

408



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

“EL COLAPSO DEL PROCESO ORDINARIO CIVIL,
EN EL DISTRITO FEDERAL CON MOTIVO DE LAS
REFORMAS DE 1996”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FLOR DE MARIA ZAVALA CUEVA



LICENCIADO JOSE MARTINEZ OCHOA

ABRIL DE 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

Les dedico, esta y todas las satisfacciones personales, que obtengo, a lo largo del tiempo; por haberme inculcado y enseñado los valores esenciales del ser humano, por haber fomentado y contribuido a mi superación personal, y por enseñarme que el trabajo arduo y constante, es el único camino que me puede conducir a un triunfo permanente.

A MI MADRE:

Por haberme enseñado la verdadera fuerza que tenemos las mujeres, y por su honestidad, amor y confianza.

A MI PADRE:

Por enseñarme a trabajar, sin descanso y en búsqueda siempre de una meta que superar.

A MI ESPOSO:

Por ser un excelente ser humano, amigo crítico y profesionalista, que me ha apoyado incansablemente en la profesión que hemos elegido y que no me ha permitido flaquear en las metas que nos hemos trazado.

A MI PEQUEÑITA :

Por que si algún día en la vida me pide un consejo de la profesión que pudiera elegir, le sugeriría que fuera ABOGADA..

A MIS HERMANOS:

Mi más infinita gratitud, por su apoyo, amor, confianza, y por ser excelentes profesionistas y seres humanos.

A NACHELE:

Por tu apoyo, amistad y confianza

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
Y ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN:*

*Por brindarme la oportunidad de pertenecer a tan digna institución.
Por haberme permitido respirar en sus aulas, la tan anhelada libertad
de pensamiento y conocimiento.
Por permitirme formar parte de los profesionistas que están obligados
a contribuir en el engrandecimiento permanente de la Universidad
Nacional Autónoma de México.*

A MIS PROFESORES:

*De la carrera de derecho y particularmente a los
Licenciados; José Martínez Ochoa, Fernando
Paniagua Martínez y José Antonio Martínez
Castañón, por haberme enseñado numerosos
conocimientos, pero principalmente por
haberme transmitido el amor a la ABOGACÍA.*

INDICE

INTRODUCCION	1
I. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL	
1.1 Origen del proceso en Roma	3
1.1.1 Nociones generales	4
1.1.1.1 Acción	5
1.1.1.2 Proceso	6
1.1.1.3 Jurisdicción	6
1.2 El proceso civil	7
1.2.1 Naturaleza jurídica	8
1.2.2 Principios procesales	9
1.2.3 Tipos de procesos civiles	10
1.2.4 Evolución del proceso civil	10
1.2.4.1 Las legis acciones	11
1.2.4.2 Proceso Formulario	14
1.2.4.3 Proceso Extraordinario	20
1.3 Origen del proceso civil en México	21
1.3.1 Época prehispánica	21
1.3.2 Época colonial	22
1.3.3 Época independiente	23
1.3.4 Época contemporánea	24

II. GENERALIDADES

2.1 El derecho procesal civil	26
2.1.1 Marco doctrinario	28
2.1.2 Marco conceptual	30
2.1.3 Fuentes del derecho procesal civil	33
2.1.4 Marco normativo	35
2.1.5 Naturaleza Jurídica	38
2.2 Conceptos procesales fundamentales	40
2.2.1 Criterio clásico	41
2.2.1.1 acción	43
2.2.1.2 proceso	47
2.2.1.3 jurisdicción	48
2.2.2 Doctrina moderna	51
2.2.2.1 pretensión	52
2.2.2.2 litigio	53
2.2.2.3 procedimiento	54
2.2.2.2 competencia	56
2.2.2.1 defensa	58
2.2.2.2 excepción	60
2.3 Elementos del proceso civil	61
2.4 Etapas procesales	63
2.4.1 Actos procedimentales	69
2.4.2 Instrucción	71

2.4.3 Juicio	81
2.4.4 Medios impugnación	86
2.4.5 Ejecución	91
2.5 Objeto del proceso civil	93

III.- EL PROCESO ORDINARIO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1 El proceso ordinario civil antes de las reformas de 1996	96
3.1.1 Substanciación del proceso ordinario civil	102
3.1.2 Esquema de la estructura del proceso ordinario civil	125
3.2 Principios procesales	128
3.3 Finalidad del proceso	146

IV. REFORMAS AL PROCESO ORDINARIO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL A PARTIR DE 1996.

4.1 Exposición de motivos	150
4.2 Tramitación del proceso ordinario civil en la actualidad	155

4.3 Esquema de la estructura del proceso ordinario civil en la actualidad	160
4.4 Artículos de la Reforma que atentan contra los principios procesales	162
4.5 Artículos de la Reforma que atentan contra la naturaleza jurídica del proceso ordinario civil	172
4.6 Artículos de la Reforma que atentan contra la finalidad del proceso ordinario civil	176
4.7 La reforma, la verdad histórica y la verdad jurídica	180
CONCLUSIONES	187
BIBLIOGRAFIA	189
OTRAS FUENTES	191

INTRODUCCION

La tarea renovadora de la legislación procesal civil, debe ser encausada por estudios serios, que involucren el conocimiento doctrinal y la experiencia práctica, para lograr que el proceso civil responda en forma eficaz e idónea a las necesidades de la sociedad actual, sin desnaturalizar las instituciones y buscando la convergencia de los principios generales del proceso y sus antagónicos, como un sistema de contrapeso en beneficio de la impartición de justicia.

Por ello y conscientes de la obligación moral, que tenemos los estudiosos del derecho, en establecer una crítica constante de las transformaciones que sufren nuestros ordenamientos jurídicos, para reflexionar y contribuir con aportaciones académicas que deben ser tomadas en consideración, orientando, en esta tarea pública de creación y aplicación del orden jurídico mediante la elaboración de trabajos analíticos.

La necesidad de instituir una cultura jurídica es una de las metas más anheladas del presente trabajo.

Para ello decidimos abordar el estudio de los conceptos procesales fundamentales en un apartado denominado, generalidades, con la finalidad de destacar la utilidad de estas herramientas como elementos que coadyuvan en la construcción de la estructura procesal civil.

El objetivo de hacer coincidir la verdad histórica con la verdad jurídica es ambicioso; pero solo en esta medida podremos asegurar la permanencia del proceso ordinario civil como un instrumento eficiente en la solución de los conflictos privados.

Aunado a lo anterior se encuentra la necesidad de concientizar al juzgador de la trascendencia de su labor profesional, como un depositario de la facultad jurisdiccional que debe ser ejercida con imparcialidad, honestidad, veracidad, independencia y justicia.

De este modo, se empezaría a construir una conciencia ética, en todos y cada uno de los sujetos que interviene en el proceso, eliminando las prácticas viciosas que defraudan la impartición de justicia.

CAPÍTULO I

EVOLUCION HISTÓRICA DEL DERECHO
PROCESAL CIVIL

1.1.- Origen del proceso en Roma

El derecho romano, en su sistema, en sus concepciones y en sus institutos, se presenta frente a los diversos derechos de la antigüedad como aislado y autónomo, al tener una estructura y particularidades propias e inconfundibles.

Los juristas romanos se encargaron de separar las normas jurídicas de las extrajurídicas y es precisamente a través, de este aislamiento donde se ubica la primera de las particularidades del Derecho Romano.

La segunda de las características de la concepción romana del derecho es que, este se constituye en sistema abstracto, como un sistema unitario, pleno y completo regulador de la manifestación de la vida social. Por lo que toda acción y relación humana entran en tal sistema. Este último presupuesto, se encontraba constante en todas las fases de la evolución histórica, en la praxis judicial y el sistema normativo de los romanos.

Otra particularidad de los juristas romanos; es la de distinguir de una manera clara, entre la norma jurídica y su aplicación al caso particular, entre la norma jurídica y la sentencia del juez.

Lo anterior, justifica, que al derecho romano se le atribuya el valor de una concepción jurídica universal. Así mismo, casi todos los derechos modernos, tienen su origen en el derecho romano justineano.

La compilación de Justiniano, fue usada desde la Edad Media, por diversos pueblos, como fuente escritora de su derecho y como base para el estudio científico. Esta compilación recoge disposiciones normativas de diferentes épocas y fragmentos de obras doctrinales, con una incesante actividad de interpretación y comentario, con el objeto de reelaborar el sistema jurídico romano para adaptarlo a las exigencias prácticas y teóricas de las nuevas civilizaciones.

El estudio del derecho romano, es indispensable como herramienta del jurista moderno, para comprender el sistema, proceso, concepciones e institutos jurídicos modernos. "El análisis de las discusiones, de las argumentaciones y de las construcciones lógicas de los juristas romanos, así como el estudio de las miles de soluciones y decisiones de los casos prácticos conservados en las fuentes, constituyen una excelente escuela de formación intelectual para apropiarse la técnica, la dialéctica y los términos de argumentación jurídica, así como, para adquirir un conocimiento riguroso y concreto de los principios que informan al sistema jurídico"

Después de habernos ubicado, en el contexto histórico del derecho romano, resulta importante destacar el origen del proceso en roma, el cual evolucionó en forma gradual, al unísono de la propia civilización.

De los distintos datos históricos, proporcionados por los estudiosos del derecho, se establece como una constante, que el proceso romano consistió en una actividad individual de las partes, que tendía a aplicar al que había causado lesiones físicas o patrimoniales, una sanción de carácter afflictivo o reparadora, esta última, el Estado tenía cada vez más a regular.

En los fragmentos de las XII Tablas, ya se hablaba de la institución del talión, de lo que válidamente se deduce, que en aquella época el derecho, reconocía una facultad a

quien había sufrido una lesión física o patrimonial, para hacer que sufriera su autor la misma lesión. Lo que dio origen a regular en forma progresiva, la venganza colectiva de los grupos gentilicios y familiares, así como la autodefensa del individuo.

Las formas antiguas del proceso romano, conservan las características de ser una contienda material de los individuos particulares, interrumpida por la intervención del magistrado que asume el poder de imponer un determinado procedimiento, aunado a una primitiva ejecución de las decisiones pronunciadas por el juez elegido por el magistrado, es desarrollada por la parte que es declarada vencedora, aunque dentro de los límites fijados por el Derecho Positivo.

Originariamente la actividad del magistrado se desarrollaba como una función limitadora y reguladora de la reacción del individuo contra la reacción de otro, lo que al evolucionar implicó la verificación en un primer momento, de la titularidad en el demandante del derecho subjetivo que se consideraba violado y la constatación de que efectivamente se había violado el mismo, antes de la aplicación de una sanción. Las comprobaciones aparecieron primeramente, como actividades no estrictamente necesarias al proceso, a las cuales se llegaba en una forma indirecta en el desarrollo de las formalidades procesales; las que con posterioridad se convierten en presupuestos indispensables para la aplicación de sanciones.

En razón de lo anterior, resulta oportuno concluir, en un primer momento que los orígenes remotos de la organización romana, no puede hablarse de un verdadero proceso, ya que el Estado permanecía como un espectador de las contiendas suscitadas entre los particulares. En tales términos, hasta que el Estado no impone y regula la actividad que debe realizarse en las contiendas que surgen entre los miembros de un ordenamiento jurídico, no se puede hablar válidamente de la existencia de un proceso.

Sin embargo, es importante destacar que con la evolución gradual de la organización romana, también se desarrolló la participación del Estado en los conflictos de naturaleza privada, hasta llegar a la creación de los procesos de acciones de la ley, formulario y extraordinario que serán desarrollados en su oportunidad.

1.1.1 Nociones generales.

La debida sistematización de los conceptos procesales, es importante, ya que un buen sistema, permite, la creación de una estructura procesal sólida, en la que cada figura debe ocupar un lugar racional, para que ponga de manifiesto las relaciones de soporte dogmático, existente entre las diversas instituciones jurídico-procesales.

Lo anterior, justifica la necesidad de retomar los conceptos generales que sirvieron de soporte a la estructura procesal romana. En este sentido, los juristas de la antigüedad, destacaron la importancia de los conceptos *ius*, *praecepta iuris*, *iustitia* y *aequitas* como instituciones de apoyo tanto en el derecho procesal como en el derecho sustantivo.

De este modo el término *ius* (derecho); se desarrolló desde dos puntos de vista; el primero consistió en la perspectiva de su sentido objetivo, considerándolo como el conjunto de normas que regulan con carácter obligatorio las relaciones sociales y el

segundo, que retomaba el sentido subjetivo que consistía en la facultad del individuo extraída del derecho objetivo.

Los *praecepta iuris*, consistían en los deberes impuestos por el derecho objetivo, mismos que eran de acatamiento forzoso y se resumían en tres: vivir honradamente, atribuir a cada uno lo suyo y no lesionar los intereses de los demás.

En cuanto a los conceptos de justicia y equidad, fueron instituciones desarrolladas plenamente por los romanos, al grado de entender por *IUSTITIA* la constante, perpetua voluntad de atribuir a cada uno su derecho. La *AEQUITAS* (equidad) se explicaba como la justicia del caso concreto.

En razón de los conceptos anteriores, los romanos desarrollaron instituciones, tales como la acción, el proceso y la jurisdicción, que por su importancia merecen ser estudiados en forma particular, para lo cual nos abocaremos a su desarrollo.

1.1.1.1 Acción.

La acción como el elemento de la estructura del proceso de roma, fue concebida en dos acepciones:

Primero, como sinónimo de proceso (*iudicium*), en virtud de que, los sistemas neo-romanistas concibieron un sistema procesal que se adecuaba a las necesidades del derecho subjetivo. "Donde hay una facultad jurídica individual casi siempre se concede una acción para darle eficacia en caso de necesidad"².

En razón de lo anterior se pone de manifiesto, que los romanos en su primera etapa de evolución confundían los conceptos de acción y proceso, al grado tal que, llegaron a usar el término acción, para señalar la pretensión del litigante que iniciaba el proceso o juicio, llamándolo en latín *iudicium*.

Segunda, en el sistema romano clásico, esta figura, fue definida en una forma distinta, en atención que, en esta etapa el derecho procesal se vuelve primordial, al grado de afirmar que, a través de las medidas procesales, es como se da nacimiento a nuevos derechos subjetivos. Sin embargo, esta nueva concepción también contiene vicios, toda vez que se involucraron la institución de los derechos subjetivos con la propia acción. "El derecho romano no es un sistema de derechos subjetivos, sino de acciones"³.

De lo anterior se pone de manifiesto, que los romanos dieron una acepción distinta y efectos jurídicos diversos al término acción, pues consideraban los derechos subjetivos inmersos en el mismo.

Los estudiosos del derecho romano, retoman como definición de acción, la famosa cita de Celso: *nihil aliud quendi* 4. (La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir, mediante un proceso lo que le deben a uno).

Por lo anterior, válido resulta concluir que los romanos confundieron los términos, proceso, pretensión y derechos subjetivos con la institución de la acción, al grado de denominar a todos éstos conceptos como derechos de las acciones.

1.1.1.2 Proceso.

El concepto del proceso de roma, surge en forma gradual, en atención a que el Estado no intervenía directamente en las contiendas de los particulares que creían tener la facultad de constreñir a otro; a satisfacer sus pretensiones por la fuerza. La institución se presenta hasta que el Estado interviene, en su carácter de ente público, para regular y limitar la reacción privada, ofreciendo a los particulares los medios para arreglar pacíficamente sus diferencias, adoptando la función de autorizar y ejecutar la aplicación de sanciones, con la reserva de poder decidir previamente sobre la titularidad de los derechos subjetivos y sobre su violación.

Es importante resaltar que, contrariamente al principio vigente en nuestros ordenamientos jurídicos modernos, que prohíben en forma determinante al individuo hacerse justicia por sí mismo, imponiéndole la obligación de acudir a los órganos del Estado para que ventilen la controversia en el derecho romano, durante el periodo republicano se permite la autodefensa y no se castiga con ninguna sanción su ejercicio, por lo que hasta la época imperial y en forma gradual es como se va limitando hasta el grado de prohibir la defensa privada.

El proceso en una forma embrionaria, se puede decir que surge, a partir del s. VI, en donde se impuso lentamente el principio de que la defensa del derecho debe llevarse a cabo a través de los órganos que se encuentran al frente de la administración de justicia.

De lo anterior, se destaca que el proceso en Roma, visto como un sistema ordenado y concatenado, tendiente a aplicar ley al caso concreto controvertido, por la autoridad competente, exige la creación de un Estado de derecho que regule y limite la actividad de administración de justicia, representado por magistrados y funcionarios. Con esto, se obliga al particular a acudir ante los órganos encargados de la administración de justicia para iniciar un proceso regular .

1.1.1.3 Jurisdicción.

En las fuentes romanas con el término iurisdictio (de ius dicere), se indica tanto el poder de que está investido el magistrado como la función y la actividad que desarrolla en la administración de justicia.

Desde la época de los romanos se discutía el aspecto de la naturaleza de la iurisdictio y su diferencia con el imperium del magistrado, esto se suscitó en virtud de que el procedimiento de las legias acciones en el procedimiento formulario, el proceso se dividía en dos fases: La primera, se desarrollaba ante un magistrado; y en cambio , la segunda frente a un ciudadano privado llamado iudex, que no se encontraba investido de jurisdicción. La sentencia era emitida por el iudex en el término de esta segunda fase. Por lo que los estudiosos del derecho romano consideran que no es posible identificar la

iusdictio, en el sentido estricto del *ius dicere*, como el solo pronunciamiento que tiene efectos de aplicación de la norma jurídica al caso concreto controvertido.

Lo anterior, ha desencadenado una polémica de dimensiones inimaginables, que hasta la fecha no ha encontrado una solución definitiva. Sin embargo, puede rescatarse como un criterio válido que en las diversas épocas históricas del imperio romano, diversos funcionarios fueron investidos de iusdictio por el rex, magistrados, cónsules, praetores, etc., para sentenciar causas particulares.

Durante el periodo de la república, los doctrinarios no establecían con precisión el contenido exacto de la antigua facultad de iusdictio de que estaba investido el magistrado romano, debido a la división en dos fases del proceso. Sin embargo, en la época Imperial, una vez que desapareció la distinción antes mencionada, y que el proceso, se desarrollaba enteramente ante el magistrado, el cual pronunciaba la sentencia, la iusdictio aparece efectivamente como el poder del *ius dicere*, esto se refiere a la facultad de pronunciar con efectos vinculantes y respecto de las partes, la voluntad de la ley al caso concreto que se sometía al juzgador.

1.2 El Proceso Civil.

El proceso civil en Roma, tuvo una evolución paulatina en virtud de que pasó de una actividad preponderantemente individual de los contendientes, con una intervención casi nula del Estado, hasta la creación de un genuino proceso civil.

De este modo, resulta oportuno, decir que este sistema ha pasado por tres fases o etapas:

- La de las *legis actiones*;
- La del proceso formulario, y
- La del proceso extraordinario.

Las dos primeras etapas se conocen bajo el término del *ordo iudiciorum*, que se caracteriza por la ya mencionada separación del proceso en dos instancias. La primera de ellas se denominaba *in iure*, la cual tenía verificativo frente a un magistrado y la segunda ante un juez privado o ante un tribunal de ciudadanos seleccionados conocida indistintamente como *in iudicio* o *apud iudicem* (delante del juez).

En esta primera parte, se fijaba la *litis* y en la segunda se presentaba la etapa probatoria, *alegatos* y se emitía sentencia por el juez.

Todo ello, generó la discusión de los términos jurisdicción e imperio, en virtud de que debido a la calidad del juez privado, este no estaba investido de imperio y no podría, según algunos autores, válidamente decir el derecho, por lo que se consideraba que en esta primera fase del proceso civil no se puede atribuir al término *iusdictio*, el significado de *ius dicere*.

Sin embargo, en este primer periodo conocido como *ordo iudiciorum* se presenta una transición entre la justicia privada y la pública. En atención a que la autoridad pública limitaba su intervención al presionar al demandado para que aceptara el arbitraje de un juez privado, situación que presentó reformas en el procedimiento formulario se

agudizó más la intervención del Estado, en el sentido de vigilar que se fijara correctamente la controversia, imponiendo un modelo determinado de actuación y dando los lineamientos que debería contener la sentencia. Asimismo, el Estado podía intervenir en la ejecución de sentencia siempre que el vencedor lo solicitara.

Paralelamente a este proceso oficial, se encontraba un arbitraje enteramente privado, cuyo desarrollo del procedimiento consistía en el acuerdo de los contendientes en el nombramiento de una tercera persona conocida como arbitro, para que se resolviera la controversia.

Sobre este rubro, es indispensable rescatar que en la fase de *ordo iudiciorum*, para que un individuo tuviera acceso al *iudex*, debía previamente obtener la autorización oficial, otorgada por el magistrado, cuyo permiso (*actionem dare*) se limitaba a encontrarse en alguno de los supuestos o normas consagradas por las doce tablas. Por otra parte, en la etapa del sistema formulario, se amplió la *actionem dare* a los casos del contenido en un álbum anual y aún cuando no se encontrara en este documento, cuando en una forma subjetiva se consideraba que el actor obraba de buena fe y podía tener razón.

La citada autorización implicaba una actividad del magistrado que se traducían en un prejuzgamiento, sobre la procedencia del derecho alegado por el actor, condicionando con ello, la procedencia de la acción intentada.

En torno a lo anterior, se desarrolló por los romanos dos conceptos importantes en la actualidad; el *iurisdictio* y la *iudicatio*. En el primero de los mencionados se encontraba inmersa la facultad de conceder o negar una acción, que se traducían en una primera etapa del proceso, en permitir o prohibir el acceso al arbitraje de jueces privados. El segundo de los conceptos se refiere a la facultad de dictar sentencia. Los anteriores conceptos rescatan, en virtud de ser los más objetivos y uniformes entre los diversos tratadistas de la materia.

Otra facultad del magistrado era el *imperium*, que consistía en el poder de denegar acciones o excepciones, entre otras.

Lo anterior, sufrió modificaciones determinantes entrada la época post-clásica, en donde se inicia la tercera etapa del proceso civil, denominada procedimiento extraordinario, en el cual, el procedimiento se llevaba a cabo en su totalidad ante el magistrado, desapareciendo con ello las dos instancias, que habían sido características del *ordo iudiciorum*, fusionándose en la persona del magistrado las etapas de instrucción y juicio, para que este emitiera la sentencia conforme a derecho.

1.2.1 Naturaleza Jurídica.

De lo expresado en líneas anteriores, se desprende que la naturaleza jurídica del proceso romano fue un carácter inicialmente privado, debido a que el estado no intervenía ni regulaba la actividad de impartición de justicia. Situación que evolucionó adquiriendo un carácter público que implicaba, la administración de justicia, a través de funcionarios de *imperium*, para tramitar y vigilar la secuela procedimental y emitir una sentencia, con la previa verificación de la procedencia de la acción.

Lo anterior, permite afirmar que con la sistematización adecuada del proceso civil, los romanos crearon y perfeccionaron nuevos derechos sustantivos.

1.2.2 Principios Procesales.

El primero de los principios que se desarrolló originariamente en el juicio romano, fue el carácter primeramente privado el cual evolucionó hasta convertirse en público con la intervención reguladora del estado de las actividades judiciales.

Por lo que hace al principio de la oralidad, este sólo reinó en el primer procedimiento, el de las legis acciones; sin embargo, la redacción por escrito se consumó con el procedimiento extraordinario.

Otro de los principios del procedimiento romano, fue el de administrar justicia en determinados días, excluyendo los festivos religiosos y políticos marcados en su calendario.

Se presenta el principio dispositivo, ya que el procedimiento civil en roma solo podía iniciarse mediante la iniciativa de parte, ya que donde no hay demandante ni demandado no existe proceso ni juez.

El principio de impulso del proceso, el cual era confiado a la actividad de las partes, y son de las propias partes quienes fijan y determinan el objeto del proceso, quedando obligado el juez a emitir una resolución que resuelva exclusivamente las cuestiones alegadas por las partes.

El principio de objeto de la prueba se encontraba supeditado a los hechos contradictorios alegados por las partes.

Se desarrolla un principio de competencia; primeramente territorial, el cual supeditaba la competencia al domicilio del demandado.

Las partes en el proceso son las únicas facultadas y legitimadas para impugnar las resoluciones del juzgador.

La cosa juzgada quedaba determinada en un principio con la fórmula pero posteriormente este principio solo surtía sus efectos en caso de que en el procedimiento extraordinario se haya emitido una resolución contra la que no se hubiese promovido la apelación o promovida hubiese dado lugar a la confirmación de la resolución impugnada.

El principio de contradicción que se suscitó formalmente en el procedimiento formulario y se perfeccionó en el procedimiento extraordinario.

El principio de apreciación de la prueba entre los jueces romanos evolucionó desde el libre hasta el tasado.

Se considera como otro principio del proceso romano que el ejercicio de los medios procesales es en virtud de las acciones previamente establecidas.

La ejecución de la resolución implica otro de los principios de publicidad del proceso romano. De este modo, se acredita que los principios romanos fueron evolutivos ya que pasaron por diversos periodos históricos y políticos que influyeron de forma determinante en la acreditación paulatina de un proceso genuino.

Como se puede apreciar roma atravesó por tres procedimientos muy interesantes; sin embargo, uno de los principios que resultan de mayor trascendencia hasta nuestros días es la inalterabilidad de la litis, en la cual se fijan los puntos de controversia del

proceso por las partes y al cual debe sujetarse en forma estricta al resolver, ya que si bien es cierto la condena que se emitía en los primeros procedimientos, legis acciones y formulario, era condenatoria o absolutoria y respecto de una cierta suma de dinero, con posterioridad en el procedimiento extraordinario se amplía la facultad del juez a condenar en forma parcial al demandado o a verificar y pronunciarse sobre todas y cada una de las pretensiones, acciones, defensas y excepciones. Principio que es preponderante a la fecha.

1.2.3 Tipos de Procesos Civiles.

En el derecho romano, se destacaron dos distintos tipos de procesos privados civiles; el procedimiento ordinario o conocido como *ordo iudicioru privatorum* y el proceso extraordinario o *iudicia extraordinaria*, los que se caracterizaban por las fases en que se dividían.

El procedimiento ordinario, comprendía tanto a las legis acciones como al sistema formulario, y se encontraban divididos en dos fases: La primera se conocía como *in iure* que se desarrollaba ante un magistrado y la segunda denominada *in iudicio* cuyo conocimiento correspondía al juez privado, nombrado por el magistrado y era quien emitía la resolución.

Por su parte, se conoce como procedimiento extraordinario, las actuaciones judiciales llevadas a cabo en un principio en las provincias y cuyo rasgo distintivo y por el cual se le denominó *extra ordiem* fue que el magistrado que instruía el proceso era quien lo continuaba hasta dictar la sentencia.

La gradual injerencia del estado en los conflictos entre particulares condujo a la modificación de las instituciones procesales y a la formación de una nueva organización judicial.

En síntesis, sólo los dos tipos de procesos civiles antes mencionados fueron desarrollados plenamente por los romanos, y con el perfeccionamiento de los mismos se inició la estructura de las modernas instituciones del proceso que actualmente se conocen, pues como quedará plasmado en líneas posteriores quedará denotada la importancia del proceso romano, específicamente del extraordinario.

1.2.4 Evolución del Proceso Civil.

Los diversos periodos histórico-políticos por los que atravesó la civilización romana, dieron origen a tres distintos sistemas de procedimiento que fueron identificados con las distintas fases de evolución del derecho privado.

El primero de los sistemas se denominó legis acciones (sistema de acciones de la ley), cuyo inicio aproximado fue durante la monarquía y encontró su consagración definitiva hasta la república, con la ley de las XII Tablas.

El segundo sistema de procedimiento, cuya creación se atribuye al pretor peregrino, fue el formulario, que coexistió por algún tiempo con el primero de los ya mencionados. El nacimiento de este sistema se registra desde la época republicana, pero tuvo más aceptación hasta el derecho clásico.

Finalmente el último sistema fue el procedimiento extraordinario o extraordinario cognitivo, que corresponde al Imperio Absoluto y a la fase del derecho post-clásico. La característica preponderante de este sistema, fue que sólo existía una sola fase y que el magistrado que conocía de la instrucción, también dictaba la resolución. El nombre de este sistema, se debe a que en sus orígenes se había aplicado en forma excepcional, debido a que todavía era vigente el sistema formulario.

1.2.4.1 Las legis Acciones.

El procedimiento de las legis acciones, fue el primero en parecer; se presume que fue desarrollado durante la monarquía, el conocimiento que se tiene se debe según los doctrinarios, a las Instituciones de Gayo, este autor romano, ofrece una doble explicación del término legis acciones; la primera, se refería a que este procedimiento, fue introducido por leyes, en virtud de que las palabras que debían ser pronunciadas en ellas reproducían las de las leyes, por lo tanto eran inmutables y deberían ser de acatamiento estricto ya que la sanción por la más mínima desviación consistía en la pérdida del proceso. La segunda de las explicaciones, poco se aparta de la primera, ya que considera que este procedimiento implicaba una actuación de las palabras establecidas por la ley que se ejercitaba.

Las legis acciones que se conocen, son cinco: la legis actio sacramento (acción de la ley por apuesta); la legis actio per iudicis arbitrive postulationem (acción de la ley por petición de un juez o de un arbitro); legis actio per conditionem (acción de la ley por requerimiento), legis actio per manus iniectioem (acción de la ley de aprehensión corporal) y legis actio per pignoris capionem (acción de ley de toma de prenda o embargo).

De las legis acciones antes mencionadas, las tres primeras se consideran declarativas, ya que el particular debía acudir al magistrado a fin de que se le administrara justicia. Las dos últimas acciones de la ley se consideran ejecutivas, en virtud, de que no se requería acudir al magistrado.

Se ha considerado como una opinión válida, que las cinco legis acciones no son medios judiciales específicos para la tutela de determinados derechos, sino deben ser consideradas como procedimientos genuinos e independientes, cuya finalidad es hacer valer en juicio diferentes relaciones jurídicas.

En síntesis, se sostiene que las tres primeras legis acciones ya mencionadas, son formas procesales de cognicio, como actos que deberían efectuarse frente al magistrado con la finalidad de que este procediera en forma ulterior, al nombramiento del juez privado, y que las dos últimas implicaban una forma de ejecución de una decisión ya pronunciada.

Procedimiento común de las tres primeras legis acciones.

La actividad del magistrado en las tres primeras legis acciones se limitaba a verificar que ante su presencia, las partes realizaran en forma estricta y rigurosa todas las formalidades y debían de pronunciar determinadas afirmaciones de derecho y declaraciones. A la afirmación del demandante, respecto de la titularidad de un derecho el reus o demandado debía de hacer una declaración contraria, ya que de no hacerlo así, el demandante sería reconocido como titular del derecho controvertido y en consecuencia el magistrado daría lugar a la ejecución. En caso de que el demandado controvirtiera la afirmación del demandante, el magistrado debería pasar a la siguiente etapa y nombrar al juez privado que resolvía la controversia.

En algunos fragmentos de las XII Tablas se reconstruye por algunos autores en sus interpolaciones, que la forma embrionaria, de la actividad del demandante para citar al demandado frente al magistrado, se conocía como *ius vacatio* y se realizaba a través, de una notificación oral del demandante al demandado, para acudir a proceso; sino se sometía a ello, el demandante ante la presencia de dos testigos, hacía constar tal circunstancia y lo podía llevar por la fuerza, si el demandado intentaba huir el demandante podía llevar sobre él la *manus iniectio* (ejecución). El único medio legal, que el demandado tenía para oponerse a los efectos de la *manus inectio*, era que otra persona (*vindex*) garantizaba que ella se presentaría el día fijado para tal efecto. La presencia del demandado en el juicio era indispensable para el desarrollo del procedimiento de las acciones de la ley. Se desconoce si a la notificación realizada al demandado, el demandante debía precisar o indicar el objeto a tratar en el juicio.

De una manera breve, se trataran cada una de las acciones de la ley para su mejor comprensión.

La legis actio sacramento (acción de ley por apuesta)

Era una acción que tenía por objeto pedir el reconocimiento de un derecho real o de un personal, indistintamente, por lo cual era aplicable a cualquier caso. En primer término, se fijaban los límites de la controversia en la forma y tramitación antes referidas, es decir, después de que tanto el demandante como el demandado hubieran hecho, uno respecto del otro, las afirmaciones relativas a los derechos alegados en el juicio, se realizaba entre las partes una solemne apuesta de cincuenta asses, siempre y cuando el objeto de la disputa era inferior a los mil asses, y de quinientos si era superior, suma que debería ser cubierta por el perdedor favor del erario; el juez nombrado por el magistrado juzgaba sobre la apuesta e indirectamente resolvía la controversia en el fondo.

En esta *legis actio* se dividía en dos actos, que se sucedían uno a otro en el procedimiento *in iure*:

A) Las afirmaciones solemnes y opuestas de los derechos, alegados por las partes delante del magistrado.

B) El SACRAMENTUM, consistente en la apuesta realizada ante el magistrado, con la cual las partes se comprometían a pagar la suma fijada para el caso concreto al juez en caso de perder.

La siguiente fase se conocía como in iudicio, que se desarrollaba ante el juez, quien retomaba lo ocurrido en la fase anterior, para dictar sentencia.

La legis actio per iudicis arbitrive postulationem (acción de la ley por petición de un juez o de un arbitro).

Mediante la legis actio se obtenía inmediatamente del pretor el nombramiento del juez, omitiendo la puesta sacramentum. Sólo procedía en dos casos:

A) En el caso de que las acciones divisorias, la persona que resolvía el proceso recibe el nombre de arbitro en virtud de que no existía una genuina controversia.

B) En el caso de créditos resultantes de una estipulación que es un contrato verbal, solemne en virtud del cual una persona se obligaba a cualquier prestación, la acción servía para verificar la celebración del contrato y los términos del mismo.

La legis actio per conditionem (acción de la ley por requerimiento).

Fue introducida por una Lex Silia, para los créditos que tenía por objeto una cierta suma de dinero y por otra posterior Ley Calpurnia para créditos que tenía por objeto una cosa determinada.

Las formalidades consistían en que el demandante, declaraba al demandado que él era deudor de una determinada cantidad o de una cosa concreta, lo cuestionaba para que respondiera si su afirmación era cierta o no, si el adversario decía no estar obligado, el demandante le notificaba verbalmente que debía presentarse el proceso, treinta días después ante el pretor para el nombramiento del juez.

La legis actio per manus iniectioem (acción de la ley de aprehensión corporal).

Esta acción es ejecutiva y tiene las características de la defensa privada.

El demandante que había conseguido in iudicio una acondena del demandado o en relación con la cual el demandado había sido declarado confeso, transcurrido determinado plazo, pronunciaba al deudor una palabras solemnes declarando que llevaba a cabo la MANUS INIJECTIO, en virtud de que él no había pagado la deuda.

De este modo, el demandado, no podía rechazar la MANUS INIECTIO , pero podía presentar un vindex que cuestionara lo realizado por el ganador, exponiéndose a que en caso de derrota sería condenado al doble de la suma.

Si el vindex no se presentaba el vencedor después de la addictio realizada in iure por el magistrado, podía encadenar al condenado y llevarlo consigo. En un principio el acreedor podía vender a su deudor en el extranjero o matarlo, pero posteriormente esto evolucionó al grado de que el acreedor tenía la posibilidad de obligar al deudor prisionero, a trabajar para él sin retribución hasta haber satisfecho su crédito.

La legis actio per pignoriscaptionem (acción de la ley de toma de prenda o embargo).

Fue considerada como otro de los procedimientos ejecutivos, que versaba sobre los bienes del deudor sin necesidad de que mediara sentencia judicial y se aplicaba en casos de deudas de carácter sagrado, militar o fiscal.

Se tiene poco conocimiento respecto del procedimiento; sin embargo, se sabe que se requería del pronunciamiento de determinadas palabras rituales al momento de tomar posesión de la cosa, no se llevaba a cabo con la presencia del pretor, e incluso se autorizaba que se ejecutara sin la presencia del deudor , solo con la participación de un testigo.

Transición del procedimiento de legis acciones al procedimiento formulario.

El procedimiento de acciones de la ley, fue odiado en virtud de que solo podía ser utilizado por ciudadanos romanos y debido a las estrictas exigencia de una excesiva representación y desarrollo de las formalidades prescritas por las leyes, que daba lugar a que el más mínimo error produciría la pérdida del litigio, esto dio pauta a que fueran suprimidas.

Lo anterior se dio en forma gradual a través de una transformación y evolución progresivas, lo que origino que el pretor peregrino creara un nuevo sistema de procedimiento que fue el formulario.

1.2.4.2. Proceso Formulario.

Se atribuye la creación de este procedimiento al PRETOR PEREGRINO para el efecto de que este estuviera en posibilidad de impartir justicia en las provincias, este sistema fue un principio excepcional, pero con el tiempo, se convirtió en la regla y se aplico en todas las controversias también por el pretor urbano.

La ley Aebutia del año 150 a.C. establecía a los litigantes la libertad de elegir entre someterse a este nuevo procedimiento o utilizar el de las acciones de la ley.

Finalmente una ley Iulia iudiciaria, de la época de Augusto abolió el derecho de opción e impuso como único al procedimiento formulario.

La actividad del pretor peregrino, consistía en ayudar a los litigantes a redactar un breve texto llamado formula, el cual contenía los antecedentes y pretensiones de las partes y servía para que el juez tuviera una visión completa del problema existente.

Para el caso de diversos tipos de proceso, el pretor fue creando modelos de textos apropiados.

El proceso se dividía en dos partes:

A) La primera *IN IURE*, se desarrollaba ante el pretor que, al fin de la misma nombraba al juez que debería examinar la controversia y decidir sobre ella.

B) La segunda *IN IUDICIO* tenía lugar ante el juez nombrado por el pretor y terminaba con la sentencia.

El nuevo procedimiento no quedaba limitado a la actividad preponderante y exclusiva de las partes, pues el magistrado tenía una función activa, la cual consistía en que el examinaba el contenido y fundamento de la controversia y juzgaba si el derecho afirmado por el demandante era digno o no de defensa judicial. Por medio de este examen, concedía o negaba la *actio* solicitada; es decir, aprobaba o reprobaba que se desarrollara el juicio.

En la fase *in iure* se deducía por el comportamiento de las partes, la no existencia de una controversia, si existía una confesión del demandado no se daba lugar al nombramiento del juez y a la fase posterior *in iudicio*.

Es importante destacar que en esta primera parte del procedimiento, el pretor redactaba la fórmula donde constaba en forma esquemática los puntos de hecho y de derecho que el juez debería examinar, traducándose en una especie de redacción de la instrucción.

Finalmente otra de las características de este procedimiento consistía en que el juez al emitir su sentencia absolver al demandado o condenarlo, respecto del pago de una suma de dinero en favor del demandante.

Procedimiento *in iure*.

Después de comparecer las partes ante el magistrado, se desarrollaba la fase *in iure*, encaminada a determinar los presupuestos de hecho y de derecho de la controversia que iba a someterse al juez en la fase *in iudicio*.

El primer acto de esta fase era la indicación hecha por el demandante al demandado, de la *actio*, en base a la cual, el primero tenía la intención de actuar judicialmente. El segundo acto era la petición al magistrado de la concesión de la acción.

Por su parte el demandado podía tener varias conductas; entre ellas se encuentra la satisfacción de la pretensión del demandante y con ello el término del litigio, o bien, reconocer fundada la pretensión, sin satisfacerla materialmente, dando lugar a una confesión y con ello pasar al procedimiento ejecutivo sin llegar a la segunda fase, o no responder a la pretensión del demandante, cuyos efectos eran los mismos que en el caso anterior. Sin embargo, las actitudes que daban origen a que el procedimiento formulario se consumara en sus dos etapas, requería que el demandado cuestionara o la verdad de los hechos alegados por el demandante o el fundamento jurídico, o finalmente invocara otros elementos que lo excluían de la condena; esto último se hacía con el fin de que el magistrado añadiera a la fórmula las excepciones alegadas por el demandado a su favor.

Con la finalidad de comprobar la verdad de determinados hechos, el demandante o directamente el magistrado, podían hacer al demandado un interrogatorio *in iure*. Las respuestas emitidas por el demandado lo vinculaban y servían al demandante como una confesión expresa.

Para una mayor claridad en el desarrollo expositivo del procedimiento formulario en esta primera fase *iniure*, es menester desarrollar el tema de la fórmula.

La Fórmula.

Mediante la aceptación de las partes de redactar en el documento que se le confiere al juez la facultad de poder condenar o absolver al demandado. Lo primero que se escribe en toda fórmula, es la designación del juez que se haría cargo del litigio; además de ello toda fórmula se integraba por cuatro partes:

1. La *Demonstratio*; consiste en una exposición de los hechos y señala la causa por la cual se lleva a cabo el litigio.
2. La *Intentio*; se indicaba la pretensión del demandante o actor, esto es la cuestión de fondo en que se basa el proceso.
3. La *Condemnatio*; la fórmula le confiere al juez la facultad de absolver o condenar al demandado.
4. La *Adiudicatio*; faculta a dicho juez a adjudicar total o parcialmente el objeto del litigio. Esta parte se encontraba condicionada a los casos en que se ejercía una acción divisoria.

Aunado a las partes arriba mencionadas, la fórmula podía tener excepciones o *praescriptiones*; las primeras se colocaban a continuación de la *intentio*, e implicaba una condición impuesta al juez, ya que este funcionario solo podía condenar al demandado si se justificaba la *intentio* y la excepción no era probada, en el caso contrario, el demandado debería ser absuelto.

Las excepciones eran de dos tipos: *perentorias* y *dilatorias*. Las primeras deberían ser opuestas en cualquier momento del proceso, las *dilatorias* por el contrario, sólo pueden ser opuestas en determinados momentos y circunstancias.

Las excepciones *perentorias* destruyen por completo la acción, mientras las *dilatorias* paralizan temporalmente el proceso.

En razón de lo anterior, las excepciones podían ser objetadas por una réplica del actor, a la cual puede oponer el demandado una *dúplica* y todavía resultaba válido que el actor interpusiera una *triplicatio*.

Por otro lado, las *praescriptiones* era partes que precedían a la *demonstratio* y en ocasiones la remplazaban.

La Litis Contestatio Concesión de la Formula.

Se considera que la litis contestatio era la parte fundamental del proceso formulario, en atención a que era el último acto llevado ante el magistrado y en este se fijaban los límites de la controversia y se precisaban los derechos subjetivos deducidos en el proceso, determinaba las pretensiones y derechos, con ello surge lo que se conoce como litis contestatio que es completamente distinta a la del procedimiento formulario ya que no produce los efectos de extinción de los derechos de obligación deducidos en un juicio ni surge de la res iudicata, por lo cual la acción puede ser interpuesta en un nuevo proceso, en el caso de que el precedente no hubiese quedado definido.

Los efectos producidos por la nueva litis contestatio consisten en un efecto de litispendencia, que dura mientras continúa el proceso y terminan si este se acaba.

Las partes, los terceros y el juez deben presentar un juramento que implica una conducta ética y jurídica.

En este nuevo procedimiento las excepciones que sean planteadas por el demandado pueden no sólo producir efectos de absolución sino que también puede actualizarse el rechazo de solo una parte de las pretensiones del demandante o una disminución de la condena pedida.

Seguida la escuela procesal, las pruebas ofrecidas por las partes, respecto a su valoración ya no quedaban al libre arbitrio del juez, sino que estaba obligado a conceder a los diferentes elementos aducidos en el juicio un valor probatorio distinto, según su diversa naturaleza, ahora adquiere mayor importancia la prueba testimonial que la documental.

La parte probatoria del procedimiento extraordinario, ya se encuentra estrictamente regulada en esta parte del procedimiento en virtud de que se establecen las normas para el ofrecimiento de pruebas y las reglas de valoración de las mismas.

La sentencia como acto exclusivo del juzgador, tenía efectos mucho más amplios que en el procedimiento formulario en virtud de que la condena puede o no expresarse en una suma de dinero, puede ser total o parcial y mas aún se podía resolver sobre pretensiones que se desprendieran del ejercicio de la acción.

Ya desde esta época se castigaba la temeridad y dolo de los contendientes, con la imposición de una sanción pecuniaria.

La sentencia emitida por el juez podía ser impugnada mediante el recurso de apelación que se formulaba ante el juez del conocimiento original dentro de los diez días siguientes en que se había emitido la primera, cuyo conocimiento correspondía al superior jerárquico del juez, pues ya se había consolidado y estructurado una organización judicial para estos efectos.

Respecto de la ejecución de sentencia, se volvió competencia exclusiva de los órganos competentes realizarla, sin embargo las formas de ejecución fueron similares a las del procedimiento formulario.

En razón de lo anterior, los autores del derecho romano, rescatan las características generales que distinguen al procedimiento extraordinario, las cuales se recatan a manera de conclusión del presente tema:

- A) El proceso se fusiona en una sola etapa por lo cual se le denomina como monofásico.
- B) El funcionario que conoce el inicio del procedimiento conoce toda la tramitación y dicta la resolución.
- C) La notificación y emplazamiento del demandado se vuelve un acto publico.
- D) Se produce un viraje de lo privado a lo publico.
- E) La jurisdicción se convierte en una facultad exclusiva del estado ejercida a través de los funcionarios competentes.
- F) El proceso se vuelve de orden publico, constriñendo a las partes a la autoridad del juez.
- G) La litis contestatio en este procedimiento, queda fijada cuando el actor expone sus pretensiones y el demandado su defensa.
- H) Se admite la demanda o la reconvencción.
- I) La condena ya no versa exclusivamente sobre una cantidad de dinero, sino que se da una facultad más amplia al juzgador para resolver sobre los distintos puntos litigiosos.
- J) Surge la apelación como recurso dable a las partes en contra de la sentencia.
- K) Se organiza un sistema judicial mas estructurado y por medio de el se determina que un superior conozca de la apelación, con la cual puede revocar confirmar o modificar la primera resolución.
- L) En materia de pruebas, perfecciona el ofrecimiento, admisión y valoración de las mismas.

En resumen, se pule la estructura y se logra la creación de un genuino procedimiento.

El procedimiento se inicia con la llamada a proceso mediante la litis denuntiatio, es decir mediante un escrito en donde se expone en forma sumaria las pretensiones mediante las cuales el demandante intenta actuar en el proceso y en el que se invita al adversario a comparecer en una fecha determinada delante de un magistrado. En sus inicios este acto fue realizado por el demandante al demandado pero con posterioridad evoluciono al grado de convertirse en un acto publico; de tal manera que en la época de Constantino, se ordeno que la litis denuntiatio debía ser anotada en los registros públicos.

Lo anterior pone de manifiesto una de las características del nuevo procedimiento, consistente en que ya desde el acto introductorio, a diferencia del procedimiento formulario, es realizado enteramente por el magistrado.

Mas adelante en la época de Justiniano, la citación del demandado es hecha por medio de un libellus conventionis, estas es un acta escrita en donde se exponen sucintamente el objeto de las exigencias del demandante y su fundamento. El demandante entrega el libellus firmado por el al magistrado que examina la pretensión que allí se expone y ordena enviar una copia al demandado por medio de un funcionario llamado executor, con la orden de que se presente a proceso en un plazo específico.

En el plazo de diez días computados a partir desde que recibió el libellus conventionis, el demandado debe dar la garantía de que se presentara a juicio y aceptara la confrontación en el caso de que no piense dar satisfacción a las pretensiones expuestas por el demandante. Las respuesta se efectúa mediante un libellus contradiciones en el

que el demandado rechaza en forma sucinta el fundamento de las pretensiones del demandante y expone por su parte su defensa, al parecer también se consideraba la posibilidad de la reconvencción. Este nuevo libellus es comunicado al demandante por medio del executor.

Una vez que las partes comparecen el día señalado para que tenga verificativo la audiencia respectiva frente al magistrado tiene lugar la constatación de su presencia.

El demandado puede optar entre la *confessio in iure* a lo *contradictio* sino opta, por la primera de las mencionadas opera la *narratio* del demandante y la *contradictio* del demandado, es una contraposición de las relaciones jurídicas que ya no podían ser objeto de un nuevo proceso.

Todo ello se redujo a considerar que tenía diversos efectos y muy importantes, como el de regular la controversia, ya que una vez fijadas las pretensiones de las partes, no se podía hacer ninguna modificación o alteración.

Otro de los efectos, consistía en que al ejercitar la *litis contestatio*, se extinguía la acción; es decir, no era válido volver a ejercitar la misma acción para demandar el mismo derecho subjetivo.

Finalmente se consideraba por los romanos, que la *litis contestatio*, tenía un efecto creador, es decir, se asemejaba a un contrato, celebrado entre las partes y que constaba en la fórmula, por lo tanto ambas partes debían sujetarse a las consecuencias que nacieran del propio proceso.

Procedimiento in iudicio.

Después de que se concluía la *litis contestatio* y con ella finalizaba la primera de las etapas del sistema formulario, se daba pauta a la fase in iudicio que se llevaba a cabo frente al juez privado nombrado en la etapa anterior. El desarrollo de esta segunda fase quedaba estipulada en la fórmula y culminaba con la sentencia.

En el procedimiento in iudicio, el juez es libre de admitir las pruebas ofrecidas por los contendientes, cualquiera que fuera su naturaleza para averiguar sobre los hechos y las relaciones jurídicas indicados en la fórmula.

Importante resulta destacar que el juez en esta segunda etapa se constreñía a la *litis* planteada en la fórmula, y si existían errores los planteamientos de las pretensiones de las partes, éstos de ninguna manera podían ser subsanados por el juzgador, lo que implica que no existía el principio *suplencia* respecto de la deficiencia.

El término de esta fase del procedimiento era la SENTENCIA, como ya se dijo; así sólo el juez podía absolver o condenar al demandado dentro de los límites concedidos en la fórmula, el objeto de la condena debería expresarse siempre en una suma de dinero. Al emitir la sentencia el poder del juez cesaba y el fallo se consideraba la verdad absoluta y legal.

Los efectos de la sentencia estaban encaminados a que surgiera una relación obligatoria entre el condenado y el demandante, por virtud de la cual, el primero debería pagar al segundo el importe de la condena.

Un segundo efecto de la sentencia era que no importando si era de condena o absolución, se actualizaba la institución de la *res iudicata*, es decir, impedía que se pudiera obtener judicialmente el mismo resultado. Por el ejercicio del mismo derecho subjetivo, respecto del mismo demandado.

Finalmente, podemos destacar, que las vías de ejecución de este procedimiento consistían, en que si el condenado no cumplía voluntariamente en el plazo de sesenta días, el acreedor podría ejercer válidamente la venta del patrimonio del deudor, ya sea en forma total o parcial o podía ejercer la toma de prenda o *pignus*.

1.2.4.2 Procedimiento Extraordinario.

Con el término *extraordinaria cognitio* o procedimiento *extra ordinem*, se designó el proceso que no se encontraba dividido en dos fases *in iure* e *in iudicio*, debido a que se desarrolló desde el principio hasta la sentencia final, delante del magistrado que dictaría la sentencia.

Fue un procedimiento aplicado primeramente en las provincias y coexistió con el procedimiento formulario; sin embargo como se aplicaba a casos de excepción, esto es, de forma extraordinaria para resolver controversias que se suscitaban en relación con instituciones de nueva creación y también se introdujo y fue aceptado en la práctica judicial de las provincias como ya se dijo anteriormente. En Roma e Italia, a partir del s. I, se aplicó el procedimiento *extra ordinem* en las controversias entre particulares, por vía excepcional. Pero este proceso se extiende cada vez más adicionando otras materias para que el pretor las confiere a diferentes magistrados. Con una paulatina evolución este último procedimiento se afirma como la única forma de proceso en todo el imperio romano, sustituyendo definitivamente al *ordo privatorum iudiciorum*.

Históricamente se considera que el punto de llegada de esta evolución en una Constitución del año 342 de Constantino y Constante, cuyo texto se interpreta en el sentido de afirmar que en él se contenía la abolición del sistema de fórmulas.

1.3 Orígenes del Proceso Civil en México.

La importancia de conocer los antecedentes del ordenamiento procesal civil en nuestro país resulta una tarea de grandes dimensiones en atención de que sólo a través del conocimiento estricto de nuestros orígenes podemos emitir un juicio correcto sobre la codificación procesal actual como objetivo preponderante del presente trabajo.

En razón de lo anterior y debido a que la disciplina procesal civil por su naturaleza resulta ser de las más dinámicas de nuestros tiempos, por ello, es necesario dedicar el presente apartado para su desarrollo.

1.3.1 Época Prehispánica.

El conocimiento que los diversos especialistas retoman del proceso civil en esa época lo desarrollan basándose en la interpretación del Código Mendocino, en el cual se representa por medio de jeroglíficos la actividad judicial que se impartía por los aztecas.

Se deducen de las figuras que se encuentran plasmadas la existencia de los juzgadores, las partes y los terceros como sujetos procesales. En relación a los juzgadores se les atribuye la facultad de impartir justicia a nombre del soberano, así como su jerarquía entre los mismos.

Por otro lado, se destaca la presencia de los jóvenes nobles que asistían a la audiencia para obtener un conocimiento práctico de la actividad judicial.

La educación y formación judicial era impartida en forma exclusiva a integrantes de la clase noble y específicamente a los hijos de los funcionarios que se dedicaban a esta profesión. El Calmécac, era la escuela donde se impartía la enseñanza de la actividad judicial, la que debía ser tanto teórica como práctica.

Entre los aztecas se instauró un sistema de responsabilidad de los funcionarios que impartían justicia y se sancionaba severamente a los jueces que incurrieran en la más mínima falta, hasta el grado de condenarlos a perder la vida por su actitud deshonrosa.

La organización judicial entre los aztecas fue minuciosa en virtud de que, a cada persona se le destinaba una actividad judicial específica.

Por su parte en el proceso prehispánico, regía el principio de celeridad, el de imparcialidad, el de publicidad y finalmente el de ser escrito.

Se mencionaba un periodo probatorio, cuyos medios de prueba predominantes eran la documental y la testimonial.

Otro de los datos de mayor importancia dentro del proceso de materia civil, es que las resoluciones que en esta materia se emitían no era válida la interposición de ningún recurso en contra; es decir, adquirían el carácter de cosa juzgada, lo anterior operaba de pleno derecho y en atención a que la sentencia se dictaba en forma colegiada.

Lo anterior evidencia la existencia de instituciones que hasta nuestros días siguen teniendo el mismo carácter y la misma naturaleza.

1.3.2 Época Colonial.

En la Nueva España, durante la época Colonial, se registraron un sinnúmero de disposiciones normativas, tendientes a regular las materias procesales civiles y penales.

Por tal situación y en virtud de que la Corona Española, exigía un dominio directo de esta Colonia, decidió ordenar la recopilación de los diversos textos normativos, tarea que culminó con la primera compilación normativa que se conoció durante ese periodo histórico en nuestro país, que se conoce con el nombre de Cedulaario de Puga.

En razón de que la colección anterior, fue incompleta, el visitador Ovando decidió integrar una nueva recolección de las leyes registradas en el Consejo de Indias, bajo el nombre de Ordenanzas de Ovando. En ellas, se establece el criterio de competencia y las facultades de impartición de justicia que se encontraban a cargo del Consejo de las Indias.

No obstante, el esfuerzo del visitador Ovando, su obra presentó nuevas diferencias, ordenándose por el rey de España Carlos II, una nueva obra que reuniera en una forma más amplia los diversos dispositivos que en materia legal coexistían, compilación que se reconoció bajo el nombre de Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, la cual se integra por nueve libros. El libro quinto, de la referida obra, trata de la materia procesal, de la división de gobernaciones, de los órganos encargados de impartir justicia o de alguna actividad judicial, de los criterios de competencia, de litigios, de sentencias, de recusaciones, de los recursos de apelación, de primera y segunda suplica, de la forma y de términos de ejecución.

Con la separación del Consejo de Castilla del Consejo Real y Supremo de Indias, se desarrolló el concepto de caducidad, en virtud, de que los apelantes deberían de presentarse en un plazo no mayor de ocho meses a continuar su recurso, con lo que se pone de manifiesto que el primero de los mencionados fue un Tribunal de Alzada.

Debido a que la Corona Española, recurrió a venta de oficios para sanear el erario, devastó en forma lamentable la administración de justicia. Convirtiendo en un negocio la impartición de justicia ya que el cobro de costas y honorarios que por cada diligencia o litigio se obtenía, resultó un comercio bastante lucrativo.

El procedimiento de esta época, fue eminentemente escrito, parcial en atención a lo comentado con anterioridad, del carácter público con que se inició, se desmoronó y llegó hasta el grado de impartirse en forma privada debido a la ya mencionada venta de oficios públicos o empleos.

Al emitir las sentencias, éstas debían ser pronunciadas y emitidas por mayoría de votos, pero se requerían por lo menos tres para formar sentencia.

Quedó precisado el criterio de competencia por cuantía, ya que si superaban una determinada cantidad de dinero previamente fijada, adquirirían la posibilidad de ser apelables. Súmese a esto la división de castas de la población de la Nueva España, reinó la justicia inclinada a satisfacer los intereses de las castas en donde los peninsulares fueron los beneficiarios en todo tipo de litigio. ¿Esto implicaba que el gobierno Colonial fuera de privilegios; por tal situación, no a todos los juzgaban los jueces, sino que había

una multitud de tribunales especiales, además de los alcaldes, corregidores y audiencias que conocían de los negocios civiles y criminales en general.

Finalmente, podemos decir que en la Colonias, todo lo que no estuviese previsto por las compilaciones, antes referidas, debía regirse por las Leyes Españolas y otras especialmente dictadas por la Nueva España, como las Ordenanzas de Minería, los Autos de la Real Audiencia.

1.3.3 Época Independiente.

El pretexto para que se desatara la guerra independencia fue la invasión napoleónica a España, lo cual precipitó los acontecimientos al plantearse el problema de la legitimidad de las autoridades, pues faltando el rey a quien representaban, dichas autoridades carecían de poder ellas mismas.

Napoleón invadió Portugal y España por razón del bloqueo continental que había decretado contra Inglaterra, pero también por la ambición de quedarse con dichos países.

Una lamentable lucha familiar entre Carlos IV y su hijo Fernando VII, concluyó cuando ambos se sometieron a Bonaparte y éste entregó la Corona de España a su hermano José Bonaparte; mientras el pueblo español resistía militarmente contra los franceses.

En los lugares no ocupados por los franceses se formaron juntas que decidían actuar a nombre de Fernando VII. La más importante fue la Junta Suprema de España de España y de las Indias, entre tanto, Napoleón dictaba la Constitución de Bayona que igualó políticamente a España e Hispanoamérica. Pero nunca se aplicó.

Los acontecimientos repercutieron en Nueva España y los criollos quisieron aprovechar la oportunidad para alcanzar la independencia política y jurídica de la corona. Gobernaba en Nueva España José Iturrigaray y el Ayuntamiento de México, sostuvo la tesis de que por ausencia del Rey la soberanía residía en el reino y especialmente en los Ayuntamientos.

Finalmente, con la culminación de la independencia, no se dio una sustitución automática de la legislación española; esta subsistió hasta que gradualmente fue sustituida por la legislación mexicana.

El primer ordenamiento de procedimientos civiles fue la ley de procedimientos del 4 de mayo de 1857, expedida por el presidente Comofort, la cual contenía disposiciones de carácter orgánico, normas de derecho procesal civil y penal.

Lo anterior pone de manifiesto que el procedimiento civil en México en esta época, se fundamentó en el propio Derecho Procesal Español.

Años después, se expidió el Código de Procedimientos Civiles de 9 de diciembre de 1871, el cual retomó en gran parte el criterio de redacción y contenido de la ley española de 1855. Este ordenamiento tuvo el carácter de ser una verdadera legislación en materia procesal.

El Código antes mencionado , fue sustituido por el Código del 15 de septiembre de 1880, que en realidad no fue modificado en esencia, ya que tan sólo sufrió algunas aclaraciones, adiciones y sutiles reformas con la marcada influencia de la ley española.

Lo anterior, pone de manifiesto, que no obstante la lucha por lograr la independencia de la corona española, se siguió retomando en la codificación de los procedimientos civiles, la justicia española y su ordenamiento jurídico como modelo de impartición de justicia. Situación que hizo que evolucionaran las instituciones procesales y la estructura del proceso.

1.3.4 Época Contemporánea.

El 15 de mayo de 1884, se publicó un nuevo Código que fue el antecedente directo del vigente del 30 de agosto de 1932, para el Distrito Federal. En el cual, ya se contemplaban instituciones y figuras que habían sido desarrolladas por los autores alemanes.

Por lo que hace al ámbito Federal de competencia en materia procesal civil, estuvieron en vigor los códigos del 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908. Finalmente y por lo que hace a este nivel Federal de competencia se expidió el actual Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942, que entró en vigor hasta el 27 de marzo de 1943.

No obstante, el Código de Procedimientos para el Distrito Federal desde su vigencia, en el año de 1932, ha sufrido numerosas reformas siendo las más recientes las publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1997, relativas a la violencia intrafamiliar; es de destacar que las más trascendentes en materia procesal lo fueron las publicadas en el decreto del 24 de mayo de 1996 , y que entraron en vigencia 60 días después de dicha publicación.

En las reformas de 1996, se reformaron 151 preceptos, se adicionaron 9 dispositivos y se derogaron 10 artículos, haciendo un total de 170 normas modificadas.

Las reformas anteriores, tuvieron la finalidad de rescatar los principios de rapidez y justicia expedita en la solución de conflictos entre las partes. Lo constituye el objetivo primordial del presente trabajo de investigación.

En este sentido, se ha dedicado un capítulo en particular, para tratar en forma más profunda y objetiva, tanto al proceso ordinario civil en el Distrito Federal que regía antes de las reformas de 1996, como el que actualmente se encuentra vigente.

Lo anterior, justifica que no se ahonde más en el tema.

CAPITULO II
GENERALIDADES

2.1 El derecho procesal civil

“... las actividades que conducen al pronunciamiento de la providencia jurisdiccional no pueden ser realizadas en el modo y en el orden que a juicio discrecional de los interesados puede parecer más apropiada al caso singular, sino que deben, para poder tener eficacia jurídica, ser realizadas en el modo y con el orden que la ley (esto es, el derecho procesal) ha establecido de una vez y para siempre. También las actividades de que se compone el proceso, por ser de aquellas que están realizadas por hombres, están guiadas por el pensamiento; pero los modos con los cuales este pensamiento debe exteriormente manifestarse para ser jurídicamente operativo, las condiciones de lugar y de tiempo de estas manifestaciones no son libres sino que están dictadas por ley, la cual regula, además, el orden según el cual deben seguirse estas actividades y precisa, por consiguiente, anticipadamente una especie de paradigma sobre problemas del proceso tipo, que permite prever en abstracto cómo debe desarrollarse un proceso para ser jurídicamente regular.”

PIERO CALAMANDREI citado por Osvaldo Alfredo Gozáini, en su obra, “ Notas y estudios sobre el proceso civil ”.

Tras haber sentado los cimientos en el capítulo anterior, del derecho procesal civil, al establecer los antecedentes históricos que lo moldearon y le dieron forma, resulta apremiante y oportuno, realizar un ambicioso y serio esfuerzo, para exponer y analizar, en el presente apartado los conceptos procesales fundamentales, que constituyen los andamios que sustentan la estructura procesal. Tomando en consideración que se debe partir de los aspectos generales de cada una de las instituciones procesales

que serán abordadas en el desarrollo de este capítulo, sin perder de vista, las particularidades que caracterizan a cada una de ellas.

Debido a lo anterior, nuestro desarrollo, tiene como punto de partida, al derecho procesal, como el universo del cual serán extraídos los elementos individuales que lo componen. En este sentido consideramos indispensable abocarnos al desarrollo de lo que se debe entender por proceso.

Retomando para ello, como lo destaca el ilustre procesalista Ascensión Pacheco Godínez, que “ la palabra proceso vine del latín “processus”, que quiere decir marcha adelante o ir adelante”¹, lo cual implica una actividad dinámica del derecho procesal, ligada indiscutiblemente a la noción de procedimiento.

El proceso, según algunos autores, debe entenderse como “ el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del Derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente.”²

Por su parte, Eduardo Pallares, afirma que el término proceso implica en un primer momento un concepto general que es susceptible de ser utilizado, tanto en las Ciencias Naturales como en la propia Ciencia del Derecho, por lo cual sugiere, como un término más exacto el hablar de Proceso jurídico y por el cual entiende, “la serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Continúa diciendo el autor que, lo que da unidad al conjunto y vinculación de los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata.”³

Otros autores, considerados como de la corriente contemporánea, por sus ideas de matices revolucionarios, aplicados a la disciplina procesal, conceptualizan al proceso como un instrumento que va más allá de ser un simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias ya que “ es la herramienta para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental de la justicia”⁴. De igual manera consideran que “ el proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional”⁵.

Sin embargo existe una tendencia común entre los procesalistas Gómez Lara y Ovalle Favela, quienes siguiendo la línea del gran procesalista Becerra Bautista, consideran, que el proceso, es sin lugar a dudas, el instrumento, por virtud del cual, el

¹ Ascensión Pacheco Godínez, “Los Procesos, Métodos, Procedimientos y Formas Didácticas Aplicables al Derecho, en la *Revista Jurídica del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos*, número 5 (1996), pág.40.

² DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México 1973, pág. 278.

³ PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, pág. 636.

⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los problemas contemporáneos del poder judicial*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1986. pág.5.

⁵ De PINA, Rafael, *Principios de derecho procesal civil*, Editorial Porrúa. México 1940, pág.17.

poder judicial esta en posibilidad de aplicar la norma abstracta a los casos controvertidos, y que debido a la intervención de las partes en el mismo, se obtiene una resolución con fuerza vinculativa para las partes, todo ello lo explican en función de la necesidad del Estado, de preservar y en su caso restablecer el orden jurídico entre los miembros de una sociedad, a través del mecanismo conocido como impetración de justicia y mas comúnmente conocido como proceso.

A manera de conclusión, se puede decir que el proceso, es el conjunto de procedimientos, ordenados, sistematizados y concatenados, en los que intervienen el juzgador, las partes, terceros y eventualmente terceristas, con la finalidad de someter una controversia, al primero de los mencionados, para que la dirima, mediante la aplicación de una ley general al caso concreto controvertido, para solucionarlo.

Tras haber establecido, algunas de las acepciones doctrinarias del vocablo proceso, resulta oportuno enfocar el objeto de estudio, a la materia Civil, concretamente a la institución jurídica del derecho procesal civil, lo que se hará a continuación.

2.1.1 Marco doctrinario

Una vez que ha sido abordado el tema del proceso, resulta menester, entender que dentro de la actividad jurisdiccional, o, función jurisdiccional, que el Estado tiene encomendado como uno de los cometidos esenciales de su existir, se encuentran diversas clases de procesos, que se distinguen por la naturaleza jurídica del derecho sustantivo controvertido, tales como: los procesos civiles, penales, administrativos, laborales, constitucionales, etc.⁶

En torno a divergencia de los procesos antes citados, se ha desarrollado una polémica doctrinaria, para establecer y definir si existe una unidad o no, de la ciencia procesal. Para el Licenciado Jesús Dávila Hernández⁷, no se puede hablar de una unidad en la ciencia procesal, sino que las diversas clases de procesos, además de integrarse y diferenciarse por el derecho sustantivo, también se componen de estructuras y estadios procedimentales distintos, y los cuales de igual manera se diferencian por el fin que pretende alcanzar el proceso respectivo.

Para el doctrinario Ovalle Favela⁸, resulta conveniente no confundir la unidad esencial del derecho procesal con su identidad total, ya que considera que de aceptarse lo anterior, esto implicaría desconocer las características y modalidades de cada proceso, por lo cual debe entenderse, que la unidad esencial del proceso, se da en función del aspecto conceptual y estructural, y la diversidad de los procesos radica en la diversidad de las normas jurídicas sustantivas aplicadas a través de los procesos, y por virtud de las cuales, les imponen a estos características específicas.

⁶Cfr. Jesús Dávila Hernández, "La relación jurídica procesal", *Revista Jurídica del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos*, número 5 (1996), pág.37.

⁷Ibidem

⁸OVALLE Favela, José. *Derecho procesal civil*. Editorial Harla, México 1997, pág.8.

De igual manera el autor antes referido, considera que existe una divergencia de principios que no le son aplicables en forma indistinta a los diversos procesos.

Sin embargo, consideramos que la explicación y doctrina que desarrolla en una forma clara y precisa, el principio de la unidad fundamental del proceso, es la abordada por el especialista Cipriano Gómez Lara, quien afirma: "Sostener al unidad de lo procesal radica fundamentalmente en postular que el proceso es un fenómeno común y que presta las mismas características esenciales, aunque los litigios que se ventilen tengan materias o sustancias diferentes o distintas...hemos sustentado que las seis razones fundamentadoras de la unidad de lo procesal consisten en: a)el contenido de todo proceso es un litigio; b)la finalidad de todo proceso es la de dirimir o resolver un litigio; c)todo proceso presenta una estructura triangular en cuyo vértice superior esta el órgano jurisdiccional y en los inferiores se encuentran las partes en contienda; ch)todo proceso presupone la existencia de una organización judicial con jerarquía y escalonamiento de autoridad; d)todo proceso está dividido en una serie de etapas o secuencias que se desenvuelven a su largo, desde su principio hasta su fin; y e)todo proceso tiene un principio general de impugnación mediante el cual se postula la necesidad de que las resoluciones del tribunal puedan ser reexaminadas o revisadas por que no estén apegadas a derecho, por que sean incorrectas , equivocadas o ilegales"⁹.

Es evidente que los autores consideran y prevén la posibilidad y existencia de la unidad esencial o fundamental del derecho procesal, sin embargo, la divergencia se da en función de la existencia plural de los procesos específicos. Sin embargo consideramos pertinente retomar las lecciones aprendidas en el aula, y la explicación que en forma gráfica y clara dio el Licenciado José Martínez Ochoa, al precisar que la disciplina procesal debe y se asemeja a un árbol, ya que el proceso es el tronco, el cual contiene principios, conceptos, estructura y elementos comunes y las ramas son precisamente la especificidad que tiene cada proceso en particular. Lo anterior implica que para estudiar el proceso civil se ha desarrollado el derecho procesal civil.

A la luz de las diferentes doctrinas, que intentan explicar y comprender al derecho procesal, en forma genérica y al derecho procesal civil en forma específica, se desarrolla con igual fuerza que las anteriores, la teoría relativa, a la abstracción de los distintos clases de procesos, de su estructura interna y del fin que con ellos se persigue, arrojando todo esto la naturaleza jurídica del propio proceso, y la cual es una naturaleza que rescata la función pública de impartición de justicia.

Para el procesalista Becerra Bautista, esta naturaleza pública se da en función de: "...la facultad que tiene el particular de exigir al Estado su intervención para establecer, en un caso concreto, el alcance de la norma jurídica controvertida. Con este criterio, cambia en forma radical el concepto que se tenía sobre la naturaleza privada del derecho procesal civil pues ya es un derecho del particular hacia el Estado que regula precisamente todas las etapas del proceso que debe seguirse desde el momento en que un particular solicita de la autoridad jurisdiccional su intervención para resolver un conflicto

⁹GOMEZ Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*. Editorial HGOMEZ Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*. Editorial Harla, México 1997, pág 4
arla, México 1997, pág 4.

hasta el momento en que ese conflicto es resuelto y restablecido el equilibrio que supone el derecho sustantivo, en su fase estática”.¹⁰

2.1.2 Marco conceptual

Los antecedentes históricos de la designación del derecho procesal civil, se remontan a concebirlo como Derecho del enjuiciamiento civil, debido a la influencia del derecho romano y del propio derecho español, tal y como quedo abordado en el capítulo primero, de este trabajo.¹¹

Sin embargo esta denominación, además de haber caído en desuso, ya que si bien, no se puede calificar de contradictoria, también su poca aceptación obedece a razones doctrinarias, tales como la sostenida por el eminente procesalista Eduardo Pallares quien afirma: “... que no es correcto denominar a la legislación referente al proceso civil, ley de enjuiciamiento, dado que en el ordenamiento procesal civil se incluyen los actos o negocios de jurisdicción voluntaria que de ningún punto de vista ni aun siquiera el legal, constituyen verdaderos juicios”¹².

Otra de las denominaciones que se dio al derecho procesal civil, fue el de, procedimientos judiciales, definición que fue descalificada, dada la poca exactitud del contenido de estudio y de la propia naturaleza jurídica, por lo que dicha noción conceptual fue rechazada por la mayor parte de los procesalistas.

Una de las acepciones que más nos llama la atención, es la de, derecho jurisdiccional, dada la naturaleza jurídica que tiene inmersa, y la cual, no obstante de ser una de las definiciones más severamente criticada por los doctos en la materia, considero que por su significado requiere de un estudio particular y específico que será abordado en un tema por separado, pero para el efecto de evitar una posible laguna, abordare brevemente el tema relativo al derecho jurisdiccional.

Para algunos especialistas este derecho jurisdiccional, se encuentra integrado, por, el derecho procesal, la organización de los tribunales y el estudio de la condición jurídica de sus entes, sin embargo y entorno a este derecho como teoría, se ha desencadenado una gran polémica, por estimar su importancia y al considerarlo como parte inherente del propio proceso civil.

Debe destacarse la función de la bivalente, del derecho jurisdiccional la cual se encuentra inmersa, tanto en la disciplina procesal, como en la de derecho constitucional. Para el constitucionalista, la jurisdicción es una de las tres funciones del Estado, y más aun, se considera como uno de los cometidos o tareas esenciales del Estado, y para “ el

¹⁰ BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, Editorial Porrúa S.A., México 1992, pág.15

¹¹ Supra. capítulo I

¹² Citado por ARELLANO García, Carlos, *Derecho procesal civil* Editorial Porrúa S.A., México 1998, pág. 5.

procesalista, es la actividad intrínseca del propio Estado que imparte la función o facultad jurisdiccional, mediante la instauración del proceso”¹³.

Robusteciendo la importancia del derecho jurisdiccional, el procesalista Héctor Fix- Zamudio sostiene que: “...la jurisdicción es la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y en una posición imparcial”¹⁴.

Concepciones, que, de ninguna manera pueden ser consideradas, como contradictorias o divergentes del derecho procesal civil, sin embargo al no involucrar el concepto de la mal llamada jurisdicción voluntaria, (que no son jurisdiccionales), pero si procesales, implican para el procesalista Arellano García, imprecisas e incompletas.

Se han dado otras acepciones al Derecho Procesal Civil, tales como Derecho Judicial Privado, Derecho Procesal Dispositivo, pero todas ellas han sido descalificadas en función de su amplitud y poca precisión, pues encuadraría todas las disciplinas de derecho privado, como la mercantil, y en cuanto a los principios dispositivos dado que en la materia civil, se encuentran en algunos casos la existencia de principios inquisitivos, no se abarcaría con precisión a todo este cúmulo de derechos que tiene inmersa esta materia.

Lo anterior, nos permite establecer, que, el marco conceptual, que delimita la materia, a estudio, lo es, precisamente, “el derecho procesal civil”, en virtud de ser, un concepto evolucionado y aceptado por la mayor parte de los especialistas.

El derecho procesal civil, según el criterio de algunos procesalistas debe entender como “el conjunto de normas que tienen por objeto y fin la realización del derecho objetivo a través de la tutela del derecho subjetivo, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional”¹⁵.

Por su parte el maestro Ovalle Favela, rescata la definición de Couture al definir al derecho procesal civil como “la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza de desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil”¹⁶.

Sin embargo para el procesalista Becerra Bautista, considera que la función que en el derecho procesal civil se desarrolla, es eminentemente pública al afirma que: “El fin del proceso no es la defensa de los derechos subjetivos, como muchos opinan. En primer lugar, no se encontraría siempre en el proceso el derecho subjetivo a defender, por ejemplo, cuando la sentencia rechaza la demanda; pero, además, si el derecho subjetivo, no es más que la expectación de un bien garantizado por el Estado, el titular del derecho que se dirige al Estado, no pide una cosa que afirma tener ya, la garantía de la expectación, sino la actuación de esta garantía que es la ley”¹⁷.

¹³ Fix-Zamudio, Op. cit., supra nota 4, pág. 17.

¹⁴ Ibidem. pág. 18.

¹⁵ Becerra Bautista, Op. cit. supra nota 10, pág. 29

¹⁶ Ovalle Favela, op. cit. supra nota 8, pág. 10.

¹⁷ De Pina, op. cit., supra nota 5, pág. 19.

Para el autor Arellano García¹⁸, en su obra relativa al proceso civil, se debe cuidar la definición que se haga del derecho procesal civil, y resume, que los números intentos por parte de los especialistas en la materia, adolecen de involucrar como un elemento de las abundantes definiciones, el de, la jurisdicción voluntaria, y del significado que dicho elemento tiene inmerso, al grado tal, de manifestar que considera necesario asumir el difícil reto de conceptualizar en una forma personal que se debe entender por el derecho procesal civil afirmando que : "...el Derecho Procesal se llamará Derecho Procesal Civil al regular adjetivamente las relaciones jurídicas comprendidas en el Derecho Civil. Es decir, regulará las relaciones jurídicas que se susciten ante un juzgador, en el ejercicio de la función jurisdiccional o en el ejercicio de la función administrativa (jurisdicción voluntaria), si la controversia o la intervención administrativa del juez giran alrededor de lo que comprende el Derecho Civil"¹⁹.

Lo manifestado, por el especialista antes señalado, nos parece un acierto, en cuanto a la idea de que la mayoría de los doctrinarios procesalistas, al pretender conceptualizar al derecho procesal civil, omiten incluir, como parte de las nociones o principios que integran su definición, el aspecto no contencioso o litigioso, como visiblemente lo podemos analizar de las definiciones antes mencionadas.

Otros especialistas en la materia, como Cipriano Gomez Lara y Ovalle Favela, en sus teorías de derecho procesal civil, no realizan una conceptualización en sentido técnico ni estricto, sino que, prefieren abordar los temas de ubicación del derecho procesal civil, como rama del derecho privado, por los principios que lo rigen y por los antecedentes históricos que lo guían, ya que afirman y sostienen la teoría de la unidad esencial del proceso y consideran que la calificación de civil, exclusivamente deviene del derecho sustantivo que se verá reflejado en el proceso.

Tras haber abordado, aun y cuando, solo haya sido en forma escueta, el marco conceptual que delimita al derecho procesal civil, resulta oportuno, destacar algunas características que nos permitirán llegar a la conceptualización de la materia a estudio.

En primer término sabemos que el derecho procesal civil, es una disciplina jurídica que forma parte del universo del derecho.

Que en el derecho procesal civil, se encuentran inmersos, los aspectos relativos a las normas procesales que lo forman y lo regulan.

Así mismo, debemos entender, que el derecho procesal civil, se integra por un cúmulo de principios, instituciones, conceptos procesales fundamentales, derechos, deberes, obligaciones, cargas procesales, y primordialmente de la potestad jurisdiccional que es el eje o partaguas del propio proceso.

Finalmente, no se puede escindir, de los elementos que integran a la disciplina procesal civil, el relativo a los sujetos procesales, esto es a las partes, terceros, mal llamados terceristas y al órgano judicial, quien investido de la potestad jurisdiccional actúa, dirige y se proyecta en el proceso.

Lo anterior, pone de manifiesto, todos y cada uno de los aspectos cualitativos y cuantitativos que deben ser tomados en consideración para intentar conceptualizar al

¹⁸Cfr. ARELLANO García, Carlos. *Derecho procesal civil*. Editorial Porrúa S.A., México 1998, pág. 5.

¹⁹ *Ibidem*.

derecho procesal civil. Y en suma para nosotros el derecho procesal civil, es una disciplina jurídica, estructural, del derecho público, que estudia, analiza y conceptualiza, las instituciones, principios y fundamentos la función jurisdiccional en sentido estricto, de la acción y del proceso, y que enarbola uno de los cometidos esenciales del Estado, que es concretar la voluntad de la ley, a través de la instauración, desarrollo y ejecución del proceso, en el que intervienen los sujetos procesales, dirimiendo la controversia, pero buscando en todo momento restablecer como fin ulterior la paz social.

2.1.3 Fuentes del derecho procesal civil.

Siguiendo el significado gramatical de la palabra fuente, se puede afirmar que es el manantial, es el principio o fundamento de una cosa.

Partiendo de la idea genérica que es recogida por el procesalista Rafael De Pina, "las fuentes del derecho en sentido técnico son los modos o formas mediante los que en una sociedad constituida se manifiestan y determinan las reglas jurídicas"²⁰

Las clasificaciones de las fuentes del derecho son numerosas; directas e indirectas, formales, materiales, históricas, doctrinales y legales, etc., atendiendo a los diversos aspectos que las definen.

No obstante lo anterior, existe un consenso generalizado por la mayor parte de los especialistas en la materia, para establecer, que existen fuentes del derecho, que encierran en sí mismas a la norma jurídica y otras, cuya labor es la coadyuvancia de la producción y comprensión de la norma jurídica, sin que estas últimas, puedan crearlas o darles existencias por sí mismas, doctrinalmente se les conoce a las primeras como fuentes formales y a las segundas como materiales.

Para el procesalista Arellano García, las fuentes formales del derecho procesal civil, son el aspecto externo, determinado y característico, que envuelve a la norma jurídica procesal.

De igual manera el referido autor considera que las fuentes formales del derecho procesal civil son: los tratados internacionales, la ley, la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, la doctrina, el reglamento y la circular. Resultando conveniente realizar una breve referencia de las más importantes fuentes antes referidas.

Los diversos autores de la materia procesal civil, al reflexionar sobre "los tratados internacionales" como fuente formal del derecho civil, consideran que su fundamento se encuentra expresamente regulado en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al constreñir en dicho precepto constitucional al poder judicial a la observancia de dichos tratados y de establecer la supremacía de estos igualándolos en rango a la propia constitución.

Por cuanto hace a "la ley", como fuente formal del derecho, debemos entenderla en su sentido material, como toda norma jurídica y encontramos que las disposiciones legales aplicables a la materia procesal civil son la Constitución Política de los Estados

²⁰De Pina, op. cit. supra nota 17, pág. 10.

Unidos Mexicanos, la llamada legislación secundaria entre las que se encuentran los diversos Códigos de Procedimientos Civiles para las diversas entidades federativas, las leyes orgánicas de los Tribunales de Justicia, las constituciones locales, los códigos civiles de las diversas entidades federativas, entre otras.

La tan criticada “costumbre”, es la fuente formal del derecho que tiene como característica principal la de establecer los principios que en forma ulterior crearan normas jurídicas, entendiéndose por costumbre la practica reiterada de una conducta y que de la mismas surja la convicción de obligatoriedad.

Esta fuente del derecho procesal civil, también ha sido ubicada dentro de la clasificación de indirecta, ya que se requiere de la existencia de un dispositivo legal que establezca su aplicabilidad, y así tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal prevé en sus artículos 997, 1796 y 2754 la remisión a la costumbre.

Así mismo, encontramos en nuestra normatividad constitucional, a “la jurisprudencia”, como una fuente formal del derecho en general y del derecho procesal civil en particular, específicamente en la fracción XIII, del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con lo dispuesto por la ley de Amparo en sus artículos 192, 193, 194, 195, 196, 197, 197A, y 197B, que prevén y regulan la institución jurídica de la jurisprudencia en forma pormenorizada. Esta fuente del derecho procesal civil, ha sido definida por los teóricos en la materia como un criterio práctico de interpretación constante y uniforme de las normas al caso concreto controvertido, y que en nuestro ordenamiento jurídico mexicano, se encuentra reservado a determinados órganos de impetración de justicia.

Se han considerado a “los principios generales del derecho”, como una fuente del derecho procesal civil, sin lugar a dudas en virtud de existir en la materia concreta a estudio una remisión expresa o facultativa de su aplicación. Así el maestro Eduardo Pallares, en un intento serio por conceptualizarlos afirma que “...con arreglo al artículo 14 constitucional y 21 del Código Civil, (actualmente se encuentran contemplados en el artículo 19 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), los principios generales del derecho, son una fuente de derecho procesal cuando en caso en litigio no puede resolverse por la interpretación literal o doctrinal de la ley”²¹

Las concepciones doctrinales en torno a los principios generales del derecho son numerosas, pero todas, tienen como línea común que estos principios, son el cimiento de todo el derecho establecido por el legislador, son la esencia y la sustancia de las normas jurídicas procesales civiles.

Finalmente podemos entender, que el derecho procesal civil, es como pocos, un derecho que se auxilia de todos aquellos elementos que permitan la interpretación, explicación, creación y definición de la norma procesal civil, y de las propias normas sustantivas, con la finalidad de evitar que el juzgador e interpretador de la normatividad de la materia se encuentre ante una laguna infranqueable que deje en estado de indecisión e indeterminación jurídica un asunto o conflicto concreto.

²¹Pallares, Eduardo, op. cit. supra, nota 3, pág. 632.

2.1.4 Marco Normativo

El derecho procesal civil, como toda disciplina jurídica tiene y debe tener su sustento en el ordenamiento jurídico, y tras haber analizado todas y cada una de las fuentes del derecho, dedicaremos el desarrollo del presente apartado a ubicar a la disciplina en estudio, dentro de las normas jurídicas que lo comprenden, estudian y abordan.

Retomando la idea de muchos autores especialistas en la materia, consideramos que el orden jurídico, es el elemento, mediador y regulador del Estado y de sus funciones de derecho público, de este ente público, con su población, con otros entes públicos, y en sí mismo es el eje de dirección de la voluntad y el orden mismo.

Así mismo debemos estar convencidos de que las normas jurídicas que integran a un sistema u ordenamiento jurídico, sobre todo el procesal civil, no se presentan aisladas, sino que se encuentran asociadas en torno a una materia en comunes decir a una institución jurídica específica. Por lo que debemos precisar, que no todas las normas del derecho procesal civil, se encuentran en una misma ley u ordenamiento legal, no obstante de referirse a una misma materia o institución jurídica, sino que, como se ha desarrollado en el tema anterior, relativo a la ley como fuente formal del derecho, las normas de la materia se encuentran establecidas y reguladas en diversos documentos legales.

Respetando el criterio de la jerarquía de las normas jurídicas, y considerando que el orden jurídico²² se ha venido esquematizando como escalonado y en forma de pirámide, cuya forma geométrica responde a la necesidad de establecer o ubicar a las normas en grupos, tomando como punto de distinción el grado de generalidad de estas y su importancia. Siendo el límite superior de esta pirámide las normas constitucionales, seguidas en sentido descendente, de las normas ordinarias, las normas reglamentarias y finalmente encontramos las normas individuales o actos de cumplimiento. Resultando un criterio aceptado plenamente, que cada nivel o grado superior, determina y regula el alcance del grupo de normas ubicadas en el nivel inmediato inferior, lo que implica una relación jerárquica y de subordinación e interpelación.

De lo anterior, surge la necesidad de entender que la materia procesal civil, se encuentra delimitada por este marco normativo estructural y geométrico, es decir, al integrarse la institución jurídica procesal civil de diversas normas estas se encuentran jerárquicamente relacionadas y condicionadas entre sí, y para poder entender que existe un código procesal civil que contiene en forma mayoritaria a las distintas normas procesales civiles, debemos antes abocarnos a desarrollar el grupo de normas procesales

²²La institución jurídica del ordenamiento jurídico, es abordada con mayor amplitud y precisión en las diversas obras de Teoría General del Estado, considerando a Hans Kelsen como uno de los doctrinarios, mas destacados en esta materia.

civiles que se encuentran comprendidas y abordadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Apoyando la línea directriz, trazada por el eminente procesalista Héctor Fix-Zamudio, consideramos que la importancia de las instituciones procesales, se ven claramente plasmada en los textos constitucionales o cartas fundamentales y en los documentos de carácter internacional, pues tal y como afirma el autor ; "...el proceso no es simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia"²³.

Aunado a lo anterior se encuentra el principio de supremacía previsto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ubica a la constitución como ley suprema de toda la unión, por ende surge la necesidad imperiosa de atender a este ordenamiento jurídico para ubicar en el mismo al derecho procesal civil.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es considerada por muchos como la más importante de las disposiciones legales aplicables, a la materia procesal civil, dada su jerarquía y los principios procesales que la misma encierra. Así tenos que este máximo ordenamiento jurídico debe ser el punto de partida y de respeto por parte de todos los poderes del Estado.

En la parte dogmática de la Carta Fundamental, encontramos los principios rectores del proceso civil, en los artículos 13, 14, 16, 17, en virtud, de encontrarse contenidos por estos preceptos la naturaleza jurídica intrínseca de la materia procesal civil, al establecerse los elementos de seguridad jurídica, debido proceso, criterios y conceptos procesales fundamentales, pero primordialmente la noción de legalidad y justicia del proceso mismo.

El artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra el principio constitucional y procesal del derecho jurisdiccional, entendido en su sentido amplio, es decir como función o facultad del Estado, al establecer la prohibición expresa de los tribunales especiales, que de igual manera nos lleva a la noción del concepto procesal de competencia, así mismo, este precepto consagra la garantía de la seguridad jurídica y la de legalidad al referirse a la prohibición expresa de la aplicación de leyes privativas, remitiéndonos de igual manera a la generalidad de la norma como elemento básico que la integra.

Por su parte el artículo 14 de nuestro máximo ordenamiento jurídico es considerado por muchos especialistas en la materia como uno de los pilares en donde descansa no solo el derecho procesal civil, sino el propio ordenamiento jurídico mexicano, en este precepto se contienen en principio la "garantía de seguridad jurídica" y la cual se integra por; 1) la irretroactividad de la ley, 2) la de audiencia, y 3) la de legalidad, garantías indispensables para dar firmeza y eficacia a los derechos fundamentales, y procesales de toda persona.

El artículo 16 de la Carta Magna establece y contiene los principios de legalidad, competencia, de derecho a un procedimiento.

²³ Fix-Zamudio, Héctor, op. cit. supra. nota 4, pág 5

Finalmente el artículo 17 del máximo ordenamiento jurídico en comento, redundando en los principios de legalidad, derecho a la imparción de justicias, debido proceso, seguridad jurídica, y el derecho a una justicia pronta, completa e imparcial.

No debemos pasar por alto la existencia de los artículos 1, 4, 5, 8, 11, 27, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los que se establecen premisas del derecho procesal civil que también tienen notoria importancia, pero que se vinculan en mayor medida al derecho sustantivo civil.

Ahora bien también existe la parte orgánica de la Constitución, la cual de igual manera incluye e influye en el derecho procesal civil en los artículos relativos a los órganos que integran este poder judicial, su función y su carácter federal o local, considerado por algunos especialistas como niveles de gobierno, siendo estos encuadrados en los artículos 39, 40, 41, 49, y del 94 al 107, 116 y 122.

Siguiendo el orden descendente de la pirámide que comprende el ordenamiento jurídico a estudio en relación con el derecho procesal civil, encontramos a las leyes o normas ordinarias, también conceptualizadas como secundarias, y en ellas encontramos a los Códigos de Procedimientos Civiles para las distintas entidades federativas y el gobierno del Distrito Federal, las leyes orgánicas de cada una de estas entidades y del Distrito Federal, las constituciones locales, los códigos civiles para cada una de estas entidades federativas, etc.

Por cuanto hace a los diversos códigos civiles vigentes en las diversas entidades federativas, el maestro Arellano García los considera sumamente importante en cuanto a que no solo contienen disposiciones sustantivas de la materia civil, sino que consagran disposiciones específicamente de la materia procesal civil, verbigracia los artículos 1, 3, 4, 6, 7, 8 etc..

La idea directriz, de la ubicación del derecho procesal civil, dentro del ordenamiento jurídico estructural, radica en rescatar la interpelación que existe entre las diversas normas jurídicas y los diversos ordenamientos legales que las contienen, respetando el principio de subordinación que existe entre estas, en términos del criterio de jerarquización de las normas antes abordado.

2.1.5 Naturaleza Jurídica

Al igual que el resto de las instituciones procesales de la materia, en torno a la naturaleza jurídica del derecho procesal civil, se han desarrollado numerosas teorías y doctrinas por los especialistas de la materia, todas ellas vinculadas a los llamados conceptos procesales fundamentales que involucran la postura de cada uno de los doctrinarios.

En tales términos, el maestro Becerra Bautista²⁴, explica que la naturaleza jurídica del derecho procesal, debe de ser comprendida tomando en cuenta el aspecto evolutivo del derecho procesal, y desde este punto de vista, considera que el derecho procesal civil, durante el imperio romano, tenía el carácter de derecho privado, atendiendo a la naturaleza de lo que lo mueve y rige durante todo el proceso, confundiendo la noción de la acción con el derecho a la jurisdicción, según comenta el citado autor, y como consecuencia de dicha confusión, se afirmaba que si la acción surgía de las normas sustantivas civiles y estas tienen una naturaleza privada, luego entonces, el derecho procesal civil seguía la misma naturaleza privada.

Así mismo, el citado autor afirma que, los estudios posteriores han reconsiderado, este punto de vista al modificar el criterio que sostenían con respecto a la acción, ya que la misma, no surge del derecho sustantivo mismo, sino que es un derecho autónomo, independiente del derecho sustantivo y que consiste en la facultad que tiene el particular de exigir del Estado su intervención para establecer, en un caso concreto, el alcance de la norma jurídica en controversia. Con ello afirma el autor, cambia, la naturaleza jurídica privada, que se daba a la disciplina procesal, y se convierte en pública, al ser un derecho del particular hacia el estado que regula todas las etapas del proceso, que debe seguirse desde el momento mismo, que el particular solicita del Estado su intervención, para resolver un conflicto, hasta el restablecimiento del derecho sustantivo quebrantado o violado.

Lo anterior pone de manifiesto, que para el citado autor, la naturaