales no se dirigen a ese órgano sino a los sujetos de la relación jurídica sometida a decisión" (*Estudios sobre el Proceso Civil*, trad. Sentis Melendo. Bs. Argetina 1945, pago. 22)

ALSINA.- "Es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones" (*Tratado de Derecho Procesal Civil*, 2ª Ed. Bs. Argentina, T. II, Pag. 418)

LASCANO.- "Es una función que ejerce el Estado, cuando entre dos partes media un conflicto de intereses, para resolver dicho conflicto como tercero imparcial, con el fin de procurar la actuación de la Ley" (*Jurisdicción y Competencia*, Bs. Ar. 1941, Kraft, pag. 29, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM).

COUTURE.- "Es una función pública del Estado, el cual por intermedio de órganos competentes actuando con arreglo a un proceso adecuado, decide conflictos y causas mediante resoluciones con efecto de cosa juzgada, asegurando

con ello la continuidad necesaria del derecho y la realización de sus fines propio" (El concepto de jurisdicción laboral en 'Revista de Derecho Procesal', Buenos Aires, 1953, pag. 15)

VELEZ MARICONDE.- "Es la potestad atribuida por la Constitución a un órgano específico del Estado y disciplinada por el derecho procesal, de investigar la verdad y actuar en concreto la ley sustantiva, la cual se ejerce definitivamente cuando el tribunal decide el caso singular sometido a proceso y ejecuta la sentencia firme" (Derecho Procesal Penal, Bs. Ar. 1969, 2ª ed. T. II, pags. 299-334).

Las definiciones antes transcritas, coinciden con el concepto expuesto por la doctrina, uniforme en lo esencial, palabras más, palabras menos. Y volviendo sobre el tema en una insistencia justificada por la realidad pues, como bien se ha observado, si hablamos de jurisdicción lo esencial será saber qué es en sí la jurisdicción. Según la concepción romana, recién relacionada, era jurisdicción "el acto de pronunciar la sentencia por el juez al que le llegaba el proceso contencioso concluido por el magistrado". Entendemos que hoy también son jurisdiccionales los demás actos procesales cumplidos por el magistrado y que fueron anteriores a la sentencia, los de ejecución de la misma, y aún los del proceso no contencioso (voluntario); se da con todo una situación paradójica, mientras la doctrina procesal contemporánea tiene por jurisdiccional solamente la sentencia, con lo que restringe el concepto; en el campo extraprocesal se tiende a ampliarlo abarcando el *JUS DICENDI*, con lo que también sería jurisdiccional la actividad administrativa.

El fundamento jurídico de tal concepción jurídica facultad-deber, nos parece muy visible en el derecho positivo, siendo que el poder o facultad nace de la esencia de todo tipo de organización estatal y señala un monopolio como

atributo de su soberanía haciendo que tal facultad sea propia del Estado que la ejerce, naturalmente, por medio de sus órganos. Y el deber de la jurisdicción resulta de la prohibición de la autotutela de los derechos, es decir que ninguna persona puede hacerse restituir en su derecho por mano propia; ahora bien, si está prohibido hacerse justicia por mano propia, el Estado asume el compromiso ético de resguardar la paz social y demás valores que fundamentan la sociedad (justicia, seguridad y orden).

Este deber del Estado se transfiere naturalmente al órgano cuya actuación queda subordinada al concepto de Acción: privada en el proceso civil (*nemo iudex sine actiori*); pública en el proceso penal (salvo sus expresas excepciones), lo que demuestra la diferencia estructural de ambos procesos, sin perjuicio del principio de unidad de la jurisdicción que tiene un contenido y límite propios. De modo que facultad y deber pueden subsistir sin herejía conceptual alguna, pues aquella está latente, en abstracto; y el deber se presenta en el caso concreto (civil o penal).

Ahora bien, cuando se define la jurisdicción como una función no se niegan las notas anteriores sino que, en nuestro concepto, se acentúa que en su aspecto social, dinámico, el Estado cumple por medio de sus órganos una función: es por ello que pensamos que la definición o el concepto de la jurisdicción debe abarcar los siguientes aspectos e ideas: la potestad, el deber, la soberanía, la sentencia definitiva y la cosa juzgada, las demás decisiones del órgano, el proceso voluntario y el proceso penal. Con ello me arriesgo a poner la siguiente definición de jurisdicción: "ES EL PODER ESTATAL, EMERGE DE LA SOBERANIA O DE SUS DESMEMBRACIONES POLITICAS AUTONOMAS, DE DECIDIR LOS CONFLICTOS DE INTERES QUE SOMETEN A DECISION DE SUS ORGANOS LAS PERSONAS FISICAS O JURIDICAS QUE INTEGRAN LA COMUNIDAD, INCLUSO LA ADMINISTRACION DEL PROPIO

ESTADO, COMO PARTES, A LOS CUALES EL ORDEN JURIDICO TRANSFIERE EL DEBE DE RESOLVERLOS CONFORME A LA LEY, COMO ASI LA EJECUCION DE SENTENCIA Y LAS DEMAS DECISIONES DEL PROCESO CONTENCIOSO Y DEL VOLUNTARIO, INCLUSO LAS DEL PROCESO PENAL."

Sin embargo como mencionamos anteriormente, solamente la sentencia definitiva es acto jurisdiccional para la doctrina corriente, en tanto produzca cosa juzgada, ocurre preguntarnos qué son las demás decisiones del tribunal. Pues bien, se dice que son actos procesales o actos judiciales; más ello por sabido, no satisface nuestras inquietudes; acaso debemos agregar que son actos de administración (judicial), pero esto tampoco es explicación satisfactoria, pues si bien se habla de la administración de justicia, tal función se cumple exclusivamente en resguardo de garantías primarias para el hombre por la jurisdicción; pues las demás decisiones del Tribunal, anteriores y posteriores a la sentencia definitiva, son su antecedente o su consecuencia y a veces terminan el proceso sin haberse llegado a una sentencia definitiva, como en los juicios sumarios, con lo que vienen a adquirir una relevancia no despreciable en el ordenamiento jurídico, y para concluir con este apartado, recordemos que para nuestra ley el tribunal expide providencias simples, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas y tengamos también en cuenta, que para la doctrina nacional esos actos pueden ser instructorios, de decisión o de ejecución.

EL DERECHO PROCESAL CIVIL

SUMARIO

1. Concepto de Proceso Civil y sus antecedentes.
2. Sistemas procesales: a) sistema procesal romano-germánico.- b) sistema procesal anglo-americano.- c) sistema procesal hispano-americano.

I. Concepto de Proceso Civil y sus antecedentes

Todo estudio sobre cualquier rama del derecho procesal debe partir de una premisa básica, sobre la cual existe un consenso entre los autores, a saber, la unidad esencial del derecho procesal y que se expresa en primer término, a través de los conceptos básicos o fundamentales que toda disciplina procesal utiliza y que el procesalista argentino Podetti denominó la "Trilogía estructural de la ciencia del proceso"⁽¹⁾, es decir, los conceptos de jurisdicción, proceso y acción, pues bien el proceso, como instrumento jurídico del Estado para conducir la solución de los litigios. Dicha unidad esencial se

(1) Podetti, J. Amiro, Trilogía estructural de la ciencia del proceso, Revista de Derecho Procesal, Bs. Ar. num 1, 1944, pp 113-17-, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

manifiesta también, en el hecho de que todo proceso, cualquiera que sea el tipo de conflicto, que resuelva, tiene una estructura esencialmente igual; "Todo proceso, dice Alcalá-Zamora, arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia), de la que cabe derive un complemento (ejecución).

Si el proceso es un instrumento estatal para solucionar conflictos, es lógico que todo proceso tenga como antecedente y contenido un litigio; de igual forma, todo proceso se desenvuelve a través de una serie de actos y hechos procesales, los cuales tienen una realización formal, espacial y temporal, y que constituyen el procedimiento. Y por último, todo proceso tiene por objeto llegar a una sentencia que resuelve el conflicto, la cual es susceptible de ser realizada coactivamente, en caso de no ser cumplida voluntariamente por la parte condenada; de este modo, litigio, procedimiento, sentencia y eventualmente ejecución, se manifiestan en todo tipo de proceso.

Ahora bien, si el derecho como dijimos es un regulador externo cuya misión consiste en poner orden a la vida en sociedad con respecto a un grupo humano determinado, integra el elemento orgánico del Estado en cuanto se lo considera a éste como la sociedad organizada jurídicamente. Existe, pues, un orden jurídico en la sociedad, que debe ser establecido, garantizado y realizado; no se trata de un mero ordenamiento, por cuanto contiene también un sistema de límites frente a los diversos intereses y voluntades, y debe ser puesto en acto sin considerar la opinión de los destinatarios de las normas que lo integran. En tanto que los individuos actúan conforme al derecho establecido, con sometimiento a las exigencias de la responsabilidad, el orden se realiza espontáneamente y cuando ello no ocurre, puede o debe obtenerse su

realización por medios coactivos; lo que implica la idea de acatamiento a las normas jurídicas, para cuya efectividad el propio orden se integra con normas sancionatorias. Y ocurre que la realización coactiva del derecho ha sido desplazada, como regla, de los particulares al Estado; esto aún cuando el mismo Estado, en cuanto persona o ente jurídico, sea el que pueda o deba requerirla y por ese desplazamiento, que implica la intermediación del Estado ante la aparición de desorden, la realización jurídica directa se convierte en indirecta. No obstante la amplitud que ha adquirido la oficialidad en la actuación indirecta del derecho, en grado de monopolio estatal, quedan aún algunos reductos de autorización de la reacción privada para actuar el pretendido derecho subjetivo; la misma Ley justifica esa actuación frente a casos extremos, es decir, cuando la justicia llegaría demasiado tarde; por lo que el orden jurídico se realiza indirectamente por medio de los jueces y en virtud del proceso y las normas enderezadas a la actuación de los jueces y demás intervinientes necesarios o eventuales, así como a la regulación del proceso; integran el campo del derecho que ahora nos ocupa. Lo cierto es que por ser el proceso el principal objeto de conocimiento de esta manifestación del orden jurídico, se ha concluido por denominarlo "derecho procesal", y las denominaciones antiguas las de práctica forense, procedimientos, enjuiciamiento, derecho judicial, o jurisdiccional; o son muy empíricas o retacean en parte el hábito científico de la disciplina. Es así que el proceso civil⁽²⁾ o bien el procedimiento civil, es la forma legalmente regulada de la aplicación

(2) Terminología.

del derecho privado, por el Estado y sus órganos para esa función, son los tribunales civiles. Por lo que la aplicación del derecho privado consiste en la tutela jurídica que esos tribunales conceden y el proceso civil es así: la forma en que los tribunales hacen realidad el derecho objetivo privado con respecto a una relación vital que está subordinada a ese derecho y con el fin de tutelar intereses jurídicos privados.

El ordenamiento procesal es el de una tutela jurídica y, como tal, una figura secundaria, un medio para lograr el fin que es probar la eficacia del derecho privado; por lo que para que el derecho no solamente exista, sino rija, debe existir el proceso, mediante el cual, el Estado hace valer el derecho frente a la conducta que está en pugna con éste y lo hace mediante la coerción, para someter esa conducta a la persecución judicial, mediante la declaración judicial autoritativa que expresa en la sentencia (jurisdicción) y mediante la ejecución.

De ahí que el proceso es un ordenamiento coactivo, y en él actúa la potencia del derecho para afirmarse y probar su eficacia frente a la voluntad que, conciente o inconcientemente con culpa o sin ella, se le muestra reacia. La metódica exclusión de la autodefensa en el campo del derecho privado marcha a la par con la concesión de la asistencia estatal, de la tutela jurídica procesal para los intereses privados que corren peligro. Por lo que resulta incorrecto entender la finalidad del proceso de manera subjetiva, pues esa finalidad no es la que persigue alguno de los sujetos procesales, en especial el demandante; no es la perseguida en la demanda, la cual determina el objeto del proceso y no su finalidad, pues ésta última comprende dos intereses en colisión: el interés de tutela jurídica afirmado por el demandante y el interés del demandado; de tal suerte que la finalidad defensiva existe

unicamente en atención a la finalidad de ataque y muere con ella, pero le es antagónica; la causa de esta duplicidad está en la necesidad de poder admitir que las partes afirmen derechos para sentar las bases del proceso y así es como la finalidad perseguida por una de las partes responde realmente al derecho y merece la tutela jurídica, es decir que solamente el interés de una de ellas es un interés verdadero.

Ahora bien, la definición del proceso como forma de realización de pretensiones privadísticas consideramos que es incorrecta por una razón muy especial; ya que según ella, la pretensión civil que aspira a la realización sería el objeto de la demanda y del proceso. Pero como habremos de demostrar, ni el uno ni el otro objeto es necesariamente una pretensión de tal índole; pues el medio y la forma para cumplir la finalidad del proceso están dados en la sentencia y la ejecución, es por eso que la idea que se tenga de éstas influirá en la conceptualización, y si el proceso es ordenamiento de la tutela jurídica, su misión no es crear derecho objetivo, sino satisfacer las exigencias del derecho, pues la sentencia no es ley, sino aplicación de la ley; traduciendo en administración de justicia. Por lo que debe tomarse conocimiento de la situación jurídica concreta y hacerla respetar, con arreglo al derecho objetivo; pero no establecer para ella un nuevo derecho objetivo. Concluyendo de esta forma que el proceso no tiene por finalidad crear derechos, sino tutelar el derecho. Y por ende el derecho objetivo sólo puede probar su eficacia cuando se lo aplica a una relación concreta de la vida, pues la forma jurídica en la cual existe, debe ser preservada contra menoscabos y no recibir una forma nueva, pues la finalidad del proceso, sea cual fuere el concepto que de ella se tenga, no es de carácter jurídico-negocial, por que al negocio jurídico civil le es esencia la fuerza productora del

derecho y conforme a la idea de sentencia, ésta sólo tiene efecto inconstituyente en cuanto reconoce el derecho existente.

Ahora bien, desde un punto de vista práctico, tal razonamiento tiene mayor relevancia para la dotación y el contenido de ese derecho que se reconoce para la relación entre el campo procesal y sus terrenos colindantes; y una vez aceptada esta denominación de "derecho procesal", por parecernos adecuada frente a la actual evolución de la doctrina, nos encontramos con dos vocablos que indican: el primero, que se trata de un sector de la realidad social delimitado por la nota de juridicidad; el segundo, que dentro del derecho se toma un sector caracterizado por la actividad jurisdiccional e integrado por otras actividades convergentes, en cuanto camino a recorrer en la realización oficial del orden jurídico establecido.

Pues bien, la expresión "procesal" ha conducido a gran parte de la doctrina a definir el derecho procesal con un criterio nominalista, como el conjunto de normas que regulan el proceso, pero este concepto peca por insuficiente en cuanto excluye todo el campo de lo orgánico y funcional, debiendo trasladarse al concepto de proceso. Y dado que el derecho en general tiene justo rango de disciplina científica, resulta exacto decir que el derecho procesal se caracteriza por ser una ciencia jurídica según Alcalá-Zamora, Carlos Zavala Vaquerizo; es una ciencia con su propio objeto y método, y no tan sólo un sector (Palacio, Arlas), una rama (Couture, Castro) o una disciplina de la ciencia jurídica, o un aspecto del derecho justicial (Goldschmidt). Y precisando su objeto de estudio distinguiéndolo del que es propio del derecho sustantivo, la doctrina aún se esfuerza por perfeccionar el método para el análisis de las diversas instituciones que le pertenecen; o cierto es que el derecho procesal consiguió jerarquía científica cuando fueron puestos en

evidencia sus principios técnicos, una vez cortado el cordón umbilical por el cual se alimentaba exclusivamente del derecho sustantivo, pues se trató de un esfuerzo iniciado a mediados del siglo pasado, y que aún perdura y se complica ante los acelerados vaivenes de la vida en la colectividad ya que los progresos técnicos, las modernas concepciones políticas, los ajustes jurídicos y sociales para adecuar al Estado y al individuo a la variación de los intereses en juego, todo esto contribuye a la preocupación por el progreso del derecho procesal en aras de una mejor convivencia que nos permita conseguir y mantener la paz.

Estamos, pues, en condiciones de afirmar que el derecho procesal es la ciencia que estudia el conjunto orgánico de principios y de normas, con un contenido determinado; es decir, nos referimos a principios básicos o fundamentales que derivan en diversas reglas de naturaleza jurídica. Todos ellos constituyen la esencia de las normas reguladoras de un sector de la realidad jurídica vigente, comparativamente analizada en el espacio y en el tiempo, pues los principios fundamentales consagran criterios generalizantes que pueden manifestarse desde uno a otro entre dos extremos opuestos y las reglas van especificando esos principios dentro de límites racionales; y los corolarios son proposiciones que se deducen de esas reglas, por lo que las normas jurídicas son la observación de aquellas manifestaciones conceptuales, finalmente obteniendo este aspecto, ya es posible agregarle un contenido, en el que se dice que el derecho procesal es la ciencia que estudia un conjunto sistemático de principios y de normas referentes a la actividad judicial, que mediante el proceso cumplen los órganos predispuestos del Estado y demás intervinientes para la efectiva realización del derecho sustantivo. Esa actividad judicial se cumple en virtud del proceso como medio idóneo para

obtener la finalidad perseguida; de aquí que el proceso judicial sea el centro en la investigación de esta ciencia jurídica, y ello justificaría que gran parte de la doctrina considere suficiente referir a ese proceso únicamente el concepto de derecho procesal; sin embargo consideramos correcto integrar el concepto con un elemento descriptivo que muestre la tarea del derecho procesal; es decir, la labor que el Estado se propone satisfacer al dictar normas procesales conformadas a los principios rectores, toda vez que esa labor consiste en organizar la magistratura instituida por los preceptos constitucionales, determinando las funciones que deben cumplir sus integrantes, y en especificar los presupuestos, modos y formas que hay que observar en el trámite procesal; pretendiendo comprender la íntegra tarea del derecho procesal en lo que resulta más significativo para todas sus ramas.

En definitiva, los conceptos fijados nos conducen a integrar una definición desarrollada del derecho procesal unitariamente concebido como la ciencia jurídica que en forma sistemática estudia los principios y normas referidos a la actividad judicial, cumplida mediante el proceso por los órganos del Estado y demás intervinientes, para la efectiva realización del derecho sustantivo, organizando la magistratura con determinación de sus funciones para cada una de las categorías de sus integrantes, y especificando los presupuestos, modos y formas a observar en el trámite procesal.

Por cuanto hace a los antecedentes del proceso civil, los ubicamos en la segunda mitad del siglo pasado el comienzo de lo que se entiende por una ciencia del derecho procesal, en cuanto se empiezan a advertir claras manifestaciones de criterios autónomos en la búsqueda de principios fundamen-

tales, pues antes de ese época, sólo se podría hacer un estudio evolutivo de los métodos o sistemas normativos utilizados para la realización de la justicia y cuando más una coordinación de ellos para encontrar el nacimiento y transformación de las instituciones procesales, sus adelantos y retrocesos, y sus adecuaciones a los sistemas políticos imperantes en los diversos grupos sociales. Aquí será suficiente recordar los tipos de procedimientos que para la ciencia del derecho procesal puedan ser aportes de alguna utilidad manifiesta, tanto para obtener su verdadera significación como para justificar distintas orientaciones; esto, claro sin perjuicio de que cuando se analicen las instituciones en particular, se traigan también antecedentes históricos. Lo que tratamos es de recordar, en un esbozo panorámico y con criterio actual, las fuentes y la evolución que han experimentado los básicos postulados del derecho procesal.

En los comienzos de la vida jurídica de los pueblos, la intervención directa del pretensor en la solución de los conflictos, era sumamente precaria, pues los intereses aún cuando trascendieran a una situación de abierta pugna, no se manifestaban más allá de lo meramente individual, y el Estado sólo tomaba contacto con las partes contendoras para arbitrar el conflicto: el juzgador comenzó siendo privado, un particular elegido de común acuerdo y a veces impuesto; después pasó a ser un funcionario, el que a veces era sustituido por un tribunal de naturaleza popular, pero muy precario. En tales circunstancias se hace necesario llegar a un estado de alto nivel cultural de los pueblos de Grecia y de Roma, para advertir un progreso notable en las instituciones procesales de la antigüedad, comenzando por decir que entre los romanos es principalmente donde comienza a distinguirse la materia civil de la penal en el ámbito de la realización de la justicia. No obstante.

que la materia penal comienza percibiéndose con mera significación privativista, y se realizaba a semejanza del problema civil y a poco andar, tanto en Grecia como en Roma comienzan a elevarse a jerarquía pública algunos intereses considerados como propios de la colectividad, y la violación a las leyes que los protegían constituyó la "delicta publica", simultáneamente ello dió origen a un procedimiento penal diverso del que resultaba provocado por la "actio dolo", que se mantuvo instituida para la persecución de los "delicta privata". También el procedimiento civil romano sufrió una importante evolución cuando fue superado el excesivo formalismo que significara las legis actiones y comenzó el periodo conocido como del procedimiento formulario (mediados del siglo II A.J.C.), aun dentro del "ordo iudiciorum privatorum"; se instituyó un proceso de dos etapas. En la primera actuaba como juez un funcionario que debía concretar y delimitar el caso controvertido. En la segunda actuaba un juez privado que carecía de "ejecutio", a semejanza de nuestro árbitro, quien recibía la fórmula del magistrado con la delimitación de la controversia, único acto escrito de todo el trámite.

En el procedimiento practicado por los pueblos germanos no se advierte una distinción para realizar la justicia entre la materia civil y la penal, pues todos los procesos se manifiestan como una verdadera contienda física entre dos partes frente a las asambleas de ciudadanos que mantenían el ejercicio de la jurisdicción; era la Asamblea del pueblo, que estaba presidida por el juez, quien dirigía los debates cuando le delegaba esa misión el jefe o príncipe y la pena tenía más bien un carácter resarcitorio, por lo que frente a los escasísimos delitos públicos la persecución estaba en manos del clan. En los comienzos aún no se había eliminado el derecho a hacerse justicia por mano propia, introduciéndose la posibilidad de un acuerdo con el ofensor, por

medio de la composición, pero el procedimiento se provocaba ante la Asamblea por acción privada del ofendido o sus familiares y el proceso era dispositivo y acusatorio; se desenvolvía en forma oral y pública, con inmediatez y concentración en única instancia, ante tribunal colegiado; luego se advierte que el régimen procesal se aparta mucho del perfeccionamiento alcanzado por los romanos, manteniendo aún importantes manifestaciones de la autodefensa privada. Sin embargo, el derecho romano tuvo manifestaciones esporádicas entre los pueblos germanos aunque en general permaneció oculto en los claustros eclesiásticos, donde la técnica del procedimiento fue perfeccionándose sin trascender mayormente al pueblo.

Cuando se produjo la invasión de los bárbaros, los derechos romano y germánico tomaron vigencia simultáneamente en el mismo territorio. En España, por ejemplo, los invasores se rindieron por las instituciones germanas, y los oriundos continuaron rigiéndose por las romanas; esto ocurrió aun en la legislación, la que poco a poco fue compenetrándose recíprocamente hasta refundirse en el Fuero Juzgo; en Italia ocurrió algo semejante, pero se advierte un esfuerzo por reflotar las instituciones romanas, pues se comenzó por considera- supletorio al derecho romano, y en virtud de sus principios se interpretaba el derecho germánico. Un primer foco de desarrollo intelectual en lo referente a la realización de la justicia surgió a mediados de siglo XI con la conocida como Escuela de Bolonia, cuyo significativo empuje provocó un largo período caracterizado por la codificación y la glosa; sin embargo, no trascendió del aspecto práctico del derecho; no obstante se puede afirmar que ya los glosadores, y más claramente los posglosadores, comienzan acentuando la diferencia entre el procedimiento penal y el civil, aun cuando todavía no se advierten atisbos de separación entre lo material y lo procesal.

Durante este largo periodo de los prácticos se encuentran abundantes comentarios sobre procedimientos judiciales y se advierte cómo las legislaciones comienzan a diferenciar las normas del derecho sustantivo de las que con el tiempo integrarían el derecho procesal y en virtud de extensas codificaciones y del empuje de concepciones innovadoras expuestas en obras de perdurable valor, comenzó a manifestarse una nueva época. Es el periodo que se conoce como del procedimentalismo o de la exégesis de la ley, al cual se entró decididamente en el siglo XVIII. Los comentadores de los códigos, demasiado apegados al dogmatismo y al positivismo, se dedicaron a explicar la ley sin apartarse del rigor de su texto, y en muchos casos se limitaron a transcribirla conforme ella reza, pero fraccionándola en sus elementos integrativos, para enseñarla mediante los manuales de estudio o de formación profesional y aún en los tratados, pero al final de esta época de la exégesis los comentarios van haciéndose más profundos; se comenzó a elaborar y sistematizar los principios generales obtenidos de la ley vigente a aún superándola mediante una construcción comparativa con las fuentes y los avances de la jurisprudencia. En definitiva, se advierte un portentoso progreso exhibido en obras valiosísimas, las que prepararon con justo título el ingreso a la época científica y al que el resto de Europa continental se incorporó en la segunda mitad del siglo pasado; superándola en muchos aspectos, en la recepción que antes se había producido de la codificación francesa, cuerpos legales de la época napoleónica que después fueron modernizados paulatinamente por diversas reformas parciales o por sustituciones totales extendidas, hasta los últimos años en aquel continente; esta ponderable evolución legislativa se produjo paralelamente con la introducción en la época científicista del derecho procesal y a lo largo de su progreso, hasta llegar a su actual pleno desarrollo.

2.- Sistemas Procesales.

Para conocer el desarrollo específico de los principios del proceso civil, y en particular del dispositivo, así como del de igualdad de las partes, conviene examinar, aunque sea en líneas muy generales, los principales sistemas procesales contemporáneos, toda vez que su estudio también sirve para determinar la ubicación y el estado del ordenamiento procesal civil mexicano. Así es que, lo que se designa como sistema procesal no es, sino la parte instrumental de cada una de las tres grandes familias jurídicas contemporáneas que hoy en día se reconocen en el derecho comparado: 1) la familia romano germánica (o del civil law); 2) la angloamericana (o del common law) y por último mencionaremos el que quizá tenga menor trascendencia para los fines propios del presente trabajo de investigación que se analiza y; 3) la de los países socialistas ⁽³⁾.

a) Sistema procesal romano-germánico, este sistema puede dividirse en dos sectores que son el de los países europeos, con exclusión de España, y el español y el de los países latinoamericanos, que será motivo de análisis en el último inciso de este apartado. Ahora bien, en cuanto hace al Sector europeo, el llamado del Civil Law europeo, aún se encuentra regido por el principio dispositivo, si bien ya no en la concepción tradicional que convertía al proceso civil en una obra exclusiva de las partes y al juez en un mero espectador que sólo vigilaba el cumplimiento de las reglas formales del juego.

(3) David, René. Les grands systèmes de droit contemporains, Paris, Dalloz, 1978. Trad. por Pedro Gala Madrid: Aguilar, 1973, Páginas 14-20

Aunque el principio dispositivo conserva todavía sus principales características, en el actual sector europeo del sistema romano-germánico el impulso y el desarrollo del proceso, así como la obtención del material probatorio, ya no se confían únicamente a la voluntad de las partes, sino que también corresponden al juzgador. Así, éste asume el papel de juez director, para empelar la acertada terminología de Alcalá-Zamora⁽⁴⁾, y queda facultado, y en ocasiones obligado a recabar los elementos probatorios necesarios para poder resolver acerca de las pretensiones litigiosas sometidas a proceso. Otro rasgo característico del sistema procesal romano-germánico europeo es el dominio progresivo del principio de la oralidad, en sustitución de la forma predominantemente escrita que distinguió los procesos europeos hasta el siglo XIX. El principio de la oralidad, al menos como se ha entendido en el civil law europeo, no se ha limitado a invertir simplemente la forma predominante del procedimiento, de manera que prevalezca la expresión verbal sobre la escrita sin que esto implique la supresión de la documentación del debate procesal en una o pocas audiencias, la libre valorización razonada de las pruebas por el juzgador, la extensión de las facultades de dirección judicial del debate y, en fin, la rapidez en el desarrollo del proceso. Los ordenamientos procesales del sector romano-germánico europeo que iniciaron y profundizaron este movimiento hacia la oralidad fueron, como ha puntualizado Cappelletti, los códigos procesales civiles de Hannover (1850), de Alemania (1877) y, sobre todo, de Austria (1895), obra del destacado procesalista Franz Klein.

(4) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Proceso oral y abogacía, T.II, pag. 23

Este último código procesal es el que mayor influencia ha tenido en los ordenamientos de los países europeos de nuestro siglo; en el sistema de oralidad, el momento central del proceso viene a ser la audiencia y en ésta, como en todo el proceso, corresponde al juzgador un papel relevante que sólo los jueces de gran preparación, inteligencia y honradez pueden desempeñar.

Así lo ha señalado Cappelletti: "El moderno sistema de la oralidad, en el cual las partes, los defensores y los testigos hablan, más que escriben, al juez en la audiencia pública y en el cual por tanto, la audiencia viene a constituir el momento más importante del proceso, presupone, como ha escrito un agudo jurista austriaco (Gustav Demelius), a fines del siglo último, un *magnus iudex*; un gran juez, o por lo menos un juez hábil, inteligente, sobre todo honesto"⁽⁵⁾. Regularmente la audiencia oral es precedida de una fase instructora o preparatoria durante la cual las partes formulan sus escritos introductorios con el objeto de precisar los términos de hecho y de derecho del litigio sometido a proceso y en este sentido debe destacarse la introducción, en el Código procesal civil austriaco, de la audiencia preliminar, entre cuyos objetivos se pueden mencionar la conciliación de las pretensiones litigiosas, la depuración de condiciones necesarias para la válida constitución de la relación procesal y la fijación de los puntos específicos del debate.

(5) Cappelletti, Mauro. El proceso civil en el derecho comparado, trad. Santiago Santos Melendo, Bs. Argentina.

b) *Sistema procesal angloamericano.*-Este sistema también se encuentra dominado por el principio dispositivo, a consecuencia de que en el derecho sustancial angloamericano también rige, como en el caso del sistema romano-germánico el principio de la libertad de estipulaciones o de "autonomía de la voluntad", que influye en el proceso y se expresa a través de dicho principio dispositivo. En el common law este principio aún no ha tenido la misma evolución que en el civil law europeo; en aquel, el proceso tiene un carácter más contradictorio e individualista, de manera que en el "la función de las partes y de sus defensores asume un aspecto más intuitivo y más dinámico: es una verdadera y propia lucha entre las partes, en la cual presumiblemente tiene gran importancia la habilidad personal de las partes y sobre todo de los defensores y lo que caracteriza al sistema procesal del common law es la intervención de los jurados en los juicios civiles, intervención que se ha reducido de modo considerable en Inglaterra, particularmente a partir de la regla introducida en 1883, de acuerdo con la cual en la audiencia, el Trial, debía celebrarse ante un juez, a no ser que alguna de las partes solicitara la presencia del jurado. En cambio, la intervención del jurado, en los Estados Unidos, por ejemplo, todavía es frecuente en los procesos civiles."⁶³

(63) Jolowicz, J.A., "El procedimiento civil en el common law, aspectos de su evolución histórica en Inglaterra y los Estados Unidos durante el siglo XI", trad. de Lucio Cabrera Acevedo, en LXXV años de evolución jurídica en el mundo, vol III, Derecho procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. 1978, pp. 108-109

El desarrollo del proceso es terminantemente oral y se concentra en dos fases a saber: 1) La preliminar o preparatoria, con finalidades conciliatorias, de fijación del debate y de preparación de la audiencia final, que en los Estados Unidos se denomina *pre-trial* y se desarrolla ante un juez y en Inglaterra se concentra en la *summons for directions* llevada a cabo ante el *master*; y 2) una audiencia final, el *trial*, en la cual, en una sola sesión, se debe practicar las pruebas en forma pública, las partes deben formular sus alegatos, el jurado en su caso debe emitir su veredicto y el juez su sentencia. En materia probatoria, la evolución del *common law* no ha ido, como en el *civil law*, de la valoración tasada hasta la libre apreciación, sino que la orientación, para otorgar mayor libertad al juzgador, se ha dirigido hacia la supresión de las reglas limitadoras de la admisión de ciertas pruebas *exclusionary rules* y *disqualifications*, impuestas por la intervención de los jurados; esta evolución ha permitido, además, la introducción del instituto de la dúctil y penetrante libre "examination" de los testigos y de las partes "in open court", es decir, según los cánones de la inmediación y de la oralidad. A parte del *common law*, también se hace necesario mencionar dos instituciones que han tenido un amplio desarrollo recientemente, las *relator actions* y *class action*. Las primeras se han utilizado con mayor frecuencia en Inglaterra y Australia y las segundas en los Estados Unidos. A través de las *relator actions* (acciones de interés público) el *attorney general* (procurador general) autoriza que una persona física o una asociación privada, en nombre de aquél y ante su omisión judicial buscada deben beneficiar a toda la colectividad y no sólo al actor o *relator* suitor y aquí nos encontramos ante la justicia social.

En la *class actions* (acciones de clase o de grupo) el actor no requiere de la autorización del *attorney general* ni de ninguna otra entidad pública; en

este caso, el control de la class action debe ser hecho por el juez, quien debe admitir aquella si considera que el actor realmente forma parte de una clase o grupo, cuyo interés es llevado a juicio, y que acciona efectivamente en interés de tal clase, constituyendo un "representante adecuado sin que sea necesario que haya sido investido formalmente de tal representación. En caso de que se admita la acción de clase o de grupo, los efectos de la resolución también se extienden hacia todos los miembros de la clase o grupo. Estas acciones se han utilizado para defender diversos derechos que rebasan el ámbito de los intereses de un solo individuo, como es el caso de los civil rights (derechos a la no discriminación racial en materia de empleo, educación, vivienda, etc), los derechos concernientes al ambiente natural, los derechos de los consumidores y demás.

c) Sistema procesal hispano-americano.- Este sistema a diferencia del europeo del sistema procesal romano germánico, muestra todavía, un atraso considerable. Si se repasan las características que Cappelletti atribuye a lo que denomina "procedimiento común europeo", el cual surgió en los últimos siglos de la Edad Media y perduró hasta el siglo pasado, es posible encontrar una gran semejanza, cuando no hay identidad entre aquellas y las que se asignan a los actuales procesos civiles español y latinoamericano. Y siguiendo con Cappelletti, las características generales del procedimiento común europeo fueron las siguientes: 1) un predominio de la escritura; 2) carencia de inmediatez entre los sujetos procesales; 3) apreciación de la prueba conforme al sistema legal trasado; 4) desarrollo fragmentario y discontinuo del procedimiento y 5) la enorme duración de los procesos.

Resultando evidente que todas estas características, casi todas ellas

superadas en el civil law europeo, aún distinguen, en mayor o en menor medida, al proceso civil en España y en América Latina, excluyendo de ésta última, desde luego, a Brasil, Puerto Rico y a Cuba. Al primero porque, con sus Códigos Procesales de 1939 y 1973, cuenta con un proceso civil más moderno. A Puerto Rico porque, por su situación política, debe ubicarse dentro del common law, y a Cuba porque, a causa de su diferente estructura económica y organización política, debe considerarse dentro del sistema socialista.

Fuera de estos tres países, el proceso civil sigue teniendo, por la considerable influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, de 1855 y reformada en 1881, un carácter predominantemente escrito, lento, desarrollado a través de etapas separadas y preclusivas, con carencia de inmediación entre el juez, las partes y los terceros con una apreciación preponderantemente trasada de las pruebas y afectado por un complicado sistema de impugnaciones e incidentes, así como por un número considerable de procedimientos especiales. En España y América Latina, además, el principio dispositivo todavía se entiende, por regla, en su significado tradicional, sin que se haya producido el cambio, caracterizado por Cappelletti como una tendencia hacia la publicización del proceso civil, que ha permitido al juzgador europeo convertirse en el director del proceso e impulsar su desarrollo y en estos países, salvo algunas excepciones, el principio dispositivo aún sigue siendo entendido de manera que tanto el derecho material controvertido, como el proceso mismo, incluyendo la actividad del juzgador, quedan a la disposición casi absoluta de la voluntad de las partes. Sin abandonar la tradición española, algunos ordenamientos relativamente recientes han tratado de superar o atenuar alguna o algunas de las características mencionadas, como ejemplo tenemos el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, del 14 de septiem-

bre de 1963, en cuya elaboración participó en forma destacada Mario Aguirre Godoy; el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, de 20 de septiembre de 1967; el Código de Procedimientos Civiles de Colombia de 6 de Agosto de 1970; el Código de Procedimientos Civiles de Venezuela de 1986 y el Código de Panamá, de 1987. En el terreno de los proyectos destacan, por su estructura y contenido, el de Couture, de 1945, llamado con acierto, por Sentis Melendo, el "Proyecto de América", así como el proyecto de Código Procesal Civil Tipo para América Latina, elaborado por Enrique Véscovi y Adolfo Gelsi Bidart.

CAPITULO III
EL PROCESO CIVIL EN MEXICO

SUMARIO

1. Su evolución.- 2. La Legislación Procesal Civil. a) Código Federal de Procedimientos Civiles; b) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; c) Otros códigos.-
3. Principios Rectores del procedimiento.-
4. Etapas del procedimiento.

I.- Su evolución.

Una vez que hemos aceptado la denominación de "derecho procesal", por parecernos adecuada frente a la actual evolución de la doctrina, nos encontramos con dos vocablos que indican: el primero, que se trata de un sector de la realidad social delimitado por la nota de juricidad; el segundo, que dentro del derecho se toma como sector caracterizado por la actividad jurisdiccional e integrado por otras actividades convergentes, en cuanto a camino a recorrer en la realización oficial del orden jurídico establecido. Conforme sea la naturaleza de ese derecho procesal, se agregará a esos dos vocablos un tercer término indicativo de ella; mismo que delimitará, ya sea una rama, una especialidad del derecho procesal: el civil, el penal, el laboral, fiscal, etc.

Pero estudiando unitariamente basta decir "derecho procesal", aunque los principios se particularicen en función de la materia a actuar, es decir que

es posible formular una teoría uniforme del derecho procesal. Así, pues estamos en condiciones de afirmar que el derecho procesal es "la ciencia que estudia un conjunto orgánico de principios y de normas con un contenido determinado". Principios básicos o fundamentales que constituyen la esencia de las normas reguladoras de un sector de la realidad jurídica vigente, comparativamente analizada en el espacio y en el tiempo.

La posición unificadora resulta aceptable mientras nos mantengamos dentro de los conceptos que permiten esa unificación, no retaceándole al derecho procesal lo que le pertenece, ni agregándole lo que es ajeno a él o que no tenga influencia determinante en sus instituciones propias. La organización judicial, la jurisdicción, la acción-excepción y el proceso en su estructura subjetivo-objetiva (temas tratados con antelación), son concebibles unitariamente, sin perjuicio de que en su aplicación específica para cada tipo de procedimiento surjan las correspondientes adecuaciones causantes de diferencias a veces profundas. Esta tendencia unificadora a la que nos hemos venido refiriendo, va poniendo límites naturales a la diversidad legislativa, ha de orientar fundamentalmente el estudio que haremos del proceso civil en México. Trataremos de hacerlo en forma general, dejando para los verdaderos especialistas, el estudio referido a sus diversas ramas, sin perjuicio de que debamos hacer frecuentes referencias a éstas, a fin de explicar mejor las distintas instituciones procesales de las que también haremos referencia.

Y para poder introducirnos de lleno a lo que ha sido la evolución del proceso civil (o derecho procesal civil) en México, tendremos que aludir por principio a la evolución del Derecho Procesal en términos generales, misma que se puede ubicar en la segunda mitad del siglo pasado, el comienzo de lo que se

entiende por una ciencia del derecho procesal, en cuanto se empiezan a advertir claras manifestaciones de criterios autónomos en la búsqueda de principios fundamentales, de ahí que será suficiente recordar los tipos de procedimientos que para la ciencia del derecho procesal puedan ser aportes de alguna utilidad manifiesta, tanto para obtener su verdadera significación como para justificar distintas orientaciones, pues de lo que se trata es de recordar las fuentes y la evolución que han experimentado los básicos postulados del derecho procesal. En los comienzos de la vida jurídica de los pueblos los intereses, aun cuando trascendieran a una situación de abierta pugna, no se manifestaban más allá de lo meramente individual, y el Estado sólo tomaba contacto con las partes contendoras para arbitrar en el conflicto. El Juez comenzó siendo privado, un particular elegido de común acuerdo y a veces impuesto; posteriormente pasó a ser un funcionario, el que en ocasiones era sustituido por un tribunal de naturaleza popular, aunque en forma muy precaria; pues entre los romanos es donde comienza a distinguirse la materia civil de la penal en el ámbito de la realización de la justicia, ya que en un principio, tanto Grecia como Roma comienzan a elevar a jerarquía pública algunos intereses considerados como propios de la colectividad, y la violación a las leyes que los protegían constituyó la "delicta publica" (tema del que hemos hablado en nuestro capítulo anterior). Ya dentro del periodo de la extraordinaria *cognitio* (siglo III d. J. C.) se elimina esta doble etapa del procedimiento civil romano, y el procedimiento penal de la "acusatio" o "quaestio" es reemplazado por un tipo mixto, con iniciativa inquisitoria a modo de prevención policial. La "acusatio" de fines de la República romana era un sistema de acusación popular con investigación preliminar de parte y un imputado generalmente en libertad, y culminaba en un juicio ante un jurado

popular constituido para cada proceso y presidido por el "quaestor", frente al cual las partes estaban en pie de igualdad.

Durante la "cognitio extraordinem", para la decisión en lo penal continúa actuando aún el jurado popular. En lo civil, en cambio, la jurisdicción es ejercida durante todo el proceso por funcionarios y jueces oficiales con relativos poderes inquisitoriales y la oralidad pierde terreno, pues aparece el proceso contumacial, y tiene entrada la apelación.

En el procedimiento practicado por los pueblos germanos no se advierte una distinción para realizar la justicia entre la materia civil y la penal, por lo que la sentencia era pronunciada por la Asamblea a propuesta de una comisión o de los escabinos. Se trataba de una sentencia conocida por probatoria, cuando el demandado no se allanaba a la pretensión del actor y ante esa sentencia, el condenado debía justificarse provocando el juicio de la divinidad. Se advierte que el régimen procesal se aparta mucho del perfeccionamiento alcanzado por los romanos, sin embargo, el derecho romano tuvo manifestaciones esporádicas entre los pueblos germanos, aunque en general permaneció oculto en los claustros eclesiásticos, donde la técnica del procedimiento fue perfeccionándose sin trascender mayormente al pueblo. Por su parte, el derecho germánico evolucionó con sentido práctico en un largo periodo, hasta ser relegado a escasos reductos por obra de la formación de las monarquías absolutas.

Un primer foco de desarrollo intelectual en lo referente a la realización de la justicia surgió a mediados del siglo XI con la conocida Escuela de Bolonia, iniciándose el periodo conocido como época judicialista y se caracteriza por la seriedad con que se desarrollan los estudios procesales lo que trae como consecuencia el empuje para la gestación del derecho procesal

científico, provocando el período de la codificación y la glosa. Durante todo este período dominó lo que se le conoce por "proceso común" caracterizado, tanto en materia civil como penal, por ser totalmente escrito y fraccionado en etapas o momentos preclusivos bien marcados. Así es que, en el procedimiento civil la demanda podía ser contestada con oposición previa de excepciones o sin ella; luego las cuestiones en litigio las determinaban las partes, previo juramento. Se abría un período de prueba, venido el cual el juez dictaba la sentencia, la que estaba sujeta a apelación o a querrela de nulidad. Además había apelaciones extraordinarias y se regulaba la ejecución. Surgió también el proceso sumario, y toma su origen y fuerza el sistema de las pruebas legales; una vez avanzada esta época, en materia procesal civil comenzaron a surgir distintos tipos de procedimientos sumarios y sumarismos, generales y especiales, para moderar la lentitud del juicio común, con el mismo propósito en lo penal tomó entrada el llamado proceso correccional.

Estos procesos abreviados se caracterizan por la tendencia a la concentración y a la oralidad, a lo menos como tendencia, y toma inicio el procedimiento ejecutivo. De tal suerte que en virtud de extensas codificaciones, comenzó a manifestarse el período del procedimentalismo o de la exégesis de la ley, al cual se entró decididamente en el siglo XVIII. En esta época, tanto en materia procesal civil como penal, es muy común tratarlas por separado, pues la ley es considerada como único objeto del conocimiento, pero al final de esta época de la exégesis los comentarios van haciéndose más profundos; se comenzó a elaborar y sistematizar los principios generales obtenidos de la ley vigente, y aun superándola mediante una construcción comparativa con las fuentes y los avances de la jurisprudencia.

De ahí que se afirme que durante la época del procedimentalismo se

produjo en toda Europa continental la asimilación del derecho común que había surgido en la península itálica. España lo hizo en las Siete Partidas, monumento legislativo que reemplazó las normas del Fuero Juzgo, excelente cuerpo legal pero ya en desuso desde mucho tiempo atrás. En 1855 España promulgó una ley de Enjuiciamiento Civil inspirada en principios más modernos, pero fuertemente adherida al derecho común mantenido por toda la legislación anterior. El resto de Europa continental como dijimos anteriormente, se incorporó en la segunda mitad del siglo pasado, superándola en muchos aspectos, en la recepción que antes se había producido de la codificación francesa: El Código de Procedimiento Civil de 1807 y el Código de Instrucción Criminal de 1808.

Estos cuerpos legales de la época napoleónica fueron después modernizados paulatinamente por diversas reformas parciales o por sustituciones totales extendidas hasta los últimos años en aquel continente. En España, la última legislación civil codificada es del año 1881 y la penal de 1882, por cierto que en las últimas décadas se ha experimentado un importante movimiento de modernización legislativa en lo procesal.

En relación a lo antes expuesto, no podemos omitir el referirnos a las características especiales que exhibió el derecho anglosajón durante esta larga evolución. Inglaterra por ejemplo, mantiene aún, ya muy limitada, la institución del jurado popular tanto para lo penal como para lo civil, y divide los tribunales entre los de derecho común y de equidad. La influencia de Inglaterra se extiende a todas sus colonias y dominios, siendo captada en los Estados Unidos de Norteamérica, aún cuando en algunos casos ha experimentado marcada evolución; sin embargo existen Estados norteamericanos, que siguen la tradición francesa o española. Lo importante es que en toda la regulación procesal europea occidental predomina el régimen de debate público y oral, la

iniciativa de parte sin mayores etapas preclusivas, y el sistema de las libres convicciones para la apreciación de las pruebas. Rige la inmediación y la concentración de la actividad procesal, y predomina el tribunal colegiado. Esta ponderable evolución legislativa se produjo paralelamente con la introducción en la época científicista del derecho procesal y a lo largo de su progreso, hasta llegar a su actual pleno desarrollo.

De esta forma llegamos a lo que es propiamente dicho enjuiciamiento civil en México; como mencionamos anteriormente dentro del sistema continental europeo, es decir, el llamado romano o civil, en contraste con el anglosajón. Si bien hoy, para diferenciarle del soviético o comunista, habría que denominarle "occidental".

El vigente enjuiciamiento civil mexicano deriva directamente del español; sin perjuicio de que en los códigos de Guanajuato (1934) y Federal (1942), ambos compuestos o inspirados por el profesor Adolfo Maldonado, se perciban influjos del procesalismo italiano. Además el derecho español o mejor dicho castellano, no sólo el de indias, ha regido en México, incluso después de lograda su independencia; así lo dispuso la ley del 23 de mayo de 1837, sin contar con la específica aplicación de las Ordenanzas de Bilbao de 1737 en la esfera procesal mercantil, ni con la de la Novísima Recopilación de 1805 en la órbita de la justicia federal hasta fines del siglo XIX. Ahora bien, no vamos a ocuparnos de los aludidos textos (Fuero Juzgo, Fuero Real, partidas, recopilaciones) toda vez que resultaría muy extenso y desvirtuaríamos los límites de la presente exposición, máxime que éstos pertenecen a la historia jurídica española y no a la mexicana; pero si esbozaremos a grandes rasgos, la genealogía de las actuales instituciones procesales de México, tomando para ello como punto de partida el vigente código de 29 de Agosto de 1932 para el

Distrito y Territorios Federales.

De manera inmediata este proviene de su antecesor el de 15 de mayo de 1884, el cual a su vez, concuerda en buena parte con el llamado Código Béiztegui, expedido para el Estado de Puebla el 10 de septiembre de 1880 (sustituido primero por el de 6 de agosto de 1915 y luego por el de 23 de febrero de 1956). Ahora bien, tanto el código de Béiztegui como el de 1884, emanan esencialmente del más fecundo texto procesal que ha habido en el mundo, es decir la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, que fue en su día el cimiento de casi toda correspondiente codificación hispanoamericana, excepto la de República Dominicana, donde rige un código, el de 17 de abril de 1884, de ascendencia francesa⁽¹⁾.

La referida ley española implica a su vez, la articulación, en lenguaje del siglo XIX, de la partida III (1263). No se trata de una copia constante y servil, pues diversas instituciones del texto isabelino no entroncan con el código alfonsino, pero sí, por descontado, la mayoría. Por cuanto hace a la partida III, recoge el proceso común medieval, o italo-canónico, conforme al trasplante hecho por el Maestro Jacobo de las Leyes. Y como sabemos el proceso común se forma mediante aglutinaciones de elementos de tres procedencias que en su mayor parte son de la empresa compiladora de Justiniano, y el resto de materiales germanos y canónicos; finalmente, el enjuiciamiento justinianeo descansa en los dos últimos de los tres sistemas que se sucedieron en Roma.

⁽¹⁾ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. *Derecho Procesal Mexicano*. Tomo II. Editorial Porrúa, 1985. Página 326.

En la historia procesal propiamente mexicana se distinguen tres épocas: la precolonial, la colonial y la de la Independencia an adelante. El periodo precolonial o precortesiano no ha sido todavía suficientemente estudiado. Existen algunos trabajos aislados como el de Alfonso Toro, en las Instituciones Judiciales de los pueblos indígenas (en revista General de Derecho y Jurisprudencia, 1931, pp 5-50). Trabajos que se ocupan de la administración de justicia entre los mayas, mexicanos y texcucanos, especialmente entre estos dos últimos, a base de los datos y testimonios de misioneros, cronistas e historiadores españoles de los primeros tiempos de la conquista. La postestad de administrar justicia residía en los reyes, pero éstos se hallaban fuertemente influidos por el sacerdocio; el procedimiento era oral, sin formalidades y sin garantías.

Por otra parte, como afirma el profesor Adolfo Macedo, el derecho azteca no ha dejado huella alguna en el vigente proceso mexicano, toda vez que este fue sustituido a raíz de la llegada de los españoles a México y es ya durante el periodo colonial o virreinal, en que la materia procesal, como las restantes, estuvo regida por la legislación castellana, al principio como fuente directa y después como supletoria, a fin de llenar los vacíos del derecho indiano. Dentro del derecho colonial aplicado en México, procede distinguir tres sectores a saber: las leyes castellanas vigentes en el virreinato, las dictadas con carácter general para los diferentes territorios americanos y las específicas para la Nueva España.

Sin embargo, junto a ese conjunto legislativo subsistió, en parte, el derecho autóctono, ya que la Recopilación de 1800 confirmó las leyes y las buenas costumbres de los indígenas, anteriores a la conquista, con tal de que no fuesen contrarias a la religión católica ni a las leyes de Indias.

Además la dificultad de cumplir en ocasiones los preceptos de la legislación indiana, dio lugar a la famosa máxima *se obedece, pero no se cumple*. Es estudio, de los documentos de aplicación jurídica esta poniendo de relieve las discrepancias entre el derecho legislado y el efectivamente vivido. La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, promulgada por Carlos II el 18 de mayo de 1680, contiene algunas reglas sobre procedimiento, organización judicial, recursos y ejecución de sentencia, per tan incompletas que era necesario seguir aplicando a cada paso el derecho castellano, según el orden establecido por las leyes de Toro ⁽²⁾.

Como derecho procesal peculiar de la Nueva España debemos mencionar: a) las primeras disposiciones adoptadas por Hernán Cortés para proveer a la administración de justicia (creación de los ayuntamientos de Veracruz, Coyoacan y México; ordenanzas generales de 1524 y 1525); b) las relativas a la creación (1527) y funcionamiento de la Audiencia de México, inspirado en el regimen de la Cancillería de Valladolid, aunque con particularidades que no es posible mencionar aquí; c) los autos acordados de la Real Audiencia, a saber: normas cuasilegislativas, similares a los del Consejo de Castilla y que solían versar sobre cuestiones procesales.

En 1548 se creó la Audiencia de Nueva Galicia, supeditada en algunos aspectos y asuntos a la de México y que primero se estableció en Compostela y luego en Guadalajara. Base fundamental del derecho colonial fue la Audiencia, con atribuciones no sólo judiciales sino políticas, que por un lado sirvieron para

(2) A saber: Ordenanzas Reales, Fuero Real, Fueros Municipales y partidas.

evitar abusos (de los virreyes, autoridades eclesiásticas, etcétera), pero que en otras direcciones entorpecieron el gobierno de la colonia. Y como pieza de sumo interés para la exigencia de responsabilidad a los funcionarios coloniales, recordemos los juicios de residencia.

Ahora bien como es sabido, el artículo 40 de la Constitución Política de México establece la forma de Estado Federal, y que a la letra dice: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

La impartición del sistema federal ocupó los principales debates de los grupos políticos durante la primera mitad del siglo pasado, a partir de la consumación de la independencia. Adoptado por la Constitución de 1824 y reafirmado por el Acta de Reforma de 1847, la Constitución de 1857 y la vigente de 1917, el sistema federal constituye una de las decisiones políticas fundamentales sobre las que se basa nuestro régimen jurídico y político.

Hans Kelsen nos dice al respecto que "el orden jurídico de un Estado federal se compone de normas centrales válidas para todo su territorio, los territorios de Estados 'componentes' o miembros. Las normas centrales generales o 'leyes federales' son creadas por un órgano legislativo central, la legislatura de la 'Federación', mientras que las generales locales son creadas por órganos legislativos locales, o legislaturas de los Estados miembros". Por lo que se presupone que en el Estado federal el ámbito material de orden jurídico, o la competencia de legislación del Estado, se encuentra dividida entre una autoridad central y varias locales. (3)

(3) Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, trad. de Eduardo García Maynez. Inst. de Invest. Jcas. de la U.N.A.M. 1969, pag. 376.

En el ámbito de los tribunales, el sistema federal supone también la existencia de dos clases de juzgadores: los federales, cuya misión se concentra en la aplicación de las leyes federales o nacionales y las estatales o locales, cuya función es la aplicación de las leyes promulgadas por los órganos legislativos de los Estados.

Ahora bien, dentro de nuestro sistema federal, el artículo 124 de la Constitución reza de la siguiente manera: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados." lo que significa que la regla fundamental para la distribución de competencias, entre los poderes federales y los locales, es que las facultades que no estén expresamente otorgadas por dicha constitución a los órganos federales, se deben considerar reservadas a los órganos de los Estados. Y como la Ley Suprema no atribuye al Congreso de la Unión la facultad para legislar en materia procesal civil, ha correspondido a los órganos legislativos de los Estados la expedición de los códigos procesales civiles, trayendo como consecuencia una distribución de competencia legislativas, existiendo actualmente en la República Mexicana 33 códigos de procedimientos civiles; uno para cada uno de los treinta y un Estados, uno para el Distrito Federal y otro para la Federación (aplicado a asuntos civiles en que sea parte la Federación). Multiplicidad que trae consigo dificultades para la administración de justicia, las cuales han sido señaladas por la doctrina; problemas de aplicación de la ley procesal en el espacio; desigualdades manifiestas dentro del territorio nacional; dificultades para la renovación de la legislación procesal, cuya evolución se diluye en una pluralidad de órganos y fuerte escasez de estudios sobre cada uno de tales códigos, y como consecuencia problemas tanto para su interpretación como para

su enseñanza. Sin embargo debemos decir que esa cantidad de ordenamientos procesales civil no ha dado lugar a una considerable variedad en el contenido de dichos cuerpos legales; es decir no ha significado que tales códigos sean muy diversos entre sí; por el contrario, existe entre ellos más semejanzas que diferencias; y fue precisamente Alcalá-Zamora y Castillo quien, tomando en cuenta la estructura y el contenido de los ordenamientos procesales civiles, agrupó a éstos en "familias", considerando que la mayoría de los códigos a los que llamó filiales, se limitaba a reproducir o imitar a sólo algunos códigos, que servían como modelos de los primeros. (4)

(4) Ovalle Favela José. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Harla. México 1989. Tercera Edición. Página 29.

2.- La Legislación procesal civil.

En virtud de lo antes analizado nos hemos percatado que una vez proclamada la Independencia, siguieron aplicándose en México, como dijimos, los cuerpos legales castellanos y tras algunos intentos de reformas de alcance limitado ⁽⁵⁾, el 4 de mayo de 1857 se promulgó la ley de procedimientos, a un tiempo orgánica procesal civil, y en mínima parte, procesal penal, basada en el derecho español pero que distaba mucho de ser un verdadero código (pues se compone de 181 artículos, distribuidos en las siguientes rúbricas, carentes de divisiones jerárquicas y de numeración: Del juicio verbal [arts. 1-25], de la conciliación [arts. 26-33]; del juicio ordinario [34-68]; Segunda instancia [69-75]; Tercera Instancia [75-82]; Recurso de nulidad [83-90]; Juicio Ejecutivo [91-134]; Recusaciones y excusas de los magistrados superiores y juecés de primera instancia y sus respectivos secretarios [135-163]; Disposiciones Generales [164-178]; Visitas de cárceles [179-181]). A ella siguió el Código de Procedimientos Civiles de 9 de Diciembre de 1871, inspirado en la ley de enjuiciamiento española de 1855.

La reforma del 15 de septiembre de 1880 debemos reputarla como código nuevo, aún cuando la estructura de ambos sea esencialmente idéntica, sin otra diferencia que la de que las tercerías integran un título en 1880 y figuraban en cambio, en el relativo a los incidentes en el de 1871.

(5) Alcalá-Zanora y Castillo, Niceto. El Proyecto de ley de 1838 para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común. "Rev. de la Fac. de Derecho de la UNAM, MORS", 35-36, pag.

El Código de 1880 se cierra con tres artículos transitorios, mientras que el de 1871 va acompañado por una "Ley transitoria" con 18 artículos. Pero si la sistemática es la misma y la longitud sensiblemente igual de 2362 y 2241 artículos respectivamente, las modificaciones introducidas en 1880 fueron muchas de importancia, hasta el extremo de que su señalamiento y justificación desembocó nada menos que un volumen de 220 páginas, redactado por José Ma. Lozano y que contiene la exposición de motivos de las reformas adicionales y aclaraciones hechas al código de procedimientos civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California en cumplimiento del decreto del primero de junio de 1880 (México 1880).

Nótese así como el vigente código del Distrito, pese a derivar en su contenido del de 1884 y de la ley española de 1881, enlaza en la distribución de material con estos textos de 1871 y de la de 1880. Por último, el 15 de mayo de 1884 se promulgaba el que durante casi medio siglo iba a regir en el Distrito Federal, y ser el modelo para los estatales de la República, aplicándose como local en varias entidades federativas (incluso después de promulgado el vigente distrital de 1932. Tal como aconteció en Aguascalientes hasta 1947, en Nayarit hasta 1937 y en Sonora hasta 1949); y todavía hoy en Zacatecas; asentado en una división tripartita de la jurisdicción en contenciosa, voluntaria y mixta, ésta última comprensiva de los juicios universales de concurso y sucesorios, más un libro de disposiciones comunes a las tres, continúa apegado a la corriente española de la ley de 1855.

Así pues, la legislación procesal civil mexicana es agrupada por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en tres sectores: Federal, del Distrito y Territorios Federales y de los Estados integrantes de la Federación. La Federal cabe a su vez, distribuirla en dos subgrupos: federal en estricto sentido, es

decir la que es consecuencia inmediata del régimen político instituido en la República, y propiamente nacional, con alcance idéntico a la de la misma índole existente en un país unitario. Al primer subgrupo pertenecen, los preceptos de la constitución de 5 de febrero de 1917 relativos a la administración de justicia o que establecen las bases, principios y garantías mínimas del enjuiciamiento, singularmente del penal y del amparo⁽⁶⁾; en segundo lugar, las leyes orgánicas; a saber la del Poder Judicial de la Federación de 30 de Diciembre de 1935, modificada en diversas ocasiones y por decreto de 30 de diciembre de 1950 (creación de los tribunales colegiados de circuito), y la del "ministerio público federal" de 10 de noviembre de 1955, aún cuando, hay mayor interés desde el punto de vista penal que civil; en tercer lugar, el ya citado Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942 y, por último, la ley orgánica (procesal) de los artículos 103 y 107 de la Constitución, es decir, la reguladora del amparo, de 30 de Diciembre de 1935, asimismo modificada por el mencionado decreto de 30 de Diciembre de 1950.

Al subgrupo de legislación nacional propiamente tal pertenecen los preceptos reguladores de tres zonas que pudiéramos llamar procesales cuasi-civiles, a saber: la mercantil, sin razón alguna de ser, integrada por los artículos 1049-1414 del Código de Comercio de 1899 y por la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos de 31 de Diciembre de 1942, en vigor desde el 20 de julio de 1943; la laboral, regida por las disposiciones pertinentes de la "Ley Federal de Trabajo" de 19 de agosto de 1931 y del "Estatuto de los Trabajadores a

(6) Artículos 113-21, 94-107 y 108-114.

Servicio de los Poderes de la Unión", de 4 de abril de 1941; y la agraria, acomodada a las prescripciones del "Código Agrario" de 31 de diciembre de 1942, que somete los correspondientes litigios al conocimiento de diversas autoridades y organismo de carácter gubernativo; como lo señala el profesor Hector Fix Zamudio en *Estructuración del Proceso Agrario*, "Revista de la Facultad de Derecho de México, num. 41-42, enero-junio de 1961 pag. 177-191

La Legislación Procesal Civil del Distrito y Territorios Federales (Baja California Sur y Quintana Roo) está constituida, ante todo, por el citado Código de Procedimientos civiles de 1932 y, en segundo lugar, por la "Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y Territorios Federales", de 30 de Diciembre de 1932, modificada varias veces. Así como la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 29 de Diciembre de 1954, con la misma reserva que hicimos antes a propósito de la federal de igual clase, y algunos preceptos del Código Civil de 30 de Agosto de 1928, en vigor desde el Primero de Octubre de 1932, aun tiempo federal y distrital, en orden a materias como la ausencia, el divorcio, la incapacidad etcétera, aunque en menor número que los de aquellos países que contienen disposiciones generales sobre prueba. La legislación procesal civil de los Estados podría sumar nada menos que como ya dijimos 33 códigos procesales civiles y otros tantos procesales penales, más las correspondientes leyes de organización judicial y del ministerio público, circunscribiendonos a los primeros, esa cifra no se ha alcanzado, porque en Nayarit y Baja California rige el Código Distrital de 1932, de la misma manera que en Zacatecas el también Distrital de 1884; con todo, unidos al del Distrito y al Federal, resulta que rigen en México treinta y tres códigos procesales civiles

nominalmente distintos, más el ordenamiento de los juicios mercantiles en el código de Comercio. Así es que, la promulgación de los vigentes códigos del distrito y de la Federación repercutió en las entidades federativas, como lo demuestra que veinticinco de sus códigos procesales civiles sean posteriores a 1932. El más antiguo de los códigos estatales es el de Tlaxcala de 1928 y los más modernos los de Morelos y Puebla (1956) y el de Tamaulipas (1961), sin contar con el efímero código de Baja California (1958), que rigió menos de dos meses. Dicha pluralidad de leyes procesales no nos aporta ninguna ventaja, pues no nos explicamos como es que el órgano legislativo sea el mismo y común a ambos sectores en el Código Civil sustantivo, haya códigos procesales diferentes por la Federación y para el Distrito y Territorios Federales.

Como ya indicamos con antelación el Maestro Alcalá-Zamora y Castillo en su libro de Derecho Procesal Mexicano, Tomo II, de editorial Porrúa, clasifica a los códigos mexicanos por familiar partiendo del código de 14 de Diciembre de 1884 para el Distrito Federal, del que proviene la casi totalidad de las instituciones, juicios y procedimientos vigentes en la mayoría de la República, continúa rigiendo en Zacatecas; y fue hasta hace poco el modelo para los de Querétaro (1893; hoy 1950), Morelos (1899, hoy 1954), Colima (1906, hoy 1954) y Puebla (1916, hoy 1956); sigue siendo del libro V (juicios mercantiles) del Código de Comercio de 1889 y del procesal de Tlaxcala (1928); estuvo vigente en Aguascalientes hasta 1947 y en Sonora hasta 1949, y de él deriva, en buena parte, el del Distrito de 29 de Agosto de 1932, cabera actual de la familia más numerosa e importante; entre ambos códigos distritales, las diferencias son:

- a) no figuraban en el de 1884; la réplica y dúplica, la acción rescii-

soria, el juicio en rebeldía, el divorcio por auto consentimiento, la apelación extraordinaria y la administración de fincas por el ejecutante.

b) no se reproducen en el de 1932, los epígrafos sobre tribunales de competencia y sobre tachas del dicho (arts. 372-2) y;

c) causan baja en él la recusación sin causa, el procedimiento para la acumulación de autos, el recurso de casación (sustituido, en parte, por la susodicha apelación extraordinaria y en mayor medida por el amparo), la clasificación de impedimentos para contraer matrimonio, los procedimientos interdictales (reducidos ahora a "acciones" y con eliminación, además de la inherente el de adquirir), el procedimiento convencional y el concurso de acreedores hipotecarios.

Partiendo de esos dos códigos, hallamos seis familiar puras o definidas y tres que son producto del mestizaje y que a saber son las que proporciona el profesor Alcalá-Zamora y Castillo en su referida obra y que son:

A) FAMILIAS PURAS.

a) Código del Distrito de 1884; vigente en Zacatecas (1891) y seguido como filiar por el de Tlaxcala (1928).

b) Código del Distrito de 1932, que además de regir en el Distrito Federal como su nombre lo indica y en Territorios Federales de Baja California Sur y de Quintana Roo, ha sido adoptado en Nayarit y en él se inspiran los 14 siguientes: -Veracruz (1932); -Guerrero(1937); -Chiapas(1938); -Hidalgo(1940); - Sinaloa(1940); -Coahuila(1941); -Chihuahua(1941); -Oaxaca(1944); -Aguascalientes(1947); -Tabasco(1950); -Querétaro(1950); -Colima(1954) y Baja California (1948) .

c) Código de Guanajuato de 1934; con él forma pareja el Federal, pero sólo en cuanto a los dos primeros libros, ya que los dos últimos de Guanajuato

proviene de los títulos XIII, XIV, XI y XV, por este orden, del Distrital de 1932;

d) Anteproyecto de 1948 para el distrito, convertido en código con escasos cambios (el más visible, la supresión de los epígrafes de los artículos), en Sonora (1949) y Morelos (1954).

e) El Código de Puebla de 1956, y

d) El Código de Tamaulipas de 1961.

B) FAMILIAS MESTIZAS.

a) Combinación de los códigos distritales de 1884 y 1932, como consecuencia de ellas son los textos vigentes en Nuevo León (1933), Michoacán (1936), Yucatán (1941) y Campeche (1942).

b) combinación de los citados códigos del Distrito y de Guanajuato; a ella responde el del Estado de México (1937)

c) Combinación del distrital de 1932 y del de Jalisco; San Luis Potosí (1947).

Por lo que nos dice también Alcalá-Zamora que del estudio comparativo de los códigos filiales con los matrices permitirán, en términos generales aproximativos, establecer las siguientes conclusiones: a) existe una identidad absoluta (abstracción hecha de variantes estrictamente tipográficas: mayúsculas por minúsculas; reemplazo de números arábigos por rmonaos o por letras, quizá en un 50% a lo menos.

b) Hay cambios mínimos de redacción (tiempos y modos de los verbos); palabras sinónimas; singular o plural; empleo de preposiciones, adverbios o conjunciones en un 15%

c) cambios circunscritos a las remisiones al articulado del propio código o de otros textos (código civil por ejemplo), en un cinco por ciento.

d) diferencias secundarias de contenido (duración de los plazos, cómputo de las distancias, base para los remates, etcétera), en un quince por ciento.

e) diferencias de mayor importancia (inclusión o exclusión de procedimientos respecto del modelo; regulación de una misma figura en forma total o parcialmente distinta)".

De tal suerte que en más de una ocasión, bien para disimular la literalidad de la copia o para justificar la mano de obra legislativa, se han llevado a cabo cambios de redacción y, sobre todo, de lugar totalmente arbitrarios, como si la sistemática mereciese ser tratada a puntapiés.

a) Código Federal de Procedimientos Civiles.

En la esfera federal rigieron primero los códigos de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908, coincidentes en su orientación con la del código de Distrito de 1884, y con la particularidad de regular ambos el amparo. El 31 de diciembre de 1942 se promulgó el vigente código federal de procedimientos civiles, en vigor desde el 27 de marzo de 1943. Como ya indicamos su redacción corrió a cargo del profesor Adolfo Maldonado, quien se basó en el código por el compuesto en 1934 para Guanajuato; se trataba de un texto más sobrio y mejor ordenado que el del Distrito, asentado, en un sentido sobre la noción carneltuttiana de litigio y, en otro, sobre la figura de la ejecución inmediata, con baja consiguiente del juicio ejecutivo y con regulación de cuestiones, como, junto a la caducidad, la suspensión y la interrupción del proceso, que pasaron acaso por completo inadvertidas al legislador distrital de 1932. Es de advertirse que por el deseo no menos

loable que tuvieron los legisladores de dar la batalla a los procedimientos especiales, verdadera plaga de los códigos procesales hispánicos, vinieron a caer en el extremo opuesto, con su fórmula del juicio único, que somete a una misma tramitación asuntos de muy diferente complejidad y trascendencia; además de que no se logró totalmente se empeño, pues el libro III de la ley en comento, está consagrado a esos mismos procedimientos especiales, que quiso eliminar, bien que reducidos a su mínima expresión, y por añadidura, pertenecientes en mayor medida a los dominios de la (seudo) jurisdicción voluntaria que no a los de la (verdadera) jurisdicción contenciosa, de donde surge que las fuentes de la legislación procesal civil mexicana y dentro de la legislación Federal pueden distribuirse en dos subgrupos:

Federal en sentido estricto, como consecuencia inmediata del régimen político instituido en la República y propiamente nacional, con alcance idéntico a la de la misma índole existente en un país unitario; por lo que al primer subgrupo pertenecen, ante todo, los preceptos de la Constitución de 5 de febrero de 1917 relativos a la administración de justicia o que establecen las bases, principio y garantías mínimas del enjuiciamiento, singularmente del penal y del amparo (arts. 13-23, 94-107 y 108-114) como ya hemos mencionado; en segundo lugar Las Leyes Orgánicas, también citadas con antelación, pues estos ordenamientos inician la primera ruptura con la tradición española, basando su estructura y técnica en la doctrina italiana, particularmente en la de Carnelutti y orientado el proceso civil, en mayor medida y con mejor técnica, hacia la oralidad y la publicización.

Como sabemos, estos códigos se dividieron en tres libros ("Disposiciones generales", "Contención", y "Procedimientos especiales"); procuraron reducir al mínimo los procedimientos especiales, para estructurarse sobre la idea de

un juicio "único" o modelo. Sobre el Código Federal de Procedimientos civiles, Couture llegó a opinar que era "el más interesante de los nuevos Códigos de América"; y Alcalá-Zamora sostuvo que representaba, sin duda, "el código de mejor factura técnica entre todos los de enjuiciamiento mexicano". Al contrario de lo que ha ocurrido con el Código del Distrito Federal de 1932, el Código Federal no había sido objeto de ninguna reforma a lo largo de sus 45 años de vigencia; hasta la reciente de 1988 que le adicionó un libro cuarto, llamado "De la cooperación procesal internacional", lo que demuestra su mayor consistencia; y también al contrario de la enorme influencia del Código distrital sobre los códigos estatales, el Federal, pese a su superioridad técnica, no ha ejercido todavía ninguna influencia de consideración sobre aquellos; sin embargo se debe tener presente la importancia de dicho código, pues además su aplicación directa a los procesos civiles en los que la Federación es parte, sirve como texto supletorio a diversas leyes federales, como son la Ley de Amparo, la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y el Código Fiscal de la Federación.

b) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La promulgación del código civil de 1928, a la vez distrital y federal, acentuó la necesidad de reemplazar el procesal de 1884. El primer paso a tal fin lo representó el proyecto de Don Federico Solórzano, que fue rechazado por el Congreso de Abogados reunidos por la Secretaría de Gobernación, la cual encomendó la redacción de uno nuevo a una comisión compuesta por los licenciados Demetrio Sodi, Gabriel García Rojas, Carlos Icheverría, José Castillo Larrañaga, Luis Díaz Infante y Rafael Gual Vidal.

Este segundo proyecto fue, a la vez rechazado por la comisión jurídica del

Ejecutivo Federal el 12 de julio de 1932 y en vista de lo acontecido se formó un ulterior comisión integrada únicamente por García Rojas, Castillo Larrañaga y Gual Vidal, que dió cima a la empresa haciendo caso omiso del proyecto Solórzano y del de la primera comisión. Surgió así el Código de 30 de Agosto de 1932 en un plazo exiguo, aún cuando no hayan faltado quienes le atribuyan una gestación bastante larga, pues como es sabido, la escasez de tiempo se traduce en un exceso de conservadurismo, con exhumación incluso de los escritos de réplica y dúplica, y si bien las modificaciones de detalle respecto del texto de 1884 son muchas, las innovaciones de fondo fueron pocas, hasta el punto de que, tan sólo dos de éstas podrían ser calificadas de trascendentales, es decir la oralidad y el arbitraje forzoso para combatir el rezago existente al promulgarse el nuevo código.

Por desgracia, la primera, que obviamente estaba pésimamente planteada, puesto que fue condenada al fracaso como así aconteció, y la segunda, si bien llenó a satisfacción su cometido, pese a los ataques que se le dirigieron por tildarla nada menos que de inconstitucional, tuvo carácter transitorio, cuando poco esfuerzo habría costado preveerla como de funcionamiento intermitente, a manera de válvula de escape, para cualquier momento en que juzgador y tribunales se congestionen de trabajo. Por otra parte, el lapso insuficiente impidió, en otro sentido, que el texto fuese meticulosamente revisado a fin de limpiarlo de anacronismos, o errores manifiestos.

"El código de 1932 proviene, en su mayoría del de 1884, pero hay que puntualizar con cuidado el alcance de semejante afirmación, para no inducir o para no incurrir en engaño. Por lo pronto, entre ambos cuerpos legales se advierten dos diferencias tan profundas como visibles, por ser ambas externas y concierne la primera a la estructura y entraña retroceso patente: atañe a la

otra la longitud, e implica avance indiscutible. Refiriéndonos ahora a la primera, ignoramos qué razones pudieron tener los reformadores de 1932 para conculcar una regla elemental de técnica codificadora y suprimir la división en Libros del texto de 1884, reemplazada en el vigente por una en títulos, tan sólo (en general, una distribución descendente en libros, títulos, capítulos y secciones debe bastar, sin que sean necesarias rúbricas superiores al libro ni inferiores a la sección con la consecuencia de que al actual código le faltan la prestancia y la jerarquía arquitectónicas del de 1884, mientras que ahora materias disímiles en alto grado, dan la sensación de hallarse en el mismo plano y a igual distancia respecto de otras con estrecho parentesco entre sí⁽⁷⁾.

La inmensa mayoría de las innovaciones introducidas por el vigente código procesal del Distrito, y entre ellas casi todas las fundamentales provienen del Derecho español, principalmente de su actual ley de enjuiciamiento civil, por lo que podríamos afirmar que para modernizar en 1932 un texto de 1883 se haya acudido de preferencia a uno de 1881, que deriva a su vez de otro de 1855, inspirado por su parte, en el proceso medieval; pretendiendo tan sólo de esta forma significar que cuando toda empresa codificadora debe mirar hacia adelante, los reformadores de 1932 lo hicieron principalmente hacia atrás. De ahí que no se preocupasen de efectuar cambios profundos, basa-

(7) Alcalá-Zanora y Castillo, Niceto, "Principios técnicos y políticos de una reforma procesal. Revista de la Facultad de Derecho de México". Número 48, Octubre-diciembre de 1962, pag. 557.

dos en experiencias reiteradas por el éxito y que valía la pena ensayar cuando menos a fin in de lograr un ejuiciamiento más justo, rápido, económico y eficaz que el presente para de esta forma encaminar la impartición de justicia civil paralelamente con los preceptos constitucionales contenidos como garantías de legalidad y que ya ha sido motivo de análisis en nuestro primer capítulo.

Por lo anteriormente expuesto diremos que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932 es el ordenamiento que ha recibido en mayor medida la tradición española, la cual ha transmitido a los códigos estatales que lo tomaron como modelo. No obstante ello, conviene aclarar que dicho Código introdujo modificaciones en la regulación del proceso civil que, en su tiempo, constituyeron importantes innovaciones: tales como el principio de la preclusión (artículo 133); la regla de la excepciones, cualquiera que sea su naturaleza deben hacerse valer simultáneamente en la contestación a la demanda y nunca después (art.260); los mayores poderes otorgados al juzgador para decretar de oficio la práctica de pruebas (arts. 278 y 279); la alternativa de la forma oral para la recepción de la prueba (art.299); y, en fin, el sistema de libre valoración razonada de las pruebas (art. 424). Estas innovaciones, sin embargo, no impidieron finalmente como tampoco lo han hecho las numerosas reformas posteriores, que el proceso civil continuara teniendo un carácter preponderantemente escrito, sin intermediación entre los sujetos procesales, con un desarrollo fragmentario, discontinuo y entorpecido por un complicado sistema de impugnación e incidentes; todo lo cual nos conduce a su excesiva lentitud y en lugar de lograr un avance y desarrollo en cuanto se refiere a aplicación de justicia pronta y expédita; sólo nos estamos limitando, en forma más bien anacrónica.

Es así que la doctrina procesal mexicana es acorde en señalar que el camino para superar las deficiencias técnicas del Código de 1932, ya no puede ser el de las reformas parciales, algunas de las cuales han venido a complicar su estructura original; ahora, se sostiene que es preciso emprender las tareas necesarias para elaborar un nuevo código.

c) Otros Códigos.-

Dentro de este apartado mencionaremos a diversos códigos que rigen en la República Mexicana, iniciando por el de Aguascalientes, que cuenta con 1080 artículos y 8 transitorios y se compone de trece títulos que a saber son: I.- de las acciones y excepciones; II.- Reglas generales; III.- de la competencia y de la acumulación de autos; IV.- de los impedimentos, recusaciones y excusas; V.- de los actos prejudiciales; VI.- del juicio ordinario; VII.- de los recursos; VIII.- de la ejecución de sentencias; IX.- de los Incidentes; X.- de las tercerías; XI.- de los juicio sumarios; XII.- de los juicios de tramitación especial; y XIII.- del procedimiento en los negocios de los jueces de paz; Artículos transitorios.

Campeche, que consta de 939 artículo, mas 44 del título especial sobre la justicia de paz y 15 transitorios, estructurado en quince títulos.

Coahuila, con una extensión de 1375 artículos y cuatro transitorios, estructurado en veintiun títulos.

Colima, con una extensión de 938 artículos, más 47 del títulos especial sobre justicia de paz y 8 transitorios, estructurado en quince títulos.

Chiapas, códigos con una extensión de 980 artículos, y 10 transitorios, constante de dieciocho títulos.

Durango, con 971 artículos y 11 transitorios, en quince títulos.

Código Federal, constante de 542 artículos y 3 transitorios estructurado en :

LIBRO PRIMERO que contiene disposiciones generales: Tit. I, partes: ca. I; personas que pueden intervenir en un procedimiento judicial; Cap. II obligaciones y responsabilidades de las partes.- Título II: autoridad judicial; Cap. I.- competencia: Sección I.- Competencia por materia; Sec. II.- competencia territorial; Sección III.- competencias entre Tribunales Federales; Sec. IV.- Competencias entre los tribunales federales y los de los estados; Sec. V.- competencias entre los tribunales de dos o mas estados; Sec. VI.- substanciación de las competencias; Cap. II.- impedimentos: Sec. I.- excusas; Sec. II recusación; Cap. III Facultades y obligaciones de los funcionarios judiciales: Sec. I.- de los juzgadores; Sec. II de los secretarios; Sec. III.- de los ministros ejecutores.- -Título III: Cap. Unico sobre Litigio.-- Título IV: Prueba: Cap. I.- Reglas Generales; Cap. II.- Confesión; Cap. III.- Documentos públicos y privados; Cap. IV.- Prueba pericial; Cap. V.- reconocimiento o inspección judicial; Cap. VI.- prueba testimonial; Cap. VII.- Fotografías, escritos y notas taquigraficas. y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; Cp. VIII.- Presunciones; Cap. IX.- Valuación de la prueba.--- Título V: Cap. Unico.- Resoluciones judiciales.- Título VI: Recursos: Cap. I.- Formalidades judiciales; Cap. II.- Tiempo y lugar en que han de efectuarse los actos judiciales; Cap. III.- Notificaciones. - - -LIBRO SEGUNDO: Contención: Título I: del Juicio: Cap. I.- Demandas; Cap. II.- Emplazamiento; Cap. III.- Contestación de la demanda; Cap. IV.- Términos probatorios; Cap. V.- Audiencia final del juicio; Cap. VI.- Sentencia; Cap. VII.- Sentencia Ejecutoria; Título. II: Cap. Unico: Incidentes; Título III: Suspensión, interrupción y caducidad del proceso: Cap. I.- Suspensión; Cap. II.- Interrupción; Cap. III.- Caducidad; Título IV: Cap. Unico de Medidas

preparatorias, de aseguramiento y precautorias; Título V: Ejecución: Cap. I.- Reglas generales; Cap. II.- Documentos ejecutivos; Cap. III.- formas de ejecución; Cap. IV.- oposición de terceros a la ejecución; Cap. V.- responsabilidad de las partes en la ejecución; Cap. VI.- Embargos; Cap. VII.- Remates. - - -

LIBRO TERCERO: Procedimientos Especiales.- Título I (sin epigrafe): Cap. I.- Concursos; Cap. II.- Del Juicio de sucesión; Cap. III.- Apeo y Deslinde; Cap. IV.- Procedimiento de avalúo en los casos de expropiación; Título II sobre Jurisdicción Voluntaria: Cap. I.- Disposiciones Generales; Cap. II.- Información ad perpetuam; Artículos transitorios.

Guanajuato, códigos con una extensión de 744 artículos y 4 transitorios, estructurado en cuatro libros.

Guerrero, que cuenta con un código de 963 artículos y 9 transitorios en dieciseis títulos.

Hidalgo, cuyo código abarca una extensión de 925 artículos más 48 del título especial sobre juicios ante los jueces conciliadores y 116 transitorios.

Como podremos darnos cuenta, son múltiples los códigos que rigen a la República Mexicana y el analizar todas y cada una de las normas contenidas en estos códigos resultaría sumamente extenso y complicado, máxime que estaríamos rebasando los límites fijados para el presente trabajo, por lo que nos hemos concretado a hacer una referencia más exacta del Código de Distrito Federal, por ser el que mayor influencia ha tenido y sigue teniendo en la legislación procesal civil de los Estados. No obstante lo anterior, hemos procurado hacer alusión a algunas de las normas contenidas en otros códigos; de tal suerte que también haremos mención del Anteproyecto de códigos de procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1948, y que pertenecen a la Tercera Familia en que

son clasificados por el profesor Alcalá-Zamora y Castillo, es decir los de los Estados de Sonora de 1947, Morelos de 1955 y Zacatecas de 1965, que tomaron como modelo el Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1948 y que fue elaborado por una Comisión integrada por Ernesto Santos Galindo, quien fue el autor de la ponencia respectiva, Luis Rubio Siliceo y José Castillo Larrañaga; dicha comisión trabajo sobre la base de un estudio preliminar del Código Distrital de 1932, que determinó las innovaciones más importantes que se debían introducir, y entre las cuales se encuentran que el Anteproyecto introdujo un título preliminar con reglas para su interpretación y aplicación; se estructuró sobre tres libros a saber: Disposiciones Comunes, Del juicio en general y juicio en particular y procedimientos especiales; basándose en el criterio procesal para clasificar las acciones en declarativas, constitutivas y de condena, previendo la condena a una prestación futura; facultó al juez y a las partes para examinar y hacer valer los presupuestos procesales; reglamentó de manera más completa y sistemática a las partes, consignando expresamente sus deberes de lealtad y probidad y el concepto de carga procesal; al igual que el Código Federal, previó los supuestos y consecuencias de la crisis o eventualidades del proceso tales como: interrupción, suspensión y extinción anticipada; introdujo además el medio de prueba del testimonio de parte; dedicó un título al proceso familiar, especificando las reglas generales que rigen esta materia y los diversos tipos de juicios especiales; y asimismo dió un tratamiento más sistemático a las providencias cautelares.

No obstante que este anteproyecto no fue sometido al conocimiento del órgano legislativo del Distrito Federal, si fue adoptado como Código para los Estados de Sonora, Morelos y Zacatecas. De igual forma, algunas partes del

anteproyecto en comento fueron tomadas como modelo por el Código de Procedimientos civiles del Estado de Tamaulipas de 1961, y que ha sido abrogado por el reciente Código de 1986, inspirado en el Proyecto de Código de Procedimientos Civiles de Eduardo J. Couture, en los Códigos de Guanajuato y Federal, en el Anteproyecto de 1948 y en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1955; de los cuales ya nos hemos referido en el capítulo anterior.

Además de los códigos hasta aquí mencionados existen otros códigos de procedimientos civiles que siguen orientaciones propias, pero carecen de influencia en los demás Estados; como los de Tlaxcala de 1980 y de Puebla de 1986, basados en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales de 1884. Por otra parte, al lado de los códigos procesales civiles, se debe tomar en cuenta, también la existencia de las leyes orgánicas de los tribunales, pues como nos dice el profesor José Ovalle Favella, las mismas existen en diversidad y cantidad y para ser más exactos si leyes orgánicas de los Tribunales de los Estados, 1 del Distrito Federal y la de la Federación. Así pues, la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal fue promulgada el 75 de Diciembre de 1968 y ha sufrido innumerables reformas. Sin embargo, su estructura y contenido esenciales provienen de sus predecesoras, como la Ley del 30 de Enero de 1932, la cual ejerció notable influencia en la legislación orgánica de tribunales de los Estados; por lo mismo, las alusiones que se hagan a la legislación orgánica serán también referidas a la vigente en el Distrito Federal. Y al respecto el profesor Ovalle Favella nos dice que: "el Código de Procedimientos Civiles no contiene disposiciones con criterios orientadores hacia la integración e interpretación de las normas procesales y ante dicha omisión es

preciso acudir, en primer término a la regla contenida en el cuarto párrafo del artículo 14 Constitucional y del que ya hemos hecho un análisis en nuestro primer capítulo, el cual establece que en los juicios del orden civil, las sentencias definitivas deberán ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho. Aunque el precepto constitucional se refiere expresamente a la Sentencia definitiva, es claro que la regla de interpretación que contiene es aplicable no sólo a esta especie de las resoluciones judiciales, sino en general a todas las resoluciones judiciales, ya que todas y no sólo las sentencias, deben fundamentarse en preceptos jurídicos, los cuales deben, en todo caso, ser interpretados.⁽⁸⁾

A diferencia del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, el Código Procesal Civil del Estado de Sonora, sí contiene reglas específicas sobre la integración e interpretación de las normas procesales (art. 4o.) de tal suerte que la labor de interpretación de las normas procesales, debe ajustarse en todo caso, a los criterios sostenidos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, creada en los términos previstos por los artículos 192 a 197-B de la Ley de Amparo vigente.

(8) Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla, México 1981, Página 14.

J.- Principios rectores del Procedimiento.

A raíz de todo lo anteriormente analizado, nos hemos podido percatar de una situación muy importante, es decir, que mediante los actos iniciales inherentes a la acción y a la excepción, se construye normalmente el proceso y a partir de ese momento, comienza su desenvolvimiento, el que no habrá de cesar hasta que los fines de la acción o de la excepción, queden satisfechos; por lo que ese desenvolvimiento del que hablamos se divide en instancias que se regirán por los principios, fundamentos del procedimiento y es así que surge una interrogante: cómo es que opera ese desenvolvimiento?. Pues bien, el juicio está constituido como sabemos, por un debate entre partes, es decir una parte actora y otra demandada; debate en el que ambas partes exponen ordenadamente sus puntos de vista ante un tercero imparcial al conflicto o contradictorio y lo hacen mediante el ofrecimiento de pruebas que resulta medios de verificación de las proposiciones de los contendientes; y mediante decisiones del Tribunal que proveen al impulso y resuelven los conflictos surtidos, es decir la jurisdicción. El proceso de los países de formación española, los de latinoamérica, mantienen aún, por razones históricas una estructura semejante a la que tenía el juicio canónico del siglo XIII, tal como lo hacían los grandes glossadores de la Escuela de Bolonia, de tal suerte que la instancia, según era concebida en el *Stylus Curiae* y como fue trasladada por Jácome Ruiz, llamado el Maestro Jacobo de las Leyes, a la Partida III, se hallaba dividida en etapas y plazos que corresponden al procedimiento que aún nos rige.

Mientras los códigos de principios del siglo XIX se apartaban del planteamiento romano-canónico, especialmente los códigos de tipo napoleónico, el proceso español y portugués se mantenía en él aún a mediados de siglo.

quedando desde esa fecha fijado hasta hoy en las Leyes de Enjuiciamiento, en cuyas bases se encuentran contruidos los códigos de casi todos los países de América del Sur, Central y aún en la América del Norte se encuentran los de California y Luisiana; de ahí que este tipo de juicio español, al que Chiovenda llama autónomo respecto a todo el resto del procedimiento europeo, pertenecen nociones fundamentales como derecho, justicia, economía procesal, y jurisdicción, de las que ya hemos estudiado en nuestro primer capítulo. Sin embargo, también existe otra noción y muy importante así como fundamental para la presente exposición, y se trata de la instancia, que en su acepción común significa requerimiento, petitorio o solicitud. Dando como consecuencia que los actos procesales se realicen de oficio o bien a petición (instancia) de partes, según que los realice el juez por iniciativa propia o previo requerimiento de alguno de los interesados. En una acepción más restringida, es el ejercicio de la acción procesal ante el mismo juez, definición contenida en textos legales como el de Uruguay en su artículo Primero y Ecuador en su artículo 64 «P»

Con ella significa que, además de requerimiento, instancia es acción, movimiento, impulso procesal. Y es cuando hablamos de llevar adelante la instancia, de conclusión de la instancia, o, por oposición, de perención o caducidad de la instancia.

También existe una acepción técnica más restringida del vocablo, a la que nos inclinamos en forma específica, pues lo define como la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte y es de esta forma que se habla de Sentencia de primera instancia o de segunda instancia; de jueces de primera o de segunda instancia; de pruebas de primera o segunda instancia. Como vemos, el proceso se desenvuelve en instancias o grados y tal desenvolvimiento se apoya en el principio de preclusión. Por lo que una instancia sucede a la otra o precede a la otra; siendo inconcebible una segunda instancia sin haberse agotado la.

De ahí que la relación que existe entre el proceso y la instancia es la que existe entre el todo y la parte; es decir el proceso es el todo; la instancia es una parte del proceso, y en tales circunstancias no obsta a que la instancia pueda constituir por sí sola todo el proceso. En juicios de instancia única por ejemplo, instancia y proceso llegan a confundirse; aún en los juicios de instancias múltiples, la instancia constituye todo el proceso si el vencido renuncia a interponer el recurso de apelación. Razón por la que afirmamos que la instancia tiene una estructura particular y que difiere entre la primera y la segunda o ulterior. La primera instancia se caracteriza por la amplitud del debate y recepción de los materiales de conocimiento (pruebas); las ulteriores, en grado de apelación, se circunscriben a lo requerido por la revisión de la Sentencia apelada; pero una y otra forma de instancia tiene elementos comunes tales como el impulso procesal, que es el que la conduce desde su promoción hasta su decisión y las formas procesales, que se desarrollan con arreglo a principios reguladores no sólo de las instan-

cias, sino también del proceso mismo. Es así que uno de los problemas de política procesal que durante más tiempo ha requerido la atención de los reformadores de la legislación de este campo del derecho, es el relativo a la unidad o pluralidad de las instancias en el proceso, por lo que las partes o ramas especiales del Derecho Procesal suelen ser clasificadas en función del tipo de proceso que estudian, y si la concepción unitaria del derecho procesal permite, por un lado, la elaboración sistemática de una parte general, la Teoría General del Proceso, por el otro no impide, sino que propicia el estudio de las características y modalidades propias de cada proceso, a través de cada una de sus ramas especiales; por lo que es conveniente no confundir la unidad esencial del Derecho Procesal con su identidad total; pues no es admisible afirmar esta identidad total, toda vez que implicaría desconocer las modalidades y características de cada proceso. En cambio, si se sostiene la unidad esencial conceptual y estructural del Derecho Procesal, es posible reconocer la diversidad de los procesos, la cual se debe, sobre todo, a que la diversa naturaleza de las normas jurídicas sustantivas aplicadas a través de los procesos, impone a éstos determinadas características.

En el proceso primitivo no se concebía la pluralidad de instancias, el fallo era una manifestación de la divinidad, no existe órgano superior a ella, capaz de revocar sus decisiones; pero a medida que el proceso va adquiriendo mayor trascendencia y se incorpora al orden estatal, según su propio proceso evolutivo e histórico, se va advirtiendo la conveniencia de poner a las partes a cubierto del error o la arbitrariedad del juez. Específicamente en los casos de justicia delegada del poder señorial o real, se reputa siempre que el rey o el señor tienen el poder de decir en último grado el caso decidido por sus

delegados. En la etapa actual del proceso, el problema se plantea como un poder de revisión de parte de los órganos superiores de la jurisdicción, y es cuando surge la idea de que si en último término, la sentencia del juez superior es la que ha de prevalecer, la primera sentencia es innecesaria y podría irse directamente, a la Sentencia Definitiva. Sin embargo, el problema, que continúa siendo objeto de debates, es más complejo de lo que parece en este planteamiento. Por lo que la primera instancia debe ser siempre destinada a recoger las exposiciones de las partes y los materiales de prueba requeridos por la decisión para de esta forma darle celeridad al proceso mismo y así cumplir con lo establecido en el artículo 17 Constitucional.

Ahora bien, la tendencia actual es la de confiar a un juez unipersonal la tarea de recoger esos materiales, ya que en un cuerpo colegiado, por su propia composición, es menos apto para realizar ese cometido; en cambio el juez unipersonal ofrece menos garantías en la decisión y de ahí surge la necesidad de no dar a ese órgano unipersonal, los plenos poderes de decisión, única e irrevocable sobre la conducción del procedimiento o la decisión del asunto, pues caeríamos en una total aberración.

La segunda instancia constituye ya una garantía para el justiciable, es decir un predominio de la razón sobre la autoridad. Lo que la técnica legislativa procesal debe asegurar es que el proceso de revisión en segunda instancia se realice con el menor dispendio posible de energías y es a ello que tiende la solución a reducir los límites de la apelación a la revisión necesaria de los materiales acumulados en la primera instancia, tal como surge de la solución tradicional española, distinta en ello a las europeas del siglo XIX, tema cuya mención por lo menos no puede ser omitida, ya que no es trado en su totalidad dada su extensión; pues así se plantea al legislador como un

dilema entre el principio de economía procesal y el de justicia en la decisión, pues ni tanta economía que la justicia sufra quebranto, ni tanta discusión que prolongue indefinidamente el día de la justicia; pues siempre hay que saber establecer un término medio, dadas las circunstancias políticas, sociales, culturales y étnicas de nuestro país, impediría tener un proceso totalmente oral o bien totalmente escrito, en virtud que dentro del mismo, tal es el caso a manera de ejemplo de un contradictorio sobre propiedad, reivindicación o prescripción, que independientemente de que pueda llevarse en forma oral, en él existen pruebas que por su propia naturaleza requieren de un procedimiento escrito.

Es por ello que debemos tomar en cuenta la importancia que para el efecto tiene el llamado impulso procesal, es decir aquél fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo (sentencia); tal impulso se obtiene mediante una serie de situaciones jurídicas que unas veces afectan a las partes y otras al tribunal, pues las partes están gravadas frecuentemente con cargas procesales, que son situaciones jurídicas que conminan al litigante a realizar determinados actos, bajo amenazas de continuar adelante prescindiendo de él. De esta forma el tribunal coopera al desenvolvimiento del juicio señalando, por propia decisión y dentro de los términos de la ley, plazos para realizar los actos procesales, y la estructura misma del juicio contribuye, a que, agotados los plazos que se conceden para realizar los actos, se considere caducada la posibilidad de realizarlos (lo que llamamos preclusión), pasándose a los actos subsecuentes. Esta serie de situaciones asegura el impulso procesal de tal manera, que es el propio interés de las partes el que les mueve a realizar los actos dentro del término que para ello les fue concedido, por lo que el

juicio marcha incesantemente, impulsado por las partes o por el tribunal hacia su destino, sin detenerse, salvo por acuerdo expreso o tácito de parte, sin regresar jamás.

Ahora bien, para que la preclusión se produzca, es menester que se haya consumado integralmente el plazo dado por la ley para la realización del acto pendiente; pero a su vez, para que el plazo deba tenerse por extinguido, debe examinarse previamente su propia naturaleza, dando como consecuencia que la necesidad de examinar la naturaleza, caracteres y eficacia que tienen los plazos para la impartición y administración de justicia, y que tan importantes son para la economía procesal de la que hemos venido hablando. Como vemos el impulso procesal está dado en una relación de tiempo y no de espacio, pues cuando hablamos de que el proceso se desenvuelve avanzando desde la demanda hasta la sentencia, lo hacemos en forma metafórica, pues la relación es de carácter puramente temporal, es decir, que una relación de pasado, presente y futuro cuyo avance significa ir realizando etapas que se van desplazando hacia lo pasado y preparar otras que se enuncian en el porvenir. Si el proceso no es una cosa hecha, un camino que deba de recorrerse, sino por el contrario algo que debe hacerse a lo largo del tiempo, entonces que los plazos son los lapsos dados para la realización de los actos procesales y durante los cuales deben satisfacerse las cargas no se desea soportar las consecuencias enojosas del incumplimiento, en virtud de que el tiempo crea, modifica y a su vez extingue los derechos procesales concretos.

Ahora bien, de lo antes analizado, el lector se preguntará por qué hablamos de plazo y de término, si acaso ambos tienen acepciones diferentes o bien, se trata de sinónimos. En la terminología española habitual, las palabras plazo y término se utilizan indistintamente; lo que no ocurre en el derecho alemán, en

el que el término es el conjunto de días que separan de un momento dado (una audiencia por ejemplo) y plazo es el margen de tiempo dentro del cual se pueden realizar los actos. Es así que el concepto que manejamos es éste último y no el primero (término), ya que aquél sólo en contados casos se presenta dentro del procedimiento escrito de los países de latinoamérica.

Situación que trae como consecuencia diversas clasificaciones;⁽¹⁰⁾ La primer clasificación consiste en aquella que los divide según su origen y que son: plazos legales, judiciales y convencionales: a) **Plazo legal**; como la palabra lo indica, es aquél que está fijado por la misma ley, por ejemplo el término para oponer excepciones dilatorias, el de prueba, el término para producir el recurso de apelación, son legales, por cuanto es la ley quien fija el margen de tiempo.

b) **Plazo Judicial**; es aquél dado por el propio juez, como por ejemplo, el juez puede dentro del término legal de prueba, fijar un plazo menor y puede también fijar plazos discrecionales para que las partes realicen ciertos actos; por ejemplo, prestar fianza de arraigo, rendir cuentas, entrear documentos, etc.

c) **Plazo convencional**; es aquél que las partes establecen por acuerdo; por ejemplo si antes de vencer el término de prueba, las partes hubiesen producido ya todas sus probanzas y estuvieran de acuerdo en dar por concluso el término probatorio, pueden pedirlo al juez.

Una segunda clasificación nace en razón del sujeto a quien el plazo procesal afecta, de ahí que existen plazos comunes y plazos particulares: Se dice que un plazo es común cuando dentro de él, existe la posibilidad de

(10) Fitz Zaudido, Hector, "El juicio de amparo", Editorial Porrúa, México, 1964, Páginas 19-23

realizar actos procesales corresponde a ambas partes (termino de pruebas,plazo para tachas de testigos). Un Plazo particular es cuando el margen de tiempo dado por la ley se refiere tan sólo a una de las partes que ha de realizar el acto procesal; como por ejemplo el término dado para contestar la demanda, para alegar de buena prueba, o para expresar agravios como particular del apelante.

Como tercer clasificación encontramos la que divide a los plazos en razón de la posibilidad o imposibilidad de extenderlos y se habla entonces de plazos prorrogables e improrrogables: Plazos prorrogables, son aquellos que tienen la posibilidad de extenderse a una número mayor de días del señalado por la ley o por el juez, tal es el caso del término para contestar la demanda en razón de la distancia o bien del termino extraordinario de pruebas (la llamada prorroga). El término de la apelación es improrrogable pues en la mayoría de las legislaciones, la condición de prorrogable es regla en el juicio ordinario.

Por último aquella clasificación que surge en razón de la forma en que el plazo surte efectos y se dividen entonces en perentorios y no perentorios. Al respecto, algunos autores y la jurisprudencia, acostumbra llamarles plazos fatales y no fatales, o plazos preclusivos y no preclusivos: Plazos perentorios, son aquellos que vencidos, producen la caducidad del derecho sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria. La extinción del derecho se produce por la sola naturaleza del término, lo que quiere decir que se realiza por ministerio de la Ley; tal es el caso del oponer excepciones dilatorias; el término de prueba, el término para deducir recursos de apelación; para deducir el recurso extraordinario. En todos estos casos la perentoriedad supone que, vencido el último día, se extinguió definitivamente

la posibilidad de realizar el acto procesal. Plazos no perentorios, en los que se necesita un acto de la parte contraria para producir la caducidad del derecho procesal. Así, toda vez que la ley determine que una petición se sustanciará con un traslado, se entiende que el término dado para realizar ese acto es de seis días no perentorios, lo que significa que, vencido el sexto día, no se produce la caducidad del derecho a contestar, sino que es menester un acto de la otra parte tendiente a rovarla, lo que conocemos como acuse de rebeldía, causa el derecho a realizar el acto procesal.

La regla dentro de nuestro sistema es la no perentoriedad de los términos; la excepción es la perentoriedad. Sólo ante texto expreso es posible concluir en la naturaleza perentoria de un término; cuando la ley nada dice, se supone que el término no es perentorio. Una evolución legislativa muy importante ha utilizado la solución de la perentoriedad para acelerar el juicio, a despecho de la inercia y de la pasividad de las partes. En los códigos más recientes se opta por este principio, siendo la perentoriedad la norma y la no perentoriedad la excepción.

Ahora bien, visto lo anterior, y como se ha mencionado, el proceso civil es un proceso dialéctico, en el que se procura llegar a la verdad por la exposición de la tesis, de la antítesis y de la síntesis; de la acción, de la excepción, de la sentencia. con ellas se ordena la instancia; pero no basta la dialéctica, es necesaria también la distribución de las oportunidades dadas a las partes a lo largo de todo el discurso. Y toda vez que el debate procesal es necesariamente un debate ordenado y con igualdad de oportunidades de hacer valer sus derechos por ambos contendientes, conduce a señalar una serie de principios que lo regulan. Los propios textos constitucionales comienzan a imponer al legislador algunos de esos principios, tales como el de que nadie

puede ser condenado sin debido proceso; nadie puede ser detenido sin sujeción inmediata a juez competente; nadie puede ser juzgado sino en virtud de ley preexistente; nadie puede ser prendido por deudas (principio inherente a la ejecución civil); ni encerrado en cárceles que sean lugares de castigo (principio inherente a la ejecución penal); nadie puede ser privado de justicia en razón de su pobreza, etcétera. Y dependiendo de estos grandes preceptos constitucionales o también llamados mandamiento procesales, la legislación ordena sus disposiciones en torno a algunos principios particulares del proceso civil y algunos autores han reducido esos principios a dos: el principio de igualdad y el de economía. Otros, los elevan a cinco: igualdad, economía, disposición, unidad y formalismo. Unos más a ocho: bilateralidad, presentación por las partes, impulso, orden consecutivo, prueba formal, oralidad, intermediación y publicidad.

De tal suerte que la enumeración de los principios que rigen el proceso no pueden realizarse en forma taxativa, porque los principios procesales surgen naturalmente de la ordenación, muchas veces impensada e imprevisible, de las disposiciones de la ley. Pero la repetición obstinada de una solución puede brindar al intérprete la posibilidad de extraer de ella un principio. En ocasiones es el propio legislador el que cree necesario exponer los principios que dominan la estructura de su obra para facilitar al intérprete la ordenación adecuada de las soluciones. Al respecto el profesor Hector Fix Zamudio nos dice: "El principio de la libertad de estipulaciones, llamado también de la autonomía de la voluntad, el cual generalmente rige las normas del derecho privado, influye en el proceso destinado a la aplicación de dichas normas y se traduce en el principio dispositivo; así el proceso civil y el proceso mercantil, en ambos casos de naturaleza privada, tienen como característica fundam-

mental, el de estar regidos por el principio dispositivo"⁽¹¹⁾

Para los efectos de esta exposición hemos preferido destacar los principios de igualdad, disposición, economía, probidad, publicidad, preclusión y desde luego el principio dispositivo al que ya nos hemos referido con antelación y del que nos habla el profesor Hector Fix Zamudio; pues tradicionalmente este principio de disposición se ha entendido como aquél que permite a las partes disponer del proceso monopolizando su iniciativa e impulso, así como fijando su objeto y disponer del derecho substancial controvertido. En la doctrina procesal se ha pretendido distinguir entre dispositividad del proceso y disponibilidad del derechos substancial controvertido, pero resulta claro que aquélla no es sino una consecuencia lógica de ésta y que ambas nociones, en cierta medida, se implican; ya que sin el poder de disposición de las partes sobre el derecho material controvertido, no podrían haber, lógicamente dispositividad sobre los actos del proceso, como lo menciona Eduardo J. Couture.

Anteriormente este principio contribuyó a formar la idea de que el proceso era obra exclusivamente de las partes. Radbruch sostenía que este principio convertía al proceso en "un libre juego de fuerzas entre las partes contendientes, como si los litigantes fuesen dos jugadores de ajedrez de fuerzas equilibradas, dos adversarios ingeniosos, guiados por un egoísmo bien entendido, situados ambos en un plano de igualdad y que no necesitan para nada

(11) *Idea. cit. pag. 21*

de la ayuda de un juez". (Radbruch, Gustavo. "Introducción a la Filosofía del derecho". Trad. Wenceslao Roces. México 1965. Fondo de Cultura Económica. Págs 150, 1159). Sin embargo, dicho principio dispositivo ha sufrido una evolución posterior, situación que ya ha sido materia de estudio al hablar de los sistemas procesales. Los demás procesos, diversos al civil y al mercantil, se hallan regidos por otros principios. Así por ejemplo, los procesos laboral y agrario se orientan como señala Fix Zamudio, por el principio de justicia social, el cual procura la protección jurídica de los seres económicamente débiles, para tratar de lograr un equilibrio efectivo entre los diferentes grupos o clases sociales. Y por último, los procesos penal, administrativo y constitucional se adecúan al principio inquisitorio, conforme al cual corresponde al juez, y no a las partes la afirmación de los hechos trascendentes, así como la obtención de las pruebas en el juicio o la manera de obtenerlas, con la consiguiente intervención de un órgano del Estado... de carácter imparcial, para regular el desarrollo de la controversia en vista de intereses públicos en su composición, por lo que el estudio de cada uno de estos procesos así como el conjunto de normas jurídicas que los regulan, conciernen a los respectivos derechos procesales especiales, por lo que para estudiar el proceso civil se ha desarrollado el derecho procesal civil y el principio dispositivo del que hemos venido hablando, que rige en forma predominante pero no absoluta el proceso civil, se manifiesta en diferentes aspectos de éste, imprimiéndole lo que Vescovi llama "subprincipios" y que el profesor Fix Zamudio nos muestra en su obra "El Juicio de Amparo", que a saber son: ⁽¹²⁾

(12) *Ibídem*, página 23, 29 y 31.

- 1.- El proceso debe comenzar por iniciativa de parte y el juez no puede en materia civil insturar por sí mismo, un proceso. Según el viejo aforismo de *nemo iudex sine actore* (donde no ha demandante no ha juez). Si no existe la acción de la parte interesada, no puede haber proceso.
- 2.- El impulso del proceso queda confiado a la actividad de las partes.
- 3.- Las partes fijan el objeto del proceso, a través de las afirmaciones contenidas en sus escritos de demanda y contestación a la misma. El juez no puede resolver más allá o fuera de lo pedido por las partes.
- 4.- Las partes tienen el poder de disponer del derecho material controvertido, ya sea en forma unilateral (a través del desistimiento de la acción, o más exactamente, de la pretensión y del allanamiento) o bien en forma bilateral (por medio de una transacción).
- 5.- Las partes también fijan el objeto de la prueba, y en consecuencia la actividad probatoria debe limitarse, por regla a los hechos discutidos por las partes.
- 6.- Sólo las partes están legitimadas para impugnar las resoluciones del juzgador y la revisión de éstas debe circunscribirse a los aspectos impugnados por las partes.
- 7.- Por último, por regla general la cosa juzgada, sólo surte efectos entre las partes en el proceso.

Algunos de estos subprincipios, particularmente el de impulso, han sido objeto de modificaciones en el desarrollo de los sistemas procesales. Al estudiar a diversos autores tratadistas de este tema nos hemos percatado que la tendencia denominada de la publicización del proceso ha enfatizado la necesidad de otorgar mayores poderes al juzgador para impulsar el desarrollo técnico y formal de aquél.

Otro principio característico del proceso civil es como ya dijimos el de la igualdad de las partes en el proceso, toda vez que este es el que domina predominantemente el proceso civil y es a su vez, una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley. Su fórmula se resume en el precepto ya mencionado *audiatur altera pars* (oigase a la otra parte), expresión de lo que se denomina bilateralidad de la audiencia en las doctrinas alemanas y anglo-americana. Este principio consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio el juez no procede de plano, sino en aquellas situaciones en que la ley lo autorice expresamente. Es en el proceso del primer período, en el que el juez romano carecía en absoluto de autoridad para condenar a una ausente; fueron soluciones posteriores que le dieron esa autoridad. Como aplicaciones importantes de este principio se dependen las siguientes:

- a) la demanda debe ser necesariamente comunicada al demandado.-
- b) la comunicación debe hacerse con las formas requeridas en la ley bajo pena de nulidad; todo quebrantamiento en las formas del emplazamiento entraña el riesgo de que el demandado no haya sido efectivamente enterado de la demanda.
- c) comunicada la demanda se otorga al demandado un plazo razonable para comparecer y defenderse, la doctrina denomina a esta circunstancia, la garantía de "su día ante el tribunal".-
- d) las pruebas deben ser comunicadas al adversario para que tenga conocimiento de ellas antes de su producción.
- e) toda prueba puede ser fiscalizada por el adversario durante la produc-

ción e impugnación después de su producción.

f) toda petición incidental que se formule, ya sea durante el debate, ya sea durante la prueba, debe sustanciarse con audiencia del adversario, salvo disposición en contrario.

g) ambas partes tienen iguales posibilidades de presentar sus exposiciones de conclusión o alegatos y de impugnar mediante recursos las resoluciones que les sean adversas. Es así que el principio de igualdad surge de una repetición obstinada y constante, advertida a lo largo de todo el proceso de las soluciones de equiparamiento.

Toda regla tiene una excepción y las excepciones a este principio son las siguientes: a) las providencias cautelares o de garantía, se dictan sin comunicación previa a la parte contra la cual se dictan, salvo impugnación posterior y;

b) los recursos de menor importancia (reposición, apelación en asuntos inferiores a determinada suma), se conceden o niegan sin sustanciación alguna.

En cuanto a este principio vale decir que la igualdad de las partes no necesariamente tiene que traducirse en una igualdad aritmética. Cuando se debatió una de las reformas de nuestro Código de Procedimientos civiles, se dudó de que fuera quebrantado el principio de igualdad si a la parte apelante se le conferían cinco días para deducir la apelación en relación, en tanto que el traslado que se confería de ese escrito al apelado era de seis días.

El escrúpulo resultaba excesivo; pues lo que este principio demanda no es una igualdad numérica, sino una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y de la defensa, desde luego que el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro.

Por otra parte, una resolución declarada inapelable para las dos partes o una prueba denegada a ambas partes, no constituyen violaciones legales del principio constitucional de igualdad ante la ley, pues como diría Couture, "El quebrantamiento existiría cuando al actor se le permitiera alegar, probar o impugnar lo que estuviera prohibido al demandado, o viceversa".⁽¹³⁾

Principio de Economía. El proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso. y por aplicación de este principio, los procesos modestos en su cuantía económica, son objeto de trámites más simples, aumentándose las garantías a medida que aumenta la importancia económica del conflicto y son aplicaciones de este principio las siguientes:

a) La simplificación en las formas del debate, los procesos de menor importancia económica se debaten en método oral, reducidas las exposiciones a simples actas de resumen.

b) Limitación de la prueba, en cuanto a que las pruebas onerosas (como ejemplo, la de peritos) se simplifican reduciéndose el nombramiento a un sólo experto.

c) Reducción de los Recursos, pues el número de instancias es normalmente menor en los asuntos de escaso monto; y en algunos casos, cuando la cuantía es ínfima, las decisiones son inapelables.

(13) Couture Eduardo J. "Fundamentos del Derecho procesal civil". Ediciones Depalma 1974, Pág. 185. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

d) *Economía Pecunaria*, por cuanto que las costas y gastos de justicia son normalmente menores en los asuntos modestos; y en numerosas circunstancias, los impuestos de justicia se suprimen con una colaboración del Estado a una más económica solución de estos conflictos.

e) *Tribunales especiales*, por que frecuentemente, cierto tipo de conflictos, en especial aquellos de escasos monto pero de considerable repercusión social, se dirimen ante tribunales ajenos a la jurisdicción ordinaria, procurando no sólo la especialización, sino también la economía o aún la gratuidad de la justicia como en, arrendamiento, y conflictos del trabajo, etc.

Principio de Providad.- El principio más antiguo, con acentuada tonalidad religiosa, tenía también acentuada tonalidad moral; esta se revelaba frecuentemente mediante la exigencia de juramentos, pesadas sanciones al perjurio, gravosas prestaciones de parte de aquel que era sorprendido faltando a la verdad. El proceso moderno por el contrario fue abandonando estos caracteres; no ya porque considerara innecesaria la vigencia de principios éticos en el debate forense, sino porque los consideraba implícitos. Así ha ocurrido, por ejemplo, con los preceptos que obligaban a las partes a decir la verdad; otras veces se abolió el principio por considerarse excesivo, tal como la sanción al perjurio consistente en la pérdida del derecho litigado. Y en los últimos tiempos, se ha producido un retorno a la tendencia de acentuar la efectividad de un leal y honorable debate procesal. Dentro de este principio existen algunas soluciones cuya finalidad es evitar la malicia en la conducta de las partes contendientes, y que a saber son:

a) *Forma de la demanda.*- la demanda y su contestación deben exponerse en forma clara, en capítulos y puntos numerados, a fin de que el relato de los

hechos no constituya una emboscada para el adversario. Contestada la demanda, es en principio modificable.

b) *Unificación de las excepciones.*- Las excepciones dilatorias deben ponerse todas juntas, a fin de evitar la corruptela histórica denominada "escalonamiento de las excepciones", según la cual las defensas de esta índole se oponían sucesivamente haciendo interminable el litigio.

c) *Limitación de la prueba.*- Los medios de prueba deben limitarse a los hechos debatidos, a fin de evitar una maliciosa dispersión del material probatorio y la demostración de hechos que se hubieran omitido deliberadamente en el debate preliminar.

d) *Convalidación de las nulidades.*- Los errores de procedimiento deben corregirse inmediatamente, mediante impugnación por el recurso de nulidad; si así no se hiciere, las nulidades que deriven de esos errores se tienen por convalidadas.

e) *Condenas procesales.*- El litigante que actúa con ligereza o con malicia es condenado al pago de todo o parte de los gastos causídicos, como sanción a la culpa o dolo en su comportamiento procesal. pues la conclusión que se ha formulado alguna vez, de que la infracción bilateral de este deber anula el proceso, nos parece excesiva. Por lo menos necesita un texto que la consagre; en nuestro derecho tal texto no existe, sin embargo no son estas las únicas soluciones que tienden dentro del derecho vigente, a tutelar la buena fe procesal; no son, tampoco, las únicas soluciones posibles, ya que el proyecto de reforma de 1945, para nuestro país, tiene en esta materia abundantes provisiones, que no existen en el derecho vigente. Pero tales soluciones se justifican en nombre de propósito de hacer del debate judicial un correcto instrumento de exposición de las ideas y de los hechos.

Principio de Publicidad.-La publicidad del proceso consiste a nuestro modo de ver, en la esencia del sistema democrático de gobierno; por lo que la publicidad de los actos del parlamento y del ejecutivo debe ser acompañada con la publicidad de los actos del poder judicial; desde luego que el carácter privado de muchas cuestiones que se debaten en el proceso civil, y hace menos necesaria la publicidad, pero a nuestro parecer, los males que de esta publicidad puedan derivar, se compensan ampliamente con la fiscalización popular sobre la obra de los jueces.

Así pues como consecuencia natural de ésta es la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces y la responsabilidad de las decisiones judiciales se acrecienta en términos amplios si tales decisiones han de ser proferidas luego de una audiencia pública de las partes y en la propia audiencia, en presencia del pueblo. De tal suerte que el método escrito que rige en la mayoría de los países hispanoamericanos, disminuye la efectividad del principio de publicidad; sin embargo no podemos afirmar que nuestro proceso sea secreto, pero ello no obsta para que virtualmente sea imposible la obra de fiscalización popular a que acabamos de aludir: en apartados anteriores hemos dicho que no podemos concretarnos única y exclusivamente hacia la oralidad de un proceso o bien a lado opuesto, lo escrito; toda vez que existen pruebas que por su propia naturaleza requieren forzosamente del método escrito pero que pueden ser apoyadas por la oralidad, procurando por la celeridad del proceso mismo. Ahora bien, las formas de publicidad que dentro de nuestro derecho existen y que son más comunes son las siguientes:

a) exhibición del expediente, el cual puede ser consultado dentro de por

las partes, sus defensores y por todo el que tuviere interes legitimo en su exhibicion.

b) Publicidad de audiencias, en tanto que las mismas ante los tribunales para informar in voce, es decir, se realizan públicamente; no obstante, la falta de anuncio anticipado que restringe la publicidad de tales audiencias, que se limitan a contar con la presencia de aquellas personas invitadas a asistir por las propias partes. Al respecto existen precedentes en nuestro pais, de la transmision radiotelefónica de informes in voce, ante los tribunales de apelacion.

c) Publicidad de los debates ante la Corte, toda vez que las audiencias de la Suprema Corte son públicas por disposición constitucional y legal.

Este problema de la publicidad tiene, sin embargo, otros aspectos que deben ser considerados como un necesario complemento de cuanto acaba de ser expuesto; ya que la publicidad en si misma, es una garantia de la función jurisdiccional, pero los instrumentos modernos de difusión de ideas e imágenes, ha llevado esta garantia a términos que, desde el otro extremo, conspiran contra la obra de la jurisdiccion y constituye un peligro tan grande como el secreto mismo. Como ejemplo, la television de audiencias ha provocado en algunos paises profundas reacciones de protesta; pues no sólo los jueces ven perturbada su acción por una malsana curiosidad, sino también las propias partes y los testigos son sonetidos a graves excesos de publicidad que violan el derecho a la intimidad, a la disponibilidad de la propia persona, el llamado "the right of to be alone", (el derecho a que lo dejen a uno solo y en paz).

Colocando el problema en sus justos términos, debe decirse que el principio de publicidad constituye en sí mismo una preciosa garantía del individuo respecto de la obra de la jurisdicción; pero que la malsana publicidad, el escándalo, la indebida vejación de aquellos que no pueden acudir a los mismos medios porque su propia dignidad se los veda, pueden no sólo invalidar esa garantía, sino, también transformarla en un mal mayor. Es por ello que la prudencia debe acudir en este punto en auxilio de la justicia.

Principio de Preclusión.- Este principio está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Entendiendo preclusión como lo contrario de desenvolvimiento libre o discrecional; es por ello que en un proceso de desenvolvimiento discrecional, siempre será posible retroceder a etapas ya cumplidas; en un proceso denominado por el principio de preclusión extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, ese acto ya no podrá realizarse más.

El vocablo preclusión es aún poco familiar en el lenguaje forense de origen español, pero pertenece a la más antigua tradición del procedimiento; ya en las formas del proceso romano-cánónico que fue fuente del nuestro, aparece como una especie de amenaza jurídica, pues las defensas debían oponerse todas juntas, bajo pena de preclusión.

Para los procesalistas franceses del siglo pasado era muy familiar el vocablo forclusión (exclusión a foro) utilizado también como sinónimo de caducidad y correspondiendo alternativamente a elementos de derecho material y de derecho procesal. Por una especie de rehabilitación del concepto de los últimos años a

pesar del lenguaje común del derecho procesal y de la jurisprudencia, permite señalar en la preclusión importantes aspectos ya que no es un simple cambio de lexicología, como se ha dicho; sino una rectificación esencial de conceptos. Y por lo tanto no es un nombre nuevo para una idea vieja, ni una verdadera prescripción del acto procesal, pues la idea de que la preclusión no es una prescripción, sino una caducidad; ya estaba bien aclarada en los autores del siglo pasado de derecho civil y procesal.

Pero en la doctrina moderna el concepto abarca varios aspectos que deben ser examinados separadamente; así pues, la preclusión se define generalmente como "la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal y resulta, normalmente de tres situaciones diferentes: a) por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)". Estas tres posibilidades que acabamos de mencionar, significan que la preclusión es una circunstancia atinante a la misma estructura del juicio.

Cuando a fines del siglo pasado se pugó por la implantación de este concepto para sustituir la antigua concepción contractualista del proceso, se señaló una idea que más tarde habría de ser objeto de muy amplio desarrollo; el dogma de la voluntad aparece sustituido por las consecuencias de carácter objetivo y el demandado que no contesta la demanda instaurada en su contra, no viola una obligación y queda, como consecuencia, sometido a sanciones, sino que simplemente se abstiene de ejercer el derecho de su defensa; el demandado que no aduce la excepción de incompetencia, no celebra un pacto tácito con su adversario para ser juzgado por un juez incompetente, sino que se limita a no hacer

valer, dentro del tiempo una facultad procesal que la ley le confiere. A s i pues, las tres formas que puede asumir la preclusión que acabamos de mencionar, se presentan a lo largo de juicio. Un examen de ellas permitirá advertir la forma múltiple con que la preclusión aparece dentro del sistema del proceso civil. De ahí que un primer sentido del concepto, se da en aquellos casos en que la preclusión es la consecuencia del transcurso infructuoso de los términos procesales. Y así, el no apelar dentro del término opera la extinción de esa facultad procesal; la no producción de la prueba en tiempo agota la posibilidad de hacerlo posteriormente; la falta de alegación o de expresión de agravios en el tiempo fijado impide hacerlo más tarde. En todos esos casos se dice que hay preclusión, en el sentido de que no cumplida la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, queda clausurada la etapa procesal respectiva; de tal suerte que transcurrida la oportunidad, la etapa del juicio se clausura y se pasa a la subsiguiente, tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso. Frecuentemente la jurisprudencia usa el concepto en este sentido.

Una segunda acepción del vocablo de preclusión sería lo que ya se ha denominado principio de eventualidad; es decir, que los litigantes deben hacer valer sus defensas conjuntamente cuando la ley así lo dispone, aunque las proposiciones sean excluyentes, debe procederse así en previsión, de que una de ellas fuera rechazada, debiendo entonces darse entrada a la subsecuente. Como expresión exagerada, pero ilustrativa del principio de eventualidad y de la necesidad de evitar la preclusión de las alegaciones lógicamente anteriores, se expresa en la siguiente forma a manera de ejemplo: "En primer término no me has dado dinero alguno; en segundo término, te ha sido devuelto hace ya un año; en tercer término, tu me aseguraste que me lo regalabas; y por último

ha prescrito ya".

Para concluir con este principio una última acepción del vocablo preclusión es la que se da para referirse a situaciones en las cuales se ha operado la cosa juzgada y en este sentido se ha dicho que la cosa juzgada es la máxima preclusión, en cuanto que ella impide la renovación de alegaciones apoyadas en los mismos hechos que fueron objeto del proceso anterior. Aunque existen diferencias de extensión y de efectos entre la cosa juzgada sustancial y la preclusión, el concepto es claramente aplicable, pero lo es con mayor precisión aún para referirse a las situaciones de cosa juzgada formal, en las cuales el impedimento de nueva consideración recae sobre las cuestiones que ya han sido objeto de decisión y resulta por sentencia firme. Así ocurre, por ejemplo en el caso de las cuestiones de competencia decididas por interlocutorias, que no pueden volver a reverse ni por vía de contienda de competencia entre jueces, por haberse operado preclusión respecto de dicho punto.

Aparte de los principios ya mencionados, existen otros que con menor detenimiento y con carácter meramente ilustrativo, para fijar el alcance de cada uno de ellos, haremos una breve referencia:

Principio de concentración: es aquel que pugna por aproximar los actos procesales unos a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos.

Principio de inmediación.- se usa para referirse a la circunstancia de que el juez actúe junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediarios tales como relatores y asesores.

Principio de oralidad.- por oposición a principio de escritura, es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan

de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable.

Para finalizar este apartado diremos que toda solución constante, reiterada, que aparece en un cuerpo de leyes, constituye un principio; pues más de una vez acontece, sin embargo, las excepciones comienzan a aparecer en esa solución, por lo que en determinado momento esas excepciones pueden ser tantas como los casos que constituían el principal y la vigencia de éste, entonces puede hacerse dudar y hasta llegar a perder su carácter de principio. Es así que de lo anteriormente expuesto, nos percatamos que en el curso de la historia se ha producido mas de una vez, el hecho de que el principio ha llegado a transformarse en excepción y la excepción en principio.

4.- Etapas del procedimiento.

A lo largo de la presente exposición hemos reiterado en múltiples ocasiones que el proceso no se produce en su totalidad de manera instantánea, sino que se despliega en el tiempo, es decir, que se desarrolla a través de un conjunto de actos que se suceden en el tiempo. También dijimos que el proceso es un conjunto complejo de actos que se despliega y se desarrolla a lo largo de espacios temporales más o menos amplios. y como tal, el proceso tiene un principio y tiene un fin; siendo que cada acto que le integra va sucediéndose a otros, desde un primer acto inicial hasta un último acto final. Y la forma como se desenvuelven los actos del proceso, ha sido motivo de estudio de la doctrina. Es decir, los actos del proceso han sido estudiados desde el punto de vista de orden en que deben presentarse y desde el punto de vista del tiempo en que deben de acontecer y la preocupación de la doctrina ha estado encaminada desde estos puntos de vista a establecer las divisiones en que cabe diferenciar a este conjunto de actos que integran el proceso jurisdiccional, tema éste, tan importante que se ha considerado que en todo proceso existe una consecuencia, un orden de etapas, desde su iniciación hasta su fin.

Resulta que la doctrina no es uniforme por lo que respecta a la determinación de las etapas que integran a todo proceso; existen las más diversas sugerencias, las más diversas opiniones en torno a este problema. Y tomando en consideración que el recorrido o procedimiento a través del cual se desarrolla el proceso, se va concretando en una sucesión de actos y hechos que tienen una triple vinculación entre sí; cronológica, en cuanto que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo; lógica, en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias; y teleológica,

pues se enalzan en razón del fin que persiguen. Tomando en cuenta esta triple vinculación, podemos advertir diversas etapas en el desarrollo del proceso, en virtud de que éste no se realiza en un sólo momento, sino a través de diversos actos que se desarrollan sucesivamente por etapas, aunque ocasionalmente dichos actos puedan concentrarse.

Desde un punto de vista lógico, la decisión con la cual el juez resuelve el litigio y concluye el proceso, la sentencia, presupone necesariamente la realización de una serie de etapas anteriores, a través de las cuales el juzgador está en condiciones de conocer las pretensiones de las partes y de cerciorarse de la veracidad de los hechos afirmados por éstas, para poder llegar a tomar dicha decisión sobre el conflicto sometido a proceso. Por último desde un punto de vista cronológico, los actos procesales se pueden agrupar en etapas procesales, que tienen realización en plazos y términos precisos.

Ahora bien, antes de entrar definitivamente al estudio de las etapas procesales, debemos detenernos un momento en lo que son los actos procesales, entendiéndose éstos como el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales. Es decir es una especie dentro del género del acto jurídico y su elemento característico es que el efecto que de él emana, se refiere directa o indirectamente al proceso. Como acto jurídico, consiste en un acaecer humano, o provocado por el hombre, denominado por la voluntad y susceptible de crear, modificar o extinguir efectos jurídicos; de tal suerte que siendo la instancia como el proceso mismo, una relación jurídica continuativa, dinámica, que se desenvuelve a lo largo del tiempo, es la sucesión de sus actos lo que asegura su continuidad; así pues, unos actos proceden de otros actos y aquellos a su vez

preceden a los posteriores. Este principio de sucesión en los actos da el nombre al proceso (etimológicamente, de *cedere pro*). Procedimiento, por su parte, es esa misma sucesión en su sentido dinámico de movimiento y el sufijo nominal *mentum*, es derivado del griego *menos*, que significa principio de movimiento, vida, fuerza vital. Siendo así que el proceso es la totalidad, la unidad y el procedimiento es la sucesión de los actos procesales a su vez por sí mismos son procedimientos y no proceso; en otras palabras, el procedimiento es una sucesión de actos; el proceso es la sucesión de esos actos apuntados hacia el fin de la cosa juzgada.

De ahí se sigue que la instancia es el grupo de esos mismos actos unidos en un fragmento de proceso que se desarrolla ante un mismo juez; por lo que también existen los hechos procesales, aquellos acontecimientos de la vida que proyectan sus efectos sobre el proceso. Y la pérdida de la capacidad de una de las partes, la amnesia de un testigo, la destrucción involuntaria de una o más piezas del proceso escrito, son hechos jurídicos procesales; siendo que la presentación de la demanda, la notificación al demandado, la declaración de un testigo, la suscripción de la sentencia por el juez, son actos (jurídicos) procesales.

Es por ello que un análisis de los hechos y de los actos procesales reviste particular interés para la tarea que nos hemos propuesto en la presente exposición. Se trata de analizar los fenómenos del proceso aisladamente, tomados uno a uno, perdiendo ya de vista su secuencia y ordenación legal. En su conjunto decíamos, el proceso es una unidad formada de pluralidades y es por ello que también haremos referencia en forma breve a la clasificación de los actos procesales, tomando como punto de partida a su autor

Goldschmidt, y son las siguientes:⁽¹⁴⁾

a) *Actos del Tribunal.*- aquellos actos emanados de los agentes de la jurisdicción, entendiéndose por tales no sólo a los jueces, sino también a sus colaboradores; actos que constituyen, normalmente, una manifestación de la función pública y se hayan dominados por los principios que regulan la producción de actos jurídicos de derecho público.

b) *Actos de Partes.*- aquéllos que el actor y el demandado (eventualmente el tercero litigante) realizan en el curso del proceso, por lo que la multiplicidad de los actos de esta índole, obligará más adelante, a realizar ulteriores clasificaciones utilizando otros puntos de vista y;

c) *Actos de terceros.*- aquellos que sin emanar de los agentes de la jurisdicción ni de las partes litigantes, proyectan sus efectos sobre el proceso; así, por ejemplo, la declaración del testigo, el informe del perito, la actividad del martillero o del agente de la fuerza pública.

La determinación de calidad de parte o de tercero en los actos procesales, reviste muy particular importancia cuando se trata de calificar la naturaleza de estos. Así, por ejemplo una declaración cambia de valor si ella emana de la parte (confesión) o de un tercero (testigo); o bien de parte del tribunal (sentencia) o de terceros (veredicto, laudo arbitral, peritaje arbitral). Distinta es no sólo la eficacia de los actos según provengan de unos o de otros; sino también la responsabilidad que de ellos emana; por lo que los imperativos jurídicos ha sido clasificados en deberes, obligaciones y cargas.

(14) Goldschmidt, Jaes, "Teoría General del Proceso", página 43. Traducción de Tito Rava, Padova, Cedem, 1950.

Así pues, los deberes son aquellos instituidos en interés de la comunidad; obligaciones, aquellos instituidos en interés de un acreedor; cargas, aquellos que se determinan en razón de nuestro propio interés. Los deberes, obligaciones y cargas aparecen en todos los campos del orden jurídico; pero en el proceso esas tres formas de imperativos jurídicos se presentan con caracteres bien acentuados y visibles.

Es así que los deberes procesales son aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización del proceso. No miran tanto el interés individual de los litigantes, como el interés de la comunidad; los deberes procesales como en general los demás deberes jurídicos, no pueden ser objeto, a diferencia de las obligaciones y de las cargas, de ejecución forzosa. La efectividad en el cumplimiento de los deberes procesales se obtiene normalmente, mediante sanciones, ya sean de carácter físico o personal, como el arresto del testigo que se rehusan a asistir a declarar; ya sea de que son de carácter pecuniario, como la multa impuesta al perito que no presenta su dictámen. Estas sanciones son formas de coacción moral o intimidación; en verdad no hay forma material de hacer cumplir por la fuerza esa clase de deberes. Por su parte las obligaciones procesales son aquellas prestaciones impuestas a las partes con ocasión del proceso. Si bien algunos autores niegan la existencia de obligaciones procesales, no puede dejarse de reconocer que, reiteradamente, la experiencia jurídica nos coloca frente a imperativos de esta índole.

Por último las cargas procesales pueden definirse como una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él. De ahí

que la realción del concepto de carga con el de impulso procesal radica en que el juicio avanza también mediante cargas impuestas a las partes y con el sólo recuerdo de las enunciadas, que son apenas las más importantes, se percibe que la ley insta a la parte a realizar los actos, bajo la conminación de seguir adelante en caso de omisión la carga funciona impeliendo a comparecer, contestar, probar, concluir asistir, bajo la amenaza de no ser escuchado y de seguir adelante. Pero tal circunstancia no configura un derecho del adversario; no puede hablarse por ejemplo, de un derecho del actor a que se falle el juicio sin la prueba del demandado, la omisión del adversario podrá indirectamente beneficiar la condición del actor, pero ningún derecho le otorga.

Visto lo anteriormente expuesto y en virtud de que hemos precisado lo que son los actos procesales de los cuales se componen las etapas del procedimiento, pasaremos a exponer que en relación con diversas sugerencias y oponiones acerca de las etapas procesales, Gomez Lara⁽¹⁵⁾ nos dice al respecto que "... es posible establecer que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas que son: la instrucción y el juicio; la instrucción es la primera gran etapa del proceso y el juicio es la segunda y final". Aclarando que se emplea el término juicio en su acepción como parte del proceso y no como sinonimo del mismo, toda vez que Juicio es una parte, la segunda de todo proceso. en este sentido, la instrucción se divide en tres fases: fase postulatoria, fase probatoria y fase preconclusiva; a su vez, la fase probatoria se

(15) Gomez Lara, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". Editorial Trillas, Mexico 1987. Pagina 25

ha subdividido en cuatro momentos que son: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de la prueba.

Desde luego que la división que se hace del proceso en etapas obedece a razones lógicas, cronológicas y jurídicas como ya hemos dicho. El proceso por antonomasia, según Briseño Sierra⁽¹⁶⁾ se secciona lógicamente y jurídicamente para dar acomodo al instar proyectivo, en los tres principales cometidos que se han de imputar a las peticiones a que hace referencia las respectivas instancias. Este autor sostiene que cada etapa de aquél tiene asimiladas una función, tiene por objetivo realizar determinadas metas, por otra parte, también Briseño Sierra expresa que las etapas en que se divide tienen entre sí una estructura y una función distinta, pero interrelacionadas y siempre dispuestas de tal manera que hacen posible alcanzar su objetivo, que no es otro que el de resolver el litigio. Así mismo estima que cada etapa tiene entonces una estructura y una función específicas; de tal suerte que sumándolas, interrelacionándolas en su conjunto, el proceso queda integrado de tal manera, que será posible finalmente alcanzar la meta que le es connatural, que le es inherente, esa meta es la de resolver el litigio.

Ahora bien, si tomamos como premisa básica que el proceso no se produce en su totalidad de manera instantánea, sino que se despliega en el tiempo; es decir, no se produce en un solo acto de manera cabal, sino que se desarrolla a través de un conjunto de actos que se suceden en el tiempo.

Como tal, el proceso tiene pues, un principio y tiene un fin y cada acto que

(16) Briseño Sierra, Humberto, "El Juicio Ordinario Civil", Editorial Trillas, México 1975, Pág. 224.

le integra va sucediendo al otro; y siendo este un tema tan importante, se ha considerado que en todo proceso existe pues, una secuencia, un orden de etapas a las que se le denomina etapas del proceso mismo y en tales circunstancias hemos venido en cierta forma desglosando parte por parte todos aquellos elementos que integran al proceso como una unidad; pues resultaría una total aberración que pretendieramos tratar un tema tan importante y de enorme y múltiples polémicas, como lo es la audiencia previa y de conciliación en nuestro mejor llamado enjuiciamiento civil, sin antes haber hecho un análisis, quizá en forma somera de lo que han sido sus antecedentes históricos y desde luego, para estar en posibilidades de ubicar a dicha institución dentro de las etapas procesales y así establecer que tan acertada o no pudo resultar su introducción al sistema procesal civil mexicano.

Hechas las anteriores aclaraciones, como enunciamos en un principio, en todo proceso se distinguen dos grandes etapas que son la de instrucción y el juicio; sin embargo antes de que se inicie el proceso pero con vista a él, el legislador autoriza la realización de actos procesales previos a juicio, necesarios para asegurar alguna prueba o para garantizar la eficacia pragmática del derecho que se intentará. Y nos estamos refiriendo a los llamados actos prejudiciales. lleva el prefijo "pre", cuyo significado es el de una preposición inseparable que denota antelación, prioridad, anterioridad; y cuando el prefijo "pre" va vinculado a lo judicial, se alude a lo que ocurre antes de lo judicial, es decir antes de lo perteneciente a la justicia.

En el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Escribano, se termina que el acto es "una acción, un hecho, una operación, una diligencia, un modo de obrar, un procedimiento, ya de una autoridad o de un particular". Por su parte el maestro Eduardo Pallares, si bien no define el acto prejudicial, si da un

concepto de acto judicial y expresa que el acto judicial es "el que se lleva a cabo por funcionarios judiciales en ejercicio de sus funciones"⁽¹⁷⁾. En síntesis, pudiera decirse que el acto judicial es el realizado por las autoridades judiciales en ejercicio de sus funciones o por los particulares ante ellos, y con relación a dichas funciones.

Este mismo autor, da un concepto de los medios preparatorios al juicio que constituyen una especie del género "actos prejudiciales" e indica: "Se entiende por medios preparatorios del juicio, determinadas diligencias, casi todas de prueba, que el actor o el demandado necesitan llevar a cabo antes de iniciarse el juicio, para que éste proceda legalmente o para afianzar mejor sus derechos". Por su parte el procesalista español Fernando Arilla Bas, en el "Manual Práctico del Litigante", de Editores Mexicanos Unidos, S.A.: le señala como objeto a los actos prejudiciales, el de "proporcionar al actor el antecedente necesario para iniciar el juicio".

Por tanto podemos intentar un concepto de actos prejudiciales: Los actos prejudiciales constituyen la conducta que desarrollan, antes de juicio, los funcionarios judiciales y los particulares, estos últimos en su carácter de posibles sujetos de un proceso como actores o demandados para mejorar los derechos que se haran valer en el correspondiente juicio futuro.

Ahora bien, una importante justificación de los actos prejudiciales nos la señala el ilustre procesalista, hoy clásico, Hugo Alsina en su libro "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Tomo II, página 31:

(17) Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México 1966, página 52.

"El juicio ordinario comienza con la presentación de la demanda pero, en ciertos casos, ésta no puede iniciarse, ya que el que había de intentarla carece de algún antecedente, sin cuyo conocimiento la cuestión podía ser erróneamente planteada, ya porque sea necesario constatar un hecho o verificar una prueba para evitar que pudiera desaparecer por la acción del tiempo o de la persona que va a ser demandada".

Visto lo anterior podemos afirmar que, el fundamento de los actos prejudiciales es doble; el fundamento inmediato está en una disposición legal que los autoriza, el fundamento mediato está en una razón lógica que respalda su procedencia; y si falta el fundamento legal, el promovente de los actos prejudiciales no conseguirá su objetivo. Si falta el fundamento mediato, habría razón para que la disposición legal que autorizara el acto prejudicial se derogara.

Dentro de las etapas procesales, en primer término puede haber eventualmente una etapa preliminar o previa a la iniciación del proceso civil; el contenido de esta etapa preliminar puede ser la realización de: 1) medios preparatorios del proceso, cuando se pretenda despejar alguna duda, remover un obstáculo o subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso; sin embargo es conveniente aclarar que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal distingue, los medios preparatorios del juicio ejecutivo.

Y en términos generales, la primera clase de medios preparatorios puede promoverse con el objeto de lograr: la confesión del futuro demandado acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia, la exhibición de alguna cosa mueble o alguno documento; o el examen anticipado de testigos, (art.193).

Al promoverse la medida preparatoria debe expresarse el motivo por el que se

solicita y el litigio que se trata de plantear o que se teme (art. 194). Y una vez iniciado el proceso principal, el juez, a instancia de parte, ordenará agregar a aquel las diligencias practicadas para que surtan sus efectos. (art. 199).

2) Medidas cautelares, cuando se trate de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la eventual sentencia definitiva, para Calamandrei, la providencia cautelar nace de la relación entre dos términos: por una parte, de la necesidad de que, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo; y, por otra parte, de la falta de aptitud del proceso ordinario para crear, sin retardo, la providencia definitiva. El citado procesalista italiano define la providencia cautelar como la "anticipación previsor de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar el retardo de la misma ⁽¹⁸⁾ por su parte Briseño Sierra aclara que la medida cautelar no busca la posibilidad de hacer efectiva una sentencia cuyo contenido se ignora cuando aquella se dicta, sino que "busca evitar que no se pueda hacer efectiva por ciertas razones o hechos que la medida elimina. No busca ejecutar la condena, sino que tiende a eliminar un obstáculo, cierto o presunto, para hacerla efectiva" ⁽¹⁹⁾. Así pues, las medidas cautelares se pueden decretar antes o durante el proceso principal; sólo en el primer caso constituirán una fase preliminar, pero en

(18) Calamandrei, Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, Trad. Santiago Sentis Melendo, Argentina 1945, pag. 45, Ins. de Invest. Jas. de la U.N.A.M.

(19) Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Vol. IV, México 1970 pag. 293

ninguno de los dos casos la tramitación de la medida cautelar tiene incidencias sobre el proceso principal o afecta su desarrollo. Es es lo que Briseño Sierra denomina como el carácter accidental de las medidas cautelares y para este autor, "la pretensión de la medida cautelar no impide, no prolonga ni interrumpe el procedimiento principal; esta medida debe seguirse por separado. lo que no obsta para que en su día lo a tuado caiga, acceda al procedimiento principal. Este acceder en el procedimiento conexo, es lo que origina el carácter accidental" (20).

En principio el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula como "providencias precautorias" una medida cautelar de carácter personal, el arraigo y otras de carácter real como el secuestro provisional de bienes. Ahora bien, quien solicite alguna de las mencionadas providencias precautorias, debe acreditar el derecho o la apariencia de su existencia, así como el peligro de perderlo en caso de demora, en los términos previstos por el artículo 239 del citado ordenamiento legal.

3) Medios Provocatorios: cuando los actos preliminares tienden precisamente a provocar la demanda, entre los que se encuentran la diligencias preliminares de consignación; con anterioridad a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986, también regulaban la llamada acción de lactancia. Por medio de las diligencias preliminares de consignación, el deudor puede entregar al juzgador el bien adeudado, cuando su

(20) Idem, Página 307.

acreedor rehuse recibirlo y otorgarle el documento justificativo de pago, o sea persona incierta o incapaz de recibir dicho bien; o cuando el acreedor sea persona cierta, per sus derechos son dudosos. Es a partir de las reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 1987; las diligencias preliminares de consignación deben promoverse ante la Oficina Central de Consignaciones, que se creó con motivo de dichas reformas, cuando el valor del bien o la cantidad que se ofrezca exceda de ciento ochenta y dos veces el salario diario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Cuando se trate de arrendamiento o de prestaciones periódicas, se computará el importe correspondiente a un año, a no ser que se trate de prestaciones vencidas (arts. 216 y 217).

Con anterioridad a las reformas hechas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986, la acción de jactancia se encontraba expresamente regulada por la fracción I del artículo 32; pero esta fracción fue derogada por dichas reformas. Sin embargo, la llamada acción de jactancia tiene ahora su fundamento jurídico en el amplio concepto de la acción contenido en el artículo 10. del ordenamiento legal en cita, modificado por las mismas reformas, y de acuerdo con el cual "sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya en derecho o imponga una condena; quien tenga el interés contrario". Con base en esta disposición, el afectado por la jactancia puede promover un juicio ordinario para que se condene al jactancioso a ejercer la acción o pretensión que corresponda al supuesto derecho objeto de la jactancia, con el fin de que si no lo hace se declare precluida dicha acción o pretensión, y

se le aperciba para que no incurra de nuevo en la jactancia. De esta forma hemos concluido con lo que podríamos llamar una etapa preliminar en el proceso. Por cuanto hace a la INSTRUCCION, ésta abarca y comprende todos los actos procesales, tanto del tribunal y de las partes en el conflicto, como de los terceros ajenos a la relación sustancial; actos por los cuales se precisa, se termina el contenido litigioso y por los cuales también se desarrolla la actividad probatoria; se formulan igualmente las conclusiones o alegatos de las partes. En la etapa de la instrucción, el objetivo que se persigue es instruir al juzgado; el nombre que designa a esta etapa así lo indica y la meta que se busca alcanzar en esta primera fase del proceso es la de instruir al juzgador, es decir, provocarle un conocimiento acerca del litigio sobre el que en su oportunidad habrá de pronunciarse la segunda etapa del proceso. Se trata, pues, de poner al juzgador en posición de pronunciar o de dictar una sentencia jurisdiccional que venga a resolver el conflicto de intereses. En resumen, el propósito que se busca en la instrucción es allegarle, al juzgador todo el material informativo para que se produzca el juzgamiento con la propiedad jurídica y lógica debidas.

Etapa expositiva.— la primera fase de la instrucción es la postulatoria, expositiva, polémica o introductoria de la instancia. Esta primera etapa tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen. Esta etapa se concreta en los escritos de demanda y de contestación de la demanda, del actor y del demandado, respectivamente. En esta etapa, el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En caso de que el demandado al contestar la demanda, haga valer la

reconvención, deberá emplazarse al actor para que la conteste.

Es por ello que esta fase, por razones lógicas, atencede a las demás, el juzgador sólo administra justicia cuando se le requiere para ello; pues la jurisdicción, como función, sólo se despliega, exclusivamente se desarrolla, únicamente se pone en movimiento cuando lo demanda un gobernado, a través del ejercicio de su derecho de acción y nunca antes. Es así, que el juzgador nunca puede administrar justicia sin que se lo requieran o soliciten a través del ejercicio del derecho de acción.

Briseño Sierra afirma que el juzgador no es un Quijote que sale al mundo externo buscando entuertos que deshacer, sino que es un juez requerido. El juzgador está imposibilitado humanamente para conocer de todos y cada uno de los litigios que en la sociedad se producen y ninguno puede conocer y decidir al instante todos y cada uno de los litigios que se produzcan en la vida humana. No los conoce porque no es omnipresente, sólo puede resolver los litigios cuando se le ha pedido que así lo haga, y cuando se le ha informado que existen y se le han proporcionado datos e informes suficientes sobre ellos; nunca resuelve de oficio, esto es motu proprio. En esta fase postulatoria, las partes exponen sus pretensiones y resistencias; sus afirmaciones y sus negaciones acerca de los hechos, y finalmente invocan las normas jurídicas aplicables al caso concreto y el objetivo que se trata de alcanzar no es otro, sino el de recoer el debate litigioso, esto es, se trata de precisar el contenido del proceso, de determinar aquello que sería objeto después de la actividad probatoria y de los alegatos y, por último, objeto también de una resolución jurisdiccional definitiva que es la sentencia.

Una vez presentada la demanda o la acusación, se responde la demanda o

se defiende contra la acusación. A raíz de las investigaciones realizadas, hemos encontrado que la fase postulatoria en comento, puede ser simple o complicada y compleja; es simple cuando solamente se integra por la demanda y por contestación a la demanda. Esta es la regulación que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal⁽²¹⁾.

El proceso civil local tiene una fase postulatoria simple, en virtud de que se compone solamente de una demanda y de una contestación a la demanda, con las llamadas réplica y dúplica, escritos que enmarcaban momentos procesales que han dejado ya de existir en el Distrito Federal; o bien cuando además de la demanda, de la contestación a la demanda, de la réplica y de la dúplica, se forma un debate litigioso de apariencia interminable con la tríplica, y la cuadrúplica y así sucesivamente, y que afortunadamente han dejado de prevalecer.

Etapa probatoria.— la segunda etapa del proceso es la probatoria o demostrativa, la cual tiene como finalidad que las partes suministren los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva. Esta etapa se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento o provisión de los medios de prueba: su admisión o rechazo, su preparación y su práctica, ejecución o desahogo. Visto así, la fase probatoria tiene una estructura y una función complejas, la necesidad de esta fase radica en el hecho de que el juzgador solamente tiene hasta la fase

(21) Lo cual se desprende del análisis de los artículos 260, 261 y 272 del ordenamiento referido.

postulatoria un conocimiento parcial y subjetivo de cada una de las posiciones de las partes contrapuestas en el proceso. Esto es, el juzgador solamente conoce la opinión personal respecto al litigio que le presentan tanto el actor como el demandado.

Por ello es indispensable e imprescindible que el juzgador se allegue un conocimiento objetivo sobre la controversia de intereses y este conocimiento lo obtendrá a través de la actividad probatoria que se desenvuelve en la fase que hemos llamado probatoria; el juez tiene necesidad de recibir todos los datos suficientes y necesarios por los cuales venga a constatar, venga a corroborar y a confirmar, la posición o posiciones de las partes en el proceso, es por lo que va a recibir de las partes los medios de prueba que apoyen, o que sostenga sus respectivas posiciones contrapuestas.

Ahora bien, al hablar de una fase postulatoria, hemos de referirnos también a los momentos que dentro de ésta se presenta, y consideramos que un primer momento sería el de ofrecimiento; en el que las partes ofrecen al tribunal, al órgano jurisdiccional, los diversos medios de prueba con los que supone llegarán a constatar o corroborar lo que han planteado en la fase postulatoria. Los medios de prueba que pueden ofrecer las partes son, entre otros: la confesional, la testimonial, documental, pericial, etcétera; y en tales circunstancias, las partes han de relacionar los medios de prueba que ofrecen con cada uno de los hechos que se han invocado en la fase postulatoria.

El segundo momento de la fase probatoria es el llamado de admisión de la prueba, en el que el juzgador es el que califica la procedencia de los medios de prueba que han ofrecido las partes; en esta clasificación debe atenderse a la pertinencia y a la utilidad de cada uno de los medios ofrecidos, así como a

la oportunidad del ofrecimiento (en tiempo).

Ya el tercer momento de la fase probatoria lo vemos reflejado en los actos de preparación de la prueba que suelen ser de origen complejo, ya que participan en ellos tanto el órgano jurisdiccional como las partes, e incluso algunos terceros. El hecho de que se citen testigos y peritos, formular interrogatorios o pliegos de posiciones, fijar fechas para la celebración de audiencia o diligencias, son actos típicos de este momento procesal.

Por cuanto hace al desahogo de la prueba, es otro momento que entraña una serie de actividades, también de naturaleza compleja, en virtud de las cuales se asume la prueba y la adquiere el tribunal. Según el medio de prueba de que se trate, así es el trámite y la naturaleza de los actos: las preguntas a las partes y a los testigos; los cuestionarios a los peritos y la respuesta de todos aquellos, así como la vista personal que el juez haga a los locales o sitios para ver por sí mismo las cosas, todos los anteriores son momento de desahogo de las pruebas y este extremo es de suma importancia en cuanto al levantamiento de las actas en que se consigna, es decir, se deja constancia en el expediente de los diversos actos de desahogo de las señaladas pruebas.

Por último la valoración de la prueba, no pertenece en rigor a la fase de instrucción, sino a la del juicio, puesto que la valoración de prueba se hace al sentenciarse. Sin embargo, es necesario apuntar la tendencia a una valoración anticipada del material probatorio bajo los principios de la oralidad cuando el juez, por virtud de la identidad y de la inmediatez, va apreciando el material probatorio paralelamente al desahogo.

Etapa preconclusiva.— Esta tercera etapa también conocida como conclusiva o de alegatos, tiene por objeto que las partes formulen sus conclusiones

a legatos, precisando y reafirmando sus pretensiones, con base en los resultados de la actividad probatoria desarrollada en la etapa anterior. Esta tercera fase es conclusiva en un doble sentido: primero, en cuanto que en ella las partes formulan sus conclusiones o alegatos y; segundo, en tanto que con ella concluye o termina la actividad de las partes en el proceso, al menos durante la primera instancia. Sin embargo, no debemos olvidar que los actos de las partes llamados alegatos con conclusiones son las consideraciones o razonamientos así como las argumentaciones que las partes o sus abogados plantean al tribunal acerca de lo que se ha realizado en las fases procesales anteriores (postulatoria y probatoria) y con tales elementos se persigue dar al juzgador una idea con respecto a lo que se ha afirmado o negado acerca de lo que las partes ha pretendido y resistido y, lo que es más importante, se trata de hacer ver al juzgador aquellas afirmaciones y negaciones que han sido confirmadas, que han sido constatadas o bien corroboradas por los medios probatorios desahogados. En resumen, como lo expresa Briseño Sierra⁽²²⁾, citando a Alsina, en el alegato sólo debe ser un examen de la prueba para orientar al juez, quien personalmente sacará de ella las conclusiones que considere pertinentes, porque el actor piensa que ha logrado su objetivo, sustentar el derecho que le asiste y justificar la exigencia de su tutela y el demandado sostiene una posición similar. De manera que ambos están en la tesitura de creer que sólo puede recaer un pronunciamiento: el que cada uno postula. En otras palabras, al hacer cada una de las partes sus reflexiones acerca de la actividad procesal realizada hasta entonces, se le está planteando al juzgador la manera como debe llegar a resolver la controversia. Es decir, se le trata de plantearo proponer un pronunciamiento que debe recaer en la controversia o sobre la controversia, se pretende darle un proyecto de

la sentencia, según entienden las partes, que debe citarse.

Etapa resolutive.— o también llamada el juicio, como segunda gran fase del proceso que mencionamos al iniciar este apartado (instrucción y juicio); cuarta etapa en el proceso, en la que el juzgador, tomando como base las pretensiones y afirmaciones de las partes, y valorando los medios de prueba practicados con anterioridad, emite la sentencia definitiva, en virtud de la cual decide sobre el litigio sometido a proceso. Con esta etapa o mejor dicho momento, termina de modo normal el proceso, sólo por cuanto hace a su primera instancia. Ahora bien, el JUICIO, como segunda gran etapa propiamente dicha, es aquella en la que solamente se desenvuelven una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano jurisdiccional colegiado, emiten, dictan o pronuncian la Sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de interés propiamente dicho.

Es por ello que la etapa del juicio puede revestir caracteres de sencillez o simplicidad y rapidez; o bien de complejidad y de alargamiento. Es sencilla y breve en procesos con tendencia a la oralidad, en los cuales el juzgador dicta su sentencia definitiva en la misma audiencia en que se producen las pruebas y se rinden los alegatos por las partes; también es más o menos sencillo el pronunciamiento de la sentencia en los procesos de primera instancia que tengan un sólo titular, como es el caso de los juzgados civiles

y familiares del Distrito Federal. La Sentencia la dicta el mismo juez que ha seguido la instrucción, sin necesidad de una mayor complicación, puesto que lo único que debe hacer el juzgador es leer, estudiar y analizar el expediente para posteriormente dictar su sentencia.

Por el contrario, esta segunda gran etapa reviste caracteres de mayor complejidad y de mayor alargamiento cuando se trata de un órgano jurisdiccional de segunda instancia y de carácter colegiado, como es el caso de las salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; pues bien, la segunda instancia es dirigida en su etapa de instrucción por un magistrado integrante de la sala, pero la etapa del juicio es de la competencia de todos los integrantes de la sala. En otras palabras, mientras que la instrucción la dirige o conduce un solo magistrado, el juicio como parte final del proceso corresponde conocerlo a todos los magistrados integrantes de la sala y, por lo mismo, esta segunda etapa del proceso se complica, pues es necesario que el magistrado que ha conocido de la instrucción haga un proyecto de sentencia el cual se someta a la consideración de los demás integrantes de la sala a fin de que en una sesión se discuta y en su caso se apruebe.

De tal suerte que la etapa de instrucción termina con lo que se ha dado en llamar el auto de citación para sentencia; es es, el auto que ordena cerrar la etapa de la instrucción, el cual dispone que se dicte sentencia definitiva; esto es en cuanto al proceso civil; pero en lo que toca al proceso penal, la instrucción termina con el auto que ordena el cierre de la misma. Este auto se llama en el proceso penal, auto de cierre de instrucción. Es así necesario aclarar que en el proceso civil del Distrito Federal ha quedado suprimido el auto que cita para oír sentencia, puesto que conforme a modificaciones al Código de Procedimientos Civiles, la instrucción termina con al llamada

audiencia de prueba y alegatos, y el cómputo de plazo para que el juez dicte su sentencia que es de quince días y corre a partir del día siguiente a aquel en que se realiza la audiencia de pruebas y alegatos. Sin embargo, a consideración de diversos autores como Alcalá-Zamora y Castillo, pueden existir otras etapas procesales⁽²³⁾. De tal suerte que eventualmente puede presentarse una etapa posterior a la resolutive, que inicie la segunda instancia o bien el segundo grado de conocimiento, cuando una de las partes, o ambas, impugnen la sentencia. Esta etapa llamada impugnativa, de carácter eventual, tiene por objeto la revisión de la legalidad del procedimiento de primera instancia o de la sentencia definitiva dictada en ella.

Otra etapa también de carácter eventual y posterior a la primera instancia es la de ejecución procesal, la cual se presenta cuando la parte que obtuvo sentencia de condena acorde a sus pretensiones, solicita al juez que, como la parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado en la sentencia tome las medidas necesarias para que ésta sea realizada coactivamente; es decir la llamada etapa ejecutiva. Y para finalizar este apartado nos permitamos transcribir un esquema de las etapas procesales que hasta aquí hemos mencionado y que nos presenta el profesor Ovalle Favela⁽²⁴⁾.

(23) Hacemos notar que se dan una serie de cuestiones epílogas al proceso.

(24) Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Haría, México 1989, pág. 43

**INOPERANCIA DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION
EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN MEXICO**

SUMARIO

1. Causas por las que resulta inoperante la audiencia previa y de conciliación.- 2. Posible aplicación de Legislación extranjera en el sistema procesal civil mexicano.- 3. Necesidad de reformar la legislación procesal Civil para evitar retardar el procedisiento.

1.- Causas por las que resulta inoperante la audiencia previa y de conciliación.

Como hemos podido observar a lo largo de nuestra exposición, el Derecho es un reguladora externo cuya misión consiste en poner orden a la vida en sociedad con respecto a un grupo humano determinado. Integra el elemento orgánico del Estado en cuanto se le considere a este como la sociedad organizada jurídicamente; orden jurídico que en la sociedad debe ser establecido, garantizado y realizado. Esto implica desde luego la idea de acatamiento a las nor-

mas jurídicas, para cuya efectividad el propio orden se con normas sancionatorias; es decir que si dentro del ordenamiento jurídico vigente se suscitan conflictos de intereses entre los hombres, que en su gran mayoría se componen espontáneamente. La naturaleza de estos conflictos, para que sean conceptuados dentro de la esfera de las leyes civiles, debe ser una supuesta categoría civil y que se dá cuando éste no ha podido ser compuesto espontáneamente, por lo que debe intervenir un Órgano del Estado que tenga por misión aplicar la coacción pública para obtener así una composición obligatoria para los contendientes. Ahora bien, para llegar a esa composición obligatoria para los contendientes se requiere que el Órgano encargado tenga la posibilidad de allegarse todos los elementos indispensables para poder apreciar las circunstancias de hecho y de derecho controvertidas, a efecto de poder formar su juicio sobre el particular y dictar su resolución que se reducirá a la substanciación del caso particular controvertido dentro de las disposiciones aplicables del ordenamiento jurídico vigente, para convertir el mandato abstracto de éste en un mandato concreto en sentencia. Por ese desplazamiento que implica la intermediación del Estado ante la aparición de desorden, la realización jurídica directa se convierte en indirecta. De tal suerte que el orden jurídico se realiza indirectamente por medio de los jueces y en virtud del proceso. Y es así que las normas enderezadas a la actuación de los jueces y demás intervinientes necesarios o eventuales, además de la regulación del proceso, integran el campo del derecho que ahora nos ocupa. También hemos dichos que el Derecho procesal es la ciencia que estudia un conjunto orgánico de principios y de normas con un contenido determinado y que esta actividad judicial se cumple en virtud del proceso como medio idóneo para obtener la finalidad perseguida. En ese orden de ideas, resulta pues que la organización

judicial es el proceso en su estructura subjetivo-objetiva, sin perjuicio de que en su aplicación específica para cada tipo de procedimiento surgan las correspondientes adecuaciones causantes de diferencias a veces profundas, motivo por el cual durante la evolución del proceso civil en México, se presentaron una serie de leyes y códigos en pro de regular la materia y desde luego la impartición de la justicia, para lograr que esta fuera más rápida y eficaz. No obstante que en los comienzos de la vida jurídica de los pueblos, la intervención directa del pretensor en la solución de los conflictos, era sumamente precaria, ya que los intereses aún cuando trascendieran a una situación de abierta pugna, no se manifestaban más allá de lo meramente individual y el Estado sólo tomaba contacto con las partes contendoras para arbitrar el conflicto, también el procedimiento civil romano sufrió una importante evolución cuando fue superado el excesivo formalismo que significara las legis acciones y comenzó el periodo conocido como del procedimiento formulario, en el que se instituyó un proceso de dos etapas, en la primera actuaba como juez un funcionario que debía concretar y delimitar el caso controvertido; en la segunda actuaba un juez privado que carecía de "ejecutio", a semejanza de nuestro árbitro quien recibía la fórmula del magistrado con la delimitación de la controversia, único acto escrito de todo el trámite. De ahí que todo proceso se manifestara como una contienda física entre dos partes frente a la Asamblea de ciudadanos (asamblea del pueblo) que mantenían el ejercicio de la jurisdicción. En los comienzos el proceso era dispositivo y acusatorio, se desenvolvía en forma oral y pública, con inmediatez y concentración en única instancia y ante tribunal colegiado y luego se advierte que el régimen procesal se aparta mucho del perfeccionamiento alcanzado por los romanos, manteniendo aun importantes manifestaciones de la autodefensa priva-

da. Posteriormente con la invasión de los bárbaros los derechos romano y germánico tomaron vigencia simultáneamente en el mismo territorio y un primer foco de desarrollo intelectual en lo referente a la realización de la justicia surgió a mediados del siglo XI con la conocida como Escuela de Bolonia, que provocó un largo período caracterizado por la codificación y por la glosa, sin embargo no trascendió del aspecto práctico del derecho, y se advierte cómo las legislaciones comienzan a diferenciar las normas del Derecho sustantivo de las que con el tiempo integrarían el derecho procesal. Y en virtud de extensas codificaciones comenzaron a manifestarse nuevas épocas, como la del llamado procedimentalismo o de la exegesis de la ley, posteriormente el llamado enjuiciamiento civil y así sucesivamente hasta llegar a establecer las tres épocas por las que atraviesa el derecho procesal en nuestro país, que son la precolonial, colonial y la época de la Independencia en adelante, período en el que se ha dado una diversidad de códigos; multiplicidad que no obstante el interés de los legisladores por crear un verdadero derecho y desde luego una justa y pronta aplicación del mismo, trae aparejada una serie de dificultades para la administración de justicia y la aplicación de la ley procesal en el espacio, desigualdades que desde luego dificultan la renovación de la legislación procesal en sí y que a su vez traen aparejados problemas tanto en su interpretación como para su enseñanza y que en tratándose de la llamada Audiencia Previa y de Conciliación, que a criterio de la suscrita, la misma resulta inoperante en nuestro actual sistema procesal civil y desde luego partiendo desde un punto de vista práctico, pero que no por ello dejamos de considerar el punto de vista teórico, toda vez que para estar en condiciones de afirmar que esa multiplicidad de leyes procesales y hasta cierto punto, multiplicidad también de artículos, resulta inoficiosa; hemos de remontarnos a

los antecedentes de la misma y los resultados que pudo tener en su momento y de acuerdo a la época en que fueron aplicados, la forma de gobierno establecida e ideosíncrasia y costumbres de la comunidad.

Es importante aclarar que lo que pretendemos es significar que cuando toda empresa codificadora debe mirar hacia adelante y desde luego pensando en futuras aplicaciones, dadas las circunstancias económicas, políticas y sociales que se viven actualmente, sin dejar de retomar los antecedentes. Los reformadores de los códigos a que nos hemos referido en capítulos anteriores, lo hicieron básicamente hacia atrás, pues no se preocuparon de efectuar un cambio profundo, basado en experiencias reiteradas y que valdría la pena ensayar por lo menos a fin de lograr un enjuiciamiento más justo, rápido económico y eficaz que el presente, para así encaminar la administración de justicia civil paralelamente con los preceptos constitucionales contenidos en nuestra Carta Magna, tales como garantía de legalidad, pues no basta solamente con reformar los preceptos mismo de la ley procesal, sino que también hay que encaminar esa novación hacia la organización del Poder Judicial, toda vez que es el órgano principal para la impartición de justicia y que mucho depende de ésta la buena, justa o injusta aplicación que se haga de los ordenamientos legales, así como de que sea en forma rápida e expedita de acuerdo a los lineamientos establecidos por nuestra propia constitución.

Ahora bien, si partimos de este orden de ideas para exponer las razones por las cuales se considera que la Audiencia Previa y de Conciliación, como una etapa, quizá no propiamente dicha del procedimiento, resulta ser una deficiencia en la impartición y administración de justicia, no obstante que de acuerdo con los preceptos contenidos en la Constitución, debe ser en forma rápida, expedita y gratuita, en beneficio de los intereses de la comunidad.

Por principio de cuenta, como hemos afirmado en líneas precedentes, hay que remontarnos en forma quizá poco amplia a lo que han sido los antecedentes de la Audiencia Previa y de Conciliación, propiamente dicha; pues bien, desde el momento en que se suscita un conflicto de intereses entre los integrantes de una misma comunidad debe intervenir el órgano jurisdiccional y que en concreto nos referimos a un juzgador, quien debe seguir un orden metodológico para examinar los presupuestos procesales, es decir, las acciones y pretensiones de las partes contendientes, comenzando desde luego con el análisis de tales presupuestos para verificar si la relación jurídico procesal se constituyó y desarrolló normalmente. Posteriormente procederá a examinar si concurren los requisitos de admisibilidad de la acción y por último estudiará el mérito de la causa, declarando si es fundada o no la pretensión que le fue formulada. Al respecto el maestro Ovalle Favela nos dice que la influencia de las aportaciones doctrinales del procesalismo moderno sobre las reformas legislativas en Austria y Portugal culminaron con la introducción de dos instituciones de mayor trascendencia en el proceso civil contemporáneo y que a saber son la audiencia preliminar y el despacho saneador. De ahí que si el legislador comprendió que los presupuestos procesales y las condiciones de la acción pueden reunirse bajo la categoría de requisitos de admisibilidad del juzgamiento de mérito y que tales cuestiones son motivo de examen por el juez en forma extraoficial, una regla elemental de política legislativa sería que tales elementos no fuesen diferidos hasta el momento de emitir Sentencia Definitiva, es decir cuando ya todas las pruebas hayan sido producidas, amén de que la falta de cualquiera de esos presupuestos daría lugar a la terminación del proceso sin resolución de mérito, en lugar de permitir la composición del conflicto de intereses suscitado entre los particulares. De tal suerte que

dichas composiciones por su propia naturaleza son previas y se contraponen a la cuestión principal que es la de mérito, pues pertenecen antes que al juez, a las partes mismas, el cual puede conocerlas de oficio, con independencia de la promoción de los interesados, porque sin la concurrencia de ellas no es lícito resolver sobre el fondo de la controversia.

Y como antecedente más inmediato de la audiencia preliminar a la que nos hemos referido se encuentra la audiencia prevista en el Reglamento Legislativo y Judicial para los Asuntos civiles expedido por el Papa Gregorio XVI, el 10 de Noviembre de 1834, en cuyo artículo 55 se establecía lo siguiente: "Todas las controversias relativas a la índole y cualidad del juicio promovido a las cualidades que venga atribuidas a las partes en el acto de la citación, a la legitimación de las personas, serán propuestas y decididas en la primera audiencia." Sin embargo la audiencia preliminar propiamente dicha fue introducida en el Código Procesal Civil Austriaco de 1895, en la que el juez puede entre otras cosas: poner término a los procesos en que no hay controversia, resolver sobre los presupuestos procesales y sobre las excepciones de inadmisibilidad del proceso, de incompetencia, de litispendencia y de cosa juzgada; intentar la conciliación de las partes, y determinar el objeto del proceso, con base en la pretensión o pretensiones del actor y las excepciones del demandado. Lo anterior era con el propósito de que una vez que se estuviera en pleno debate oral, se pudieran presentar inconvenientes que limiten una rápida solución del conflicto, alargando el mismo procedimiento. Por cuanto hace al despacho saneador, éste surgió en el derecho portugués moderno con el Decreto número 12,353 de 22 de septiembre de 1926, en cuyo artículo 24 establecía que el juez emitiera despacho para conocer de cualquier nulidad, legitimación de las partes y su representación, así como de otras cuestiones

que pudiesen obstar a la resolución sobre el fondo de la controversia. Posteriormente el artículo 510 del Código de Proceso Civil portugués de 28 de diciembre de 1961, atribuyó al despacho otros fines, tales como conocer de las excepciones que puedan conducir a la absolución de la instancia y las nulidades procesales; decidir si procede alguna excepción perentoria, conocer directamente la pretensión, si la cuestión de fondo fuese únicamente de derecho y existiesen los elementos para una decisión fundada. Por su parte el Código de Proceso Civil brasileño de 1973 también prevé el despacho saneador para resolver sobre las condiciones de admisibilidad de la acción y de validez del proceso; práctica de la prueba pericial, y señalamiento de la audiencia de instrucción y juzgamiento, así como determinación de las pruebas que se deben practicar en ella. Es hasta la reforma hecha el 3 de agosto de 1984 a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, y de la que hemos hablado en capítulos anteriores, se regula, en forma similar a la audiencia preliminar austriaca, la comparecencia en el juicio de menor cuantía, en la cual se deben tratar, entre otras cuestiones, la de **INIENTAR LA CONCILIACION DE LAS PARTES**, resolver sobre la procedencia del juicio de menor cuantía, invitar a las partes para que aclaren y delimiten los términos del debate, subsanar, cuando fuere posible, los defectos de los escritos iniciales y los presupuestos procesales; e caso contrario, resolver el sobreseimiento del proceso; además de que las partes soliciten, cuando proceda el recibimiento a prueba del pleito.

Por cuanto hace al procedimiento angloamericano, como se indicó anteriormente (supra II.2.5), existen funciones similares a la audiencia preliminar austriaca, es decir la **Summons for directions**, creada en Escocia desde el año de 1868 e introducida en Inglaterra en 1883; así como el **Pre-trial**, puesto en práctica por el Tribunal Supremo de Boston en 1934 y difundido posteriormente

en los demás Estados de Norteamérica.

Una vez que nos hemos referido a lo que ha sido los antecedentes de la Audiencia Previa y de Conciliación, o bien Audiencia Preliminar, deducimos que los fines que debe satisfacer la Audiencia Previa y de Conciliación recientemente introducida en nuestro sistema procesal mexicano a raíz de las reformas al Código de Procedimientos civiles de 1986, con la adición de los artículos 272-A al 272-G; y que sin embargo actualmente y en la práctica nos hemos percatado que no se logra lo que se pretende y que básicamente es la conciliación de las pretensiones y excepciones de las partes contendientes en un litigio, como una forma de dar solución a la controversia, sin tener que agotar el proceso, evitando con ello por principio, gastos y costas que implica un procedimiento, la dilación que pueda o no haber en el mismo y desde luego evitar la incertidumbre que trae aparejada, es decir, el que las partes tengan o no la seguridad del resultado que arroje el proceso; otro de los fines sería el examinar y resolver tanto las condiciones de la acción como las excepciones y presupuestos procesales, para establecer la justa validez de la constitución y desarrollo de la relación jurídico procesal; fijar de una forma definitiva el objeto del proceso, las pretensiones de la parte actora y las excepciones de la demandada, así como el objeto de la prueba, los hechos controvertidos y, eventualmente el derecho extranjero o consuetudinario; y por último de entre los fines que pudieran satisfacer la Audiencia Previa y de Conciliación, encontramos el de resolver sobre la admisión de las pruebas que se han ofrecido en los escritos iniciales, ordenando las medidas conducentes a su preparación.

No obstante que como hemos afirmado, la Audiencia previa y de

conciliación es de reciente creación; en los preceptos adicionados se procura atender a los fines que ya hemos señalado en primer y segundo término y en éste último, sólo por cuanto hace a las objeciones aducidas por las partes a los presupuestos procesales y a las excepciones dilatorias. Ahora bien, si sostenemos que dicha audiencia resulta inoperante dentro del procedimiento civil en México, es por las siguientes razones: Si partimos del que el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que: "Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados...", además de que la acción procede en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción y a mayor abundamiento que ninguna acción puede ejercitarse sino por aquél a quien compete o por su representante legítimo: Situación que previenen los artículos 2 y 29 de la ley en comento y que además nos pone frente a la posibilidad de afirmar que todo aquél que inicia un procedimiento, de antemano es sabedor que debe tener interés en que la autoridad ante quien promueve declare o constituya un derecho o bien imponga una condena, así como de que puede promover por derecho propio, por su representante o bien apoderado si lo tuviere, determinando con claridad la prestación que exige de la persona a quien demanda y el título en el que funda su acción, mismo que puede ejercitarse por el mismo, o por su representante legítimo, de lo cual se deduce también que aquél quien haya sido demandado, una vez que ha surtido sus efectos el emplazamiento a juicio y sabedor de que tiene un término de NUEVE DIAS, salvo los casos en que

se trate de domicilios fuera de la jurisdicción del juez del conocimiento en cuyo caso deberán aumentarse un día por cada doscientos kilómetros de distancia según lo previene la ley procesal, debe formular su contestación en los mismos términos que la demanda, es decir, haciendo valer las excepciones que tenga, cualquiera que sea su naturaleza al momento de dar contestación a la demanda y nunca después, al no ser que se tratase de excepciones supervenientes (art. 260). Y tratándose de excepciones, salvo de la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias, se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A (art. 35); toda vez que son aquellas cuya eficacia se limita a suspender temporalmente la entrada en la cuestión de fondo planteada por el demandante al órgano jurisdiccional, de ahí que resulta posible afirmar que desde el momento en que se entabla una demanda y se produce su contestación, es evidente que no existe interés de las partes contenedoras para conciliar sus pretensiones y excepciones, siendo esta una causa importante por las que nos atrevemos a afirmar que la audiencia previa y de conciliación resulta inoperante. Ahora bien, si las excepciones que se opusieren, salvo la de incompetencia deben resolver en la audiencia a que se refiere el propio artículo 272-A, resulta entonces que en ese último artículo deberían enumerarse todas ellas y así estaría por demás el precepto 35 del mismo ordenamiento en comento. Sin embargo, no obstante lo antes expuesto, debemos tomar en cuenta lo afirmado con antelación, es decir que al promover un juicio y en su caso contestar la demanda, es evidente que hay un conflicto de intereses y no cabe la conciliación entre las partes, toda vez que ellas mismas están exponiendo sus diferencias ante un órgano jurisdiccional, solicitando su intervención para obtener un derecho o bien una condena.

Resultando así de lo antes expuesto que, otra causa de inoperancia de la Audiencia a que no hemos venido refiriendo y que se contiene en el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles, es su propia denominación, en virtud de que lo propio sería lo de Audiencia Previa o bien etapa preliminar; amen de que se resolveran en ella cuestiones previas al propio proceso judicial, es decir se determinará si proceden o no las acciones y excepciones propuestas por los litigantes, a fin de agotar el juicio mismo.

Otra situación importante es que el artículo 272-A dispone que una vez contestada la demanda y en su caso, la reconvencción (o declarada la rebeldía) como lo disponía el texto original, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieran puesto en su contra, por el término de tres días. Vista que se dá a la parte contraria para efectos de que tratándose de excepciones que deban resolverse en la citada audiencia, tales como las de conexidad, litispendencia, cosa juzgada, falta de personalidad o de capacidad en el actor, la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada, la división, la excusión y las demás a que dieren este carácter las leyes; rinda las pruebas que considere oportunas; excepciones entre las que también debió incluirse la de falta de legitimación, en virtud de que el propio artículo 47 marca la pauta para introducirla al establecer que el juez debe examinar de oficio, la legitimación procesal de las partes, no obstante que el litigante podrá impugnarla cuando tenga razones para ello. Sin embargo, si realmente el juzgado al analizar la demanda que le es presentada y con ello la acción y pretensiones del promovente, al advertir que existe falta de legitimación del mismo, esto bien puede constituir una

prevención en términos del artículo 257 del ordenamiento en cita, o bien por el contrario cuenta también con la facultad discrecional de no admitir a trámite dicha demanda; situación que desde luego vendrá a agilizar el procedimiento y con mayor razón resulta inoperante lo dispuesto por el propio artículo 272-C que previene que en el supuesto de que se objete la legitimación procesal, si fuera subsanable, el juez resolverá en dicha audiencia lo conducente, ya que el examen de la legitimación procesal debe tener por objeto que en el remoto caso de que se llegue a la conciliación entre las partes y que bien puede ser el mismo en cualquier etapa del procedimiento aunque no sea precisamente en el audiencia de referencia, el convenio a que se llegue sea suscrito por partes con capacidad procesal o por sus legítimos representantes (situación que ya fue subsanada al analizar la procedencia de la demanda y en su caso de la contestación); y en caso contrario declarará terminado el procedimiento.

Por cuanto hace al segundo párrafo del artículo 272-A, señala las consecuencias de la incomparecencia de las partes a la audiencia previa y de conciliación en los siguientes términos: "Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Sin embargo dicha incomparecencia no previene si debe existir otra audiencia de conciliación o no, situación que nos lleva a plantearnos el supuesto de que lo que no está prohibido está permitido, misma paradoja que por ende produce que en diversas ocasiones y por consiguiente en variados juzgado se llegue a

señalar una nueva fecha para la celebración de la llamada audiencia previa y de conciliación, lo que trae aparejada una mayor lentitud en el proceso mismo, ya que no obstante las consecuencia pecuniarias que trae consigo la incomparecencia de las partes en conflicto, la misma resulta ya obsoleta, toda vez que en la práctica la mayoría de las audiencias se celebran sin la asistencia de las partes, como lo dispone el propio artículo materia de este capítulo; o por el contrario, se llega a celebrar con la asistencia de sólo una de las partes, lo que reafirma nuestra hipótesis de que no existe interés alguno de los litigantes en conciliar sus pretensiones, resultando así que el proceso pierda celeridad, aún más en aquellos casos en los que se cita para una segunda audiencia de conciliación, situación que carece de total sentido, en virtud de que ya el juzgador de antemano tiene la facultad de examinar y resolver las excepciones procesales que hubiese aducido la parte demandada y con base desde luego en las pruebas que, en su caso se hayan ofrecido; es indudable que las partes no tiene ni el más mínimo interés en asistir a dicha audiencia y menos aún como lo expresamos anteriormente conciliar sus intereses; máxime que son contadas ocasiones en que en realidad se hacen efectivos los apercibimientos pecuniarios y que aun así, estos no afectan el patrimonio de los contendientes, ni menos la posibilidad de conciliar. Es decir que lejos de cumplirse con lo previsto por nuestra Carta Magna, en relación a que los juicios deben ser en forma rápida y gratuita; contraviene dicho precepto constitucional, pues retarda más el procedimiento.

Ya el tercer párrafo del artículo 272-A señala que si asisten las dos partes a la audiencia previa y de conciliación, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El concili-

liador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. De lo anterior advertimos que debe existir un tercer medidor, toda vez que el juez a lo largo del procedimiento debe asumir una posición de imparcialidad y por lo tanto no resultaría propio encomendarle el procurar convenir a las partes ni de hacerles propuestas concretas para llegar a la conciliación; no obste lo anterior, cabe aclarar al lector que nuestra posición lejos de considerar que el juez no debe asumir esa función de tratar de convenir a las partes en litigio, creemos que por el contrario que es precisamente por esa actitud de imparcialidad que debe asumir el juzgador como tal, el que el juez está en mejores condiciones de ofrecer verdaderas alternativas de solución al conflicto, de tal suerte que también resulta obsoleto nombrar un conciliador adscrito al juzgado (desde el punto de vista personal y partiendo de la actual situación de los conciliadores), y a quien se le encomienda dicha función y en tales circunstancias nos surge una pregunta más, que acaso esa función de tratar de conciliar a las partes no uede desempeñarla y que de hecho así se da, el propio secretario de acuerdos, toda vez que es quien precide la audiencia de ley, función que en determinado momento el juez delega sobre su investidura de autoridad judicial, toda vez que es quien da fe de los actos judiciales.

Ahora bien, no hemos atrevido a plantear esta hipótesis, por la experiencia personal y de muchos otros abogados, pues en la practica nos percatamos de que el conciliador no cumple con estricto apego a la ley la facultad que ésta le confiere, en virtud de que sólo se limita a preguntár a las partes si no ha llegado a una conciliación, porque en su mayoría no se ocupan de conocer con antelación a dicha audiencia, el litigio planteado por las

partes tanto en sus escritos de demandada como de contestación o en su caso si la hubiese, la reconvencción y contestación de la misma y esto sucede en muchas ocasiones por el cúmulo de trabajo de los mismos juzgados, dada la falta de organización del órgano encargado de la administración de justicia y desde luego la falta de preparación de aquellos a quienes se les delega una función tan importante y de la cual se debe de tomar conciencia como lo es la de procurar por la buena administración de justicia, en los plazos y términos fijados por las leyes secundarias, mismas que deben seguir los lineamientos constitucionales. De tal suerte que se esté en posibilidades de ofrecer a las partes o bien sugerar verdaderas alternativas de solución al conflicto de intereses y que desde luego resulten equitativas y decimos precisamente equitativas y no justas, toda vez que al inicio de la presente exposición aludimos a las diferencias que se planteas en torno a dichos conceptos de justicia y equidad, ya que no todo lo que es justo resulta ser equitativo y viceversa, no todo lo que es equitativo siempre es justo desde un punto de vista humano.

Hasta aqui hemos expuesto algunas de las razones, si no es que las más importantes por las que resulta inoperante la Audiencia Previa y de Conciliación, en la que propiamente debe de procurarse la conciliación de las partes en el litigio y previo al mismo, de acuerdo con la propia literalidad de su contenido; sin embargo la misma sólo se constriñe a depurar el procedimiento mediante la resolución de excepciones y subsanar defectos en términos del artículo 257. Asi pues, si bien es cierto que el propio artículo materia de nuestro análisis (272-A), establece que una vez contestada la demanda y en su caso la reconvencción, si se opusieren excepciones, con las mismas se dará vista a la parte contraria por el término de tres días, para que manifieste lo que a su derecho convenga y ofrezca las pruebas que estime convenientes, es

lógico pensar que desde el momento en que se entabla una demanda, se está en posibilidad de ponderar ofrecer las pruebas que se estimen necesarias para respaldar los hechos que se pretenden acreditar y en consecuencia al contestar la demanda, también se encontraría el propio demandado en posibilidad de ofrecer las excepciones y pruebas que en caso de tener de su parte la razón y el derecho, puedan destruir aquellas en las que se pretenda apoyar su contrario para tratar de negarle un derecho. De lo que se sigue que si al demandar y en su caso contestar la demanda, se ofrecen pruebas, la admisibilidad de las mismas podría ser resuelta en una audiencia preliminar, al mismo tiempo que se está resolviendo excepciones y desde luego depurando el procedimiento; para de esta forma evitar que se retarde el proceso mismo. Claro que esto no implicaría el que un Secretario de Acuerdo y no un llamado conciliador sea el que específicamente trate de proponer alternativas a las partes a fin de lograr una conciliación y que no precisamente debe ser en el momento de la mal llamada audiencia previa y de conciliación, sino que las partes tienen todo derecho para que en cualquier etapa del proceso, aun después de haberse emitido una Sentencia Definitiva, lleguen ya no a una conciliación propiamente dicha, sino a una solución favorable para ambas partes misma que sea equitativa. De tal suerte que se estaría agilizando en grande manera el procedimiento en los juicios ordinarios civiles y desde luego, dando cumplimiento a la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 17 constitucional, garantía constrada en favor del gobernado y que se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, teniendo en consecuencia la obligación de sustanciar y resolver los juicios ante ellas ventilados dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas, mismas que desde luego no

pueden y no deben ir más allá de de la propia Constitución, toda vez que implicaría una violación a la Constitución Política de nuestro país, porque una norma secundaria no debe ser superior ni revasar los límites de la Ley fundamental, situación que desafortunadamente, es lo que sucede en la práctica y aplicación de nuestro Derecho Procesal, que aunque el incumplimiento de los preceptos constitucionales puede ser reclamado mediante la acción de amparo, resulta éste más retardado, traducido en un trámite más; que la dilación que pudiera aparecer en la impartición de una justicia rápida, expedita y equitativa.

2.- *Posible aplicación de legislación extranjera en el sistema procesal civil mexicano.*

Hemos afirmado que en los comienzos de la vida jurídica de los pueblos, la intervención directa del pretensor en la solución de los conflictos; era sumamente precaria, pues los intereses aún cuando trascendieran a una situación de abierta pugna, no se manifestaban más allá de lo meramente individual y el Estado sólo tomaba contacto con las partes contendoras para arbitrar el conflicto. Es así que el juzgador comenzó siendo privado, un particular elegido de común acuerdo y a veces impuesto, después pasó a ser un funcionario, el que a veces era sustituido por un tribunal de naturaleza popular y es como dió inicio a los sistemas procesales, es decir la parte instrumental de cada una de las tres grandes familias jurídicas contemporáneas que hoy en día se reconocen en el derecho comparado y que a saber son: la familia romano germánica (civil law); la familia angloamericana (common law) y la familia de los países socialistas. Ahora bien, por cuanto hace al CIVIL LAW, este aún se encuentra regido por el principio dispositivo si bien no en su concepción tradicional, aún conserva todavía sus principales características en el actual sector europeo que son el impulso y el desarrollo del proceso, así como la obtención del material probatorio, ya no se confían únicamente a la voluntad de las partes, sino de juez director, quien está facultado y obligado a recabar los elementos probatorios necesarios para poder resolver sobre las pretensiones litigiosas sometidas a su consideración; además de que predomina el principio de la oralidad, situación que hasta cierto punto pudiera ser aplicado en nuestro sistema procesal mexicano, y que no obsta el que también pueda ser en mínima parte escrito, cuando se trate del desahogo de prueba que evidentemente

lengua que ser en forma escrita, toda vez que la oralidad implicaría deterioro en la rapidez del proceso; máxime que debe existir una constancia escrita del desarrollo que tuvo la audiencia oral que para el caso sería la Audiencia de desahogo de pruebas y alegatos. Lo anterior en virtud de que el mencionado principio de oralidad en el Civil Law no se ha limitado a invertir simplemente la forma predominante del procedimiento, de manera que prevalezca la expresión verbal sobre la escrita, sin que esto implique la supresión de la documentación de los actos procesales, sino que ha procurado además lograr la inmediación, la concentración del debate procesal en una o pocas audiencias; la libre valoración razonada de las pruebas por el juzgador, la extensión de las facultades de dirección judicial del debate y en fin la rapidez en el desarrollo del proceso que es lo que esencialmente pretende Nuestra Ley Fundamental en sus preceptos 14, 16, y 17 específicamente. En virtud de que en el sistema de la oralidad, el momento central del proceso viene a ser la audiencia y en esta, como en todo el proceso corresponde al juzgado un papel relevante que sólo los jueces de gran preparación, inteligencia y honradez pueden desempeñar, es por lo que consideramos que no debe existir más que una sólo audiencia, la de desahogo de pruebas y alegatos, misma que puede diferirse dado el tiempo transcurrido o las labores propias de un juzgado, como acontece en la práctica, de ahí que la audiencia previa y de conciliación resulte por demás dilatoria de un proceso. Por lo regular en este sistema la audiencia oral es precedida de una fase introductoria en la que las partes formulan sus escritos introductorios con el objeto de precisar los términos de hecho y de derecho del litigio sometido a proceso, tal como sucede en el Derecho Austriaco que se encuentra regido por el principio dispositivo, del impulso y desarrollo del proceso, así como la obtención de material probatorio, que no sólo es

llevado por las partes, sino que el propio juez quien actúa como director, además de que predomina el principio de la oralidad en sustitución de la forma predominantemente escrita; ahora bien, el proceso austriaco puede ser analizado por nuestros legisladores, hacer una interpretación del mismo y desde luego sin dejar de tomar en cuenta la forma de gobierno a la que está acostumbrada la comunidad nacional, la ideosincrasia del pueblo, las formas políticas y sociales establecidas y una vez hecho lo anterior retomar ciertos formalismos del derecho austriaco para de esta forma efectuar una reforma a nuestro sistema procesal mexicano e introducir dicho proceso y que bien puede ser aplicado a nuestro sistema, para de esta forma evitar la llamada audiencia previa y de conciliación que lejos de agilizar el procedimiento, viene en detrimento de los principios consagrados por la Constitución de los que hemos hecho referencia en capítulos anteriores; con ello no queremos decir que se debe tomar la legislación extranjera y aplicarla a nuestro sistema procesal, lo cual resultaría ilógico, lo que se pretende es que los legisladores, estudien y analicen a manera de ejemplo el Código Austriaco y determinen la posibilidad que exista o no de que esa forma de administrar e impartir justicia pueda ser aplicada en determinado momento a una nación como la nuestra, tomando en cuenta las necesidades de la comunidad. De tal suerte que la Audiencia Previa y de Conciliación pueda sustituirse por esa fase introductora que existe en el proceso austriaco y específicamente en el Common Law y Civil Law europeos, para determinar la acción, pretensiones y aún más las pruebas y alegatos. Pero para que eso suceda, habrá que tomar como punto de referencia como mencionamos anteriormente el Código Procesal Austriaco, sin copiarlo, solamente establecer precedentes en él y adecuarlo a las reformas legislativas en cuanto a procedimiento civil se refiere respecto de nuestro sistema

político, social y administrativo.

Por cunato hace al sistema procesal angloamericano, también se encuentra regido por el principio dispositivo es decir el principio de autonomía de la voluntad, principio que en el Common Law aún no ha tenido la misma evolución que en el Civil Law, toda vez que en aquél la función de las partes y de sus defensores es de aspecto más que intuitivo dinámico, es una verdadera y propia lucha entre las partes, en la que destaca la habilidad personal de las partes y sobre todo de los defensores; situación que desde luego y tomando en cuenta la capacidad jurídica y la habilidad desempeñada por quienes ejercitan ese derecho resulta poco aceptable adoptar por nuestro sistema, sin embargo no se niega la posibilidad en determinado momento se pudiera hacer uso de ello, pero eso ya no al momento de legislar, sino al momento de aplicar la legislación de la materia, siendo que en nuestro país dados los costumbres, ideas y forma de vida de la comunidad no sería apropiada la intervención del jurado, como sucede en el sistema procesal civil Norteamericano.

Sin embargo existe la posibilidad de que se aplique a nuestro sistema el desarrollo del proceso que aunque no sea terminantemente oral se podrá concretar de igual forma a dos fases, una de la preliminar, que lleva implícitas las conciliatorias, fijación del debate y de preparación de la audiencia final que en el Common Law se denomina Pre-trial, desarrollando ante un juez, de la que se levante el acta correspondiente y por la que en una sola sesión, se deben practicar las pruebas en forma pública de emitir su sentencia definitiva, la que desde luego será en forma escrita y dentro de un plazo considerable.

De la posibilidad de aplicar el sistema procesal hispano-americano, que a diferencia del romano germánico y del angloamericano, resulta inapropiada, toda vez que muestra un atraso bastante considerable, amen de que el mismo es

predominantemente escrito y desde luego nuestro sistema ha tomado como referencia el mismo, siendo base y fundamento del propio y decimos que muestra un atraso considerable, porque predomina la escritura en algunos aspectos que bien pueden desahogarse en una forma más ágil con la oralidad; máxime que existe una carencia de inmediación entre los sujetos procesales y las pruebas, que son apreciadas conforme al sistema legal tasado, limitando así las posibilidades de apreciación del juzgador, de tal suerte que éste no puede ir más allá de lo que piden las partes, además de un desarrollo fragmentado y discontinuo del procedimiento, así como la enorme duración de los procesos. Características que como hemos visto son superadas por el Civil Law y aún más por el Common Law; de tal suerte que tal sistema no resulta propio al nuestro, sin embargo puede aplicarse a nuestro sistema un proceso en el que se tome como referencia tanto el Civil Law como el Common Law; claro que no en una adopción total y no queremos decir que debemos aplicar en su totalidad la legislación extranjera a nuestro sistema procesal, lo que es contrario a las formas establecidas por nuestra propia constitución en los artículos 40 y 124 que establecen la voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de la propia ley fundamental, así como la competencia de los mismos, de ahí que el sistema federal constituye una de las decisiones políticas fundamentales sobre las que se base nuestro régimen jurídico y político y la existencia de juzgadores federales y estatales o locales, cuya función es la aplicación de las leyes promulgadas por los órganos legislativos de los Estados. Además de que como regla general en virtud de que la Ley Suprema no atribuye al Congreso de la Unión la facultad para legislar en

materia procesal civil, por lo que ha correspondido a los organos legislativos de los Estados la expedición de los códigos procesales civiles; sin embargo debemos tomar en consideración los resultados que arroja la aplicación de los códigos extranjeros en sus respectivos países y la similitud que existe de ellos y el nuestro, para de esta forma estar en condiciones de elaborar un código procedimental más apegado a la realidad social, obteniendo así un verdadero Código Original y desde luego apegado a nuestro derecho mexicano.

3.- Necesidad de Reformar la legislación procesal Civil para evitar retardar el procedimiento.

No obstante lo analizado en líneas precedentes, aún puede lograrse la eficiencia de los preceptos constitucionales si se procura antes que reformar artículos y codificarlos, por el prestigio de los jueces, su dignificación, el aseguramiento de la carrera judicial y otros factores socioculturales; pues el reformar preceptos procesales no resulta del todo inútil, en cualquier forma debe establecerse también un derecho procesal pero que respalde lo previsto por la Constitución Política, a fin de obtener la rapidez y las facilidades en la impartición y administración de justicia, a pesar de que la simple declaración no resulta práctica bajo el sistema de nuestro juicio de amparo como ya lo hemos afirmado con antelación (supra I.2); es por ello que el Poder Judicial no debe quedar al margen de proceso de modernización política y administrativa que vive la sociedad mexicana. Pues las innovaciones efectuadas con antelación, así como las reformas posteriores no han impedido que el proceso civil continuara teniendo un carácter predominantemente escrito, sin intermediación entre los sujetos procesales, con un desarrollo fragmentario, discontinuo y entorpecido por un complicado sistema de impugnación e incidentes que lejos de agilizar el procedimiento nos conduce a su excesiva lentitud evitando el avance y desarrollo de la administración de una justicia pronta y expedita, pues sólo se limitan en forma anacrónica, por lo que ya no basta sólo con reformar parcialmente algunos preceptos, sino que es preciso emprender las tareas necesarias para elaborar un nuevo código, sin dejar de considerar la existencia de las leyes orgánicas de los tribunales; pues como hemos afirmado, las mismas existen en diversidad y cantidad por lo que no con-

tienen disposiciones con criterios orientados hacia la integración e interpretación de las normas procesales y ante dicha omisión tiene que acudir a la regla contenida en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional y del que se ha hablado en nuestro primer capítulo, en relación con la interpretación.

De lo anterior se sigue que un Código debe tener un número de artículo y extensiones que se requiera, de acuerdo con las necesidades normativas y los requerimientos de la práctica, de acuerdo con las necesidades normativas y los requerimientos de la práctica y desde luego las necesidades aplicadas a las circunstancias concretas del lugar para el que se legisla. Durante la secuela del presente trabajo de investigación, hemos manifestado la posibilidad de inclinarse hacia la oralidad más que a la escritura en el proceso; problema que ha sido abordado ya por los tratadistas en algunas conferencias, por lo que el inclinarse hacia un proceso oral no proviene solamente de argumentos meramente doctrinales y de escuela, sino experimentales y estadísticos, tal es el caso del Proceso Civil Austriaco y los Procedimientos Penales argentino y español, sin embargo hay quienes opinan y es el caso del Maestro Ignacio Villalobos y en cuyo criterio nos identificamos en algunos aspectos, toda vez que manifiesta que resulta imposible implantar en México un sistema de procedimientos preponderantemente oral, proporcionando datos estadísticos e importantes informaciones sobre las realidades de nuestro ambiente, sin embargo se ha introducido un sistema de juicio oral aplicado a casos limitados, pero que viene a ser obligatorio y funcional y que desde luego sirve de transición para experimentar los efectos que la implantación de la oralidad puede tener en nuestro medio: no obstante que existen negocios que por su propia naturaleza se derivan de pruebas predominantemente escritas y que en los que desde luego la oralidad no proporcionaría ninguna ventaja sobre los procedimientos predo-

minantemente escritos. En virtud de que nuestro sistema de organización judicial, se encuentra estructurado por procedimientos de carácter escrito y para implantar la oralidad se requiere en todo caso de una reforma total como lo hemos venido manifestando en líneas precedentes y que equivale a una investigación lo suficientemente amplia que debe ir más allá del alcance del presente trabajo, en virtud de que implica hacer un estudio completo tanto del Código de Procedimientos Civiles, como de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, para estar en posibilidades de captar y dar satisfacción al clamor por una reforma que, por otra parte, se viene haciendo necesaria, y debe coexistir con las reformas a las leyes de procedimientos civiles y penales; comenzando por el nombre del Código, y al respecto el profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo ha censurado el empleo del nombre ya tradicional del Código de procedimientos Civiles por estimar que la palabra "procedimiento", en su acepción estricta es limitada, y también inadecuada, sobre todo por que la palabra se deriva de un galicismo, por lo que sería más conveniente adoptar la designación de "Código Procesal Civil"; sin embargo la actual denominación tiene una tradición mexicana de cerca de 80 años y la decisión de apartarse de ella sólo se justificaría por motivos graves, toda vez que el mismo no resulta del todo inadecuado, siempre y cuando la palabra procedimientos se interprete en un sentido lato, ya que no resulta fácil hallar en los tratadistas españoles una distinción precisa entre el procedimiento y el proceso; no obstante las diferencias esenciales que entre uno y otro existen y que el apogeo de la denominación procedimiento corresponde en España al siglo XIV, y debido a ello, las obras que pudieran llamarse de contenido procesal y que hasta entonces habían venido denominándose de muy diferentes maneras, aunque predominando la voz "práctica", empiezan a ser designadas con la rúbrica "procedimientos" y

durante toda esa época, de la que parece empezamos a despejarnos en los últimos años; proceso y procedimientos acaso no se identifiquen entre sí por nuestros autores, pero estos reducen todo el Derecho procesal al análisis del segundo, que es sólo una parte de la ciencia jurídica que nos ocupa y desde el punto de vista de esa oposición entre teoría y práctica, no estará de más advertir que tal vez sea el procedimiento en sentido estricto el aspecto menos teórico del Derecho Procesal, de tal suerte que un código de la materia, no es una obra teórica.

Ahora bien, por cuenta hace a que en nuestra República existe una diversidad de códigos locales de procedimientos tanto civiles como penales y códigos federales, que aceptar esta denominación, si se cambiara, se rompería en alguna forma la unidad en nuestro sistema legislativo y cabe aclarar que la conservación de esta unidad, dentro de la pluralidad no quiere decir que no seamos partícipes de su unificación; sino que creemos que esta debe hacerse siempre y cuando sea en base a las necesidades propias del país, de la forma de gobierno que lo rige y desde luego de la administración de justicia.

En relación con la extensión, la mayoría de los tratadistas de la materia han afirmado que un Código Procesal Civil no debe rebasar los 800 artículos, agregando que el promedio de palabras por artículo no debe ser mayor de setenta y cinco, y que apartarse de este criterio implicaría un descuido o negligencia evidente en el aspecto artístico de la tarea legislativa; además de que una división en más de cinco fracciones es complicada y sería ya un máximo de utilización del comienzo del artículo respectivo. Tal afirmación sólo puede interpretarse sólo como indicación de las preferencias personales de quienes las hicieron, ya que ni sus mismos autores pretenden que existiera alguna autoridad científica o justificación práctica para apoyarlas; pues

equivaldría como afirmar que, de acuerdo con la medida ideal del pie humano, todos los zapatos deberían confeccionarse con un tamaño universal y que habría que modelar el pie que excediera a esta medida, o hacer añadidos para el que no la tenga, pues la subdivisión en fracciones de un artículo, debe hacerse de acuerdo con los diferentes grupos que comprende, y sucede que estos grupos frecuentemente exceden de cinco. Es por ello que hemos afirmado ya con antelación que un Código debe tener el número de artículos y la extensión que se requiera, de acuerdo con las necesidades normativas y los requerimientos de la práctica así como las circunstancias concretas del lugar para el que se legisla y que por lo tanto si deben efectuarse modificaciones y reducciones a diversos preceptos, siempre que ello se logre sin perjuicio de las necesidades normativas de las que hemos hablado.

Otro de los problemas decisivos para establecer reformar ha sido el de la unificación de códigos, pues la cuestión capital de reducir a uno los diversos códigos procesales civiles, más el libro V del Código de Comercio, que rigen en México, ha sido descartada por los legisladores, como si los obstáculos constitucionales fueren insuperables y no estuviese plenamente justificada su remoción en este caso, resultando así evidente que existen ventajas que reportarían las unificaciones de los códigos procesales civiles de toda la República, pero estas sólo podrán percibirse cuando los obstáculos constitucionales dejen de ser insuperables.

Por las razones antes expuestas es que se hace indispensable reformar o en su caso crear un Código Procesal Civil real y totalmente eficiente, que cumpla con las garantías consagradas en nuestra Ley Fundamental, un código considerado en su integridad, para que su eficacia sea la resultante integral sin que quepa hablar de éxitos parciales y el sistema general no llene

siquiera aproximadamente la finalidad pretendida, de nada valdrá entonces sus aciertos particulares, por maravillosos que fueran.

Ante todo es preciso estudiar y analizar en su totalidad la obra y hacer que pase por el crisol depurador de la crítica, siendo requisito medular para una reforma o proyecto de tal magnitud que esté bien instalado en la altitud de los tiempos, atento el momento jurídico en que vivimos, y que se distinga por su originalidad, bien entendido ese requisito, pues sería pueril la crítica que se apoyara en que algunas piezas hubieran sido incluso transcritas de códigos forasteros, ya que el abecedario jurídico que forma las de cualquier instituto procesal contemporáneo es común a todos los pueblos de cierta cultura jurídica.

Y para finalizar diremos que debe prevalecer una originalidad que consista en la conuinación de elementos que intervienen en su estructura sin incurrir en errores que acusen utopismos o snobismos. Así pues, como dijera un ilustre pensador, "extirpa las incrustaciones inorgánicas con las pinzas de vuestra experiencia, conocimientos y notoria cordura o modelar de nuevo las piezas, cuando sea necesario hacerlo, para darle coherencia".

CONCLUSIONES

1.- Toda sociedad humana debe tener un orden jurídico establecido por el derecho como producto o fenómeno social bajo la forma de un conjunto de normas jurídicas aseguradas por un mecanismo de acción socialmente organizado, creado por el gobierno, en el que la justicia como consecuencia de la sociedad bien organizada políticamente tenga un sentido proporcional y a la que le es dado reconocer como aquello que reclamamos y que se nos puede dar sin perjuicio de otro o de la comunidad; para ser bien aplicada debe brotar del pensamiento profundo del hombre cuando este use la inteligencia de que esta dotado, para construir un mundo mejor y es entonces cuando la idea de justicia social habrá de revisarse para darle un contenido nuevo y acorde con la realidad social.

2.- Si el artículo 17 constitucional está considerado como una garantía individual de seguridad jurídica, debe serlo también de igualdad y libertad sociales, por ser un elemento básico de la administración de justicia, ya que participa del principio de supremacía constitucional al prevalecer sobre cualquier norma secundaria que se le contraponga; y todas las autoridades judiciales deben observarlo preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Sin embargo a la fecha este principio constituye una utopía, pues siendo la administración de justicia una facultad de la que el Estado se encuentra investido por propia soberanía de los gobernados, es monopolizada, pues dicho poder se desempeña por conducto de autoridades, cuya conducta es imperativa y coerci-

tiva, pasando sobre la propia constitución y afectando la esfera jurídica que se atribuye a cada sujeto como gobernado, lo que se puede evitar con la dignificación de aseguramiento de las autoridades y carrera judicial.

J.- Las controversias entre particulares, deben sujetarse a un órgano que al ser público debe también serlo imparcial con lo que disponen la ley o los principios generales del Derecho, intervención que debe siempre ser en los plazos y condiciones que fije la ley secundaria bien estructurada, sin embargo para que en la práctica, la independencia de que gozan los órganos del poder judicial para administrar justicia no constituya una violación de garantías, debe reformarse la organización del poder judicial sin quedar al margen de un proceso de modernización política y administrativa, de tal suerte que la impartición y administración de justicia sea en forma rápida y expedita de acuerdo con una sociedad de acelerados cambios; superando un fenómeno de conciencia y resolver la contradicción que existe entre una doctrina y una práctica jurídica liberal, ya que en un país como el nuestro de innegables desigualdades, donde muy a pesar nuestro aun persiste la ignorancia, el restablecer y mantener la igualdad real en la interpretación de las leyes y en la aplicación del Derecho, conduce al imperio de la justicia verdadera como filosofía básica de nuestras instituciones jurídicas como lo es el juicio de amparo, pues el Derecho debe ser el instrumento de acción indispensable para sujetar la marcha de la economía procesal en beneficio del hombre y el medio para transformar el estado de Derecho sin perder su naturaleza propia.

4.- La profundización sobre la teoría del proceso civil planteó en su inicio la autonomía del derecho procesal, realizando un gran esfuerzo teórico, pero ahora deben encontrarse caminos más seguros para alcanzar una meta estable, pues la importancia del procedimiento civil ha ameritado la atención de todo Estado jurídicamente bien organizado, aunque ha sido en forma primitiva, ya que la multiplicidad de códigos producida a raíz de considerables reformas, trae consigo una serie de dificultades para la administración de justicia y la aplicación de la ley procesal en el espacio, dificultando su renovación y tal es el caso de la Audiencia Previa y de conciliación, que no obstante ser de reciente creación a través de la adición de los artículos 272-A al 272-G, a través de las reformas al Código de Procedimientos para el Distrito Federal en 1986; esta resulta inoperante en el procedimiento civil, pues no se cumple con los fines propios de la misma y lejos de darle celeridad lo retarda, por lo que consideramos que la misma debe desaparecer mediante una reforma al Código de Procedimientos Civiles, tratando de estructurar un procedimiento más ágil, ya que además de tener una defectuosa denominación, esta audiencia sólo se limita a depurar el procedimiento, actos de autoridad que pueden llevarse al cabo sin necesidad de dicha audiencia, además de que los conciliadores no cumplen con la facultad de que están dotados por este mismo precepto en virtud de que sólo se constriñen a preguntar a las partes contendientes, si no hay posibilidad de llegar a la conciliación, obteniendo sólo una negativa; por lo que consideramos que dicho funcionario debería desaparecer como consecuencia lógica de modificaciones al Código de Procedimientos Civiles y por ende a la Ley Orgánica de los Tribunales; pues además posible resolver excepciones previstas por estos preceptos, sin necesidad que se celebre dicha audiencia, como sucede en el procedimiento austriaco a

través de la aplicación del Common Law o bien en el Civil Law del procedimiento angloamericano.

5.- Debe inclinarse el proceso hacia un sistema en el que prevalezca la oralidad y sin descartar en su totalidad la forma escrita y de que existan documentación de los actos procesales como constancia de las Audiencias orales provocando la inmediación a semejanza del sistema procesal austriaco que se integra sólo de dos etapas; una es la introductoria y la segunda corresponde ya a la Audiencia Oral, base fundamental del proceso y que como dijimos es precedida de una fase introductora en la que las partes formulan sus escritos introductorios para precisar los términos de hecho y de derecho del litigio sometido a proceso, es decir el impulso y desarrollo del mismo y la obtención del material probatorio que no sólo es llevado por las partes, sino que el juez actúa como director concentrando el debate procesal en una o pocas audiencias y de ahí que se logra la rapidez en el desarrollo del proceso como esencialmente pretendieron los legisladores en lo dispuesto por los artículos 14, 16 y 17 constitucionales, sin embargo dada la naturaleza jurídica de nuestro sistema procesal esto no se logra, pues nuestro sistema se encuentra plagado de diversas etapas o fases procesales, y recursos que retardan el procedimiento. Y como ejemplo está que al presentar la demanda, una vez admitida y emplazado el demandado se cita a las partes para una audiencia previa y de conciliación que por principio no logra su objetivo primordial que es la conciliación; posteriormente viene el periodo de ofrecimiento de pruebas, mismos que a su vez se divide en fases que van desde su ofrecimiento, admisión y desahogo; lo que no se desarrolla no en una sola audiencia, sino en

multiplés audiencia, toda vez que las partes no preparan oportunamente el desahogo de las mismas, y por último el plazo con el que cuenta el juzgador para resolver el conflicto a través de una sentencia definitiva y en la mayoría de los casos se dicta fuera de los términos establecidos.

6.- Por todas esas razones afirmamos que una vez que el Código Austriaco haya sido analizado por nuestros legisladores y haber pasado por una etapa de debates y haberse efectuado un estudio y análisis total de la obra, haciendo que pase por la depuración de la crítica como requisito indispensable para una reforma o proyecto de acuerdo a la interpretación propia de su contenido, sin dejar de considerar las sociedades para la cual fue elaborado y en la que se aplica, así como el desarrollo económico, político y social que tenga estas; haciendo una comparación de esas comunidades con la nuestra, entonces podrán tomarse como base ciertos formalismos del derecho austriaco y determinar los resultados que tendría su aplicación en un país como el nuestro, y en base a ello reformar nuestro sistema procesal a fin de desaparecer en su totalidad la Audiencia Previa y de Conciliación que lejos de agilizar el proceso, lo retarda; de tal manera que sólo se componga de dos etapas; una introductoria en la que se analicen la procedencia de la demanda, y de las excepciones y defensas planteadas, mediante la valorización de las pruebas que para tal efecto ofrezcan las partes y desdeluego determinar sobre su admisibilidad; una segunda etapa es la que ya vendría a conformarse con la Audiencia Oral de desahogo de pruebas y alegatos para que el juzgador emita un veredicto, etapa en la que por supuesto exista constancia escrita, tanto del desarrollo de la misma como de la resolución emitida por el juzgador, dándonos como resultado un Código

Proceso Civil más acorde a nuestra realidad actual, original y con apego al Derecho Mexicano.

7.- Para finalizar creemos que es dable estructurar el proyecto de un nuevo Código Procesal Civil, siempre y cuando contenga el número de artículos y la extensión que se requiera de acuerdo a las necesidades normativas y los requerimientos de la práctica; que no contenga preceptos que lejos de procurar por la rapidez del proceso, retarde el mismo, procurando por la oralidad sin que la misma obsté la celeridad que debe prevalecer en un juicio e implique la modificación además de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia, cumpliendo con las garantías constitucionales, tomando como ejemplo otros códigos forasteros pero sin perder la originalidad al tratar de copiarlos en su totalidad, olvidándose del grado de desarrollo económico, político y social en que se encuentra nuestro país y al que estos códigos son aplicados. Pues aún puede lograrse la efectividad de los preceptos constitucionales, siempre y cuando antes de iniciar una reforma total a las leyes procedimentales y orgánicas de la administración de justicia, como la que hemos planteado, debe procurarse por el prestigio y dignificación de los jueces y demás funcionarios a quienes se encomienda el vigilar la correcta administración de justicia; pero para obtener ese resultado debe procurarse también por el aseguramiento de la carrera judicial, para que existan jueces de gran preparación, inteligencia y honradez que puedan desempeñar tan loable función de procurar por la impartición de justicia ya consagrada en nuestra máxima ley, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#N.A.L.M.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO.
"Derecho Constitucional", Colecciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
- 2.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO.
"Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972), Tomo I, números 1-11, Mexico 1974, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
- 3.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO.
"Derecho Procesal Mexicano", Tomo II, Segunda Edición, México 1985, Editorial Porrúa, S.A.
- 4.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO.
"Proceso Ural y Abogacía", Tomo II, México 1980, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
- 5.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO.
"El Proyecto de Ley de 1839 para el arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, Revista de la Facultad de Derecho, número 35-36, Mexico 1965.
- 6.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO.
"Principios Técnicos y Políticos de una reforma procesal, Revista de la Facultad de Derecho de México, número 48, octubre-diciembre 1962.
- 7.- ALVAREZ DEL CASTILLO, ENRIQUE.
"Algunas intervenciones sobre el Tema Justicia, México 1984, Colecciones

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

- 8.- ARELLANO GARCIA, CARLOS.
"Derecho Procesal Civil". México 1981, Editorial Porrúa, S.A.
- 9.- BARQUIN ALVAREZ, MANUEL.
"Los Recursos y la Organización Judicial en Materia Civil", México 1976, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
- 10.- BECERRA BAUTISTA, JOSE.
"El proceso Civil en México", Editorial Porrúa, S.A. México 1980.
- 11.- BECERRA BAUTISTA, JOSE.
"Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil". México 1980, Editorial Porrúa, S.A.
- 12.- BRISERO SIERRA, HUMBERTO.
"Derecho Procesal Civil". México 1983, Editorial Harla.
- 13.- BRISERO SIERRA, HUMBERTO.
"El Proceso Civil", México 1980, Editorial Harla.
- 14.- BURGOS IGNACIO.
"Las garantías individuales", México 1989, Editorial Porrúa, S.A.
- 15.- CARRILLO FLORES, ANTONIO.
"La Defensa Jurídica de los particulares frente a la administración en México." México 1939, Editorial Porrúa, S.A.
- 16.- CASTRO, JUVENTINO V.
"Lecciones de Garantías de Amparo". México 1979, Editorial Porrúa, S.A.
- 17.- CAPPELLETTI, MAURO.
"El Control judicial de la constitucionalidad de las leyes de Derecho comparado", México 1978, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

- 18.- CALAMANDREI PIERO.
 "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares".
 Traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires 1945, Instituto de
 Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
- 19.- CLARIA OLMEDO, JORGE A.
 "Derecho Procesal".. Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1989.
- 20.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
 Colección Porrúa, S.A., 41a. Edición, Mexico 1992.
- 21.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
 Colección Porrúa, S.A., 87a. Edición, México 1989.
- 22.- COUTURE, EDUARDO J.
 "Fundamentos del Derecho Procesal civil". Ediciones Depalma, Buenos
 Aires, Argentina 1974.
- 23.- COUTURE, EDUARDO J.
 "Fundamentos sobre el Código de Organización de los Tribunales,
 Montevideo 1935, Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires Argentina
 1953, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
- 24.- CUENCA, HUMBERTO.
 "Proceso Civil Romano". Mexico, 1978, Instituto de Investigaciones
 Jurídicas de la U.N.A.M.
- 25.- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL,
 Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1966.
- 26.- DOMINGUEZ DEL RIO,
 "Derecho Procesal Civil".Facultad de Derecho de Mexico 1973,
- 27.- FIX ZAMUDIO, HECTOR.
 "Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-

- 1965), Colecciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
- 28.- FIX ZAMUDIO, HECTOR.
"El Juicio de Amparo", Mexico 1964, Editorial Porrúa, S.A.
- 29.- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.
"Dialogos Jurídicos, Mexico 1978, Editorial Porrúa, S.A.
- 30.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO.
"Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo", Mexico 1985, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
- 31.- GARCIA PELAYO Y GROSS, RAMON.
Diccionario Enciclopédico de Todos los conocimientos "Pequeño Larousse", España 1972.
- 32.- GOMEZ LARA, CIPRIANO.
"Derecho Procesal Civil", Mexico 1991, Editorial Porrúa, S.A.
- 33.- GOLDSCHMIDT, JAMES.
"Técnica General de Proceso." Traducción de Tito Rava Padua, Mexico 1956, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
- 34.- JOLOWICS, J.A.
"El procedimiento civil en el Common Law". aspectos de su evolución histórica en Inglaterra y los Estados Unidos, durante el siglo, traducción de Lucio Cabrera Acevedo.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
- 35.- KELSEY, HANS.
"Teoría General del Derecho de del Estado". Traducción de Eduardo García Máynez, Mexico 1969, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

36.- LOZANO, JOSE MARIA.

"Tratado de los derechos del hombre". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México 1975.

37.- MALDONADO, ADOLFO.

"Fundamento del Proceso Civil". Mexico 1979, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

38.- MEDINA LIMA IGNACIO.

"Breve antología procesal". Mexico 1973, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

39.- MONTIEL Y DURATE, ISIDRO.

"Estudio sobre las garantías individuales", Mexico 1979, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.,

40.- OVALLE FAVELA, JOSE.

"Derecho Procesal Civil", Mexico 1989, Colecciones y Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla.

41.- PALLARES PORTILLO, EDUARDO.

"Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano". Mexico 1962, Manuales Universitarios, Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

42.- PALLARES PORTILLO, EDUARDO

"Historia del Derecho Procesal Civil". Mexico 1984, Editorial Porrúa, S.A.

43.- PINA, RAFAEL DE Y CASTILLO LARRARAGA, JOSE.

"Instituciones de Derecho Procesal Civil, Mexico 1966, Editorial Porrúa, S.A.

44.- PINA, RAFAEL DE, Y CASTILLO LARRARAGA, JOSE.

"Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, Mexico 1989.

43.- FODETI, J. RAMIRO.

"Trilogía estructural de la ciencia del Proceso," Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, número 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

44.- RADBRUCH, GUSTAVO.

"Introducción a la Filosofía del Derecho". Traducción de Wenceslao Ríos. México 1965, Fondo de Cultura Económica.

47.- RENE, DAVID.

"Tratado de derecho civil comparado. introducción al estudio de los derechos extranjeros y al método comparativo", México 1963, Revista de Derecho Privado, Madrid, España. Traducción de Javier Ossel. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

48.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

"Compendio de Derecho Civil", México 1967, Editorial Libros de México.

49.- SERRA ROJAS, ANDRES.

"Ciencia Política, Editorial Porrúa, S.A., México 1988.

50.- SOBERANES Y FERNANDEZ, JOSE LUIS.

"Historia del juicio Ejecutivo Civil. México 1977, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

51.- TAMAYO Y SALMERON, ROLANDO.

"Sobre el sistema jurídico y su creación". México 1976. Instituto de Investigaciones jurídicas de la U.N.A.M.

52.- WACH, ADOLF.

"Manual de Derecho Procesal civil". Traducción de Tomas A. Banzhaf, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina 1977, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

**LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION COMO DEFICIENCIA EN LA IMPARTICION DE
JUSTICIA CIVIL EN MEXICO**

PROLOGO.....	I
INTRODUCCION.....	IV
CAPITULO I.- EL DERECHO Y LA IMPARTICION DE JUSTICIA.....	I
1. Conceptos de Derecho y Justicia.	
2. Análisis del artículo 17 Constitucional.	
3. La Justicia Pronta:	
4. La economía procesal.	
5. La jurisdicción.	
CAPITULO II.- EL DERECHO PROCESAL CIVIL.....	58
1. Concepto de Proceso Civil y sus antecedentes.	
2. Sistemas procesales:	
a) sistema procesal romano-germánico.	
b) sistema procesal anglo-americano.	
c) sistema procesal hispano-americano.	
CAPITULO III.- EL PROCESO CIVIL EN MEXICO.....	78
1. Su evolución.	
2. La Legislación procesal civil.	
a) Código Federal de Procedimientos Civiles.	
b) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	
c) Otros códigos.	
3. Principios rectores del procedimiento.	

4. Etapas del procedimiento.

CAPITULO IV.- INOPERANCIA DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN MEXICO.....	150
1. Causas por las que resulta inoperante la Audiencia Previa y de Conciliación.	
2. Posible aplicación de Legislación extranjera en el sistema procesal civil mexicano.	
3. Necesidad de reformar la legislación procesal Civil para evitar retardar el procedimiento.	
CONCLUSIONES.....	188
BIBLIOGRAFIA.....	191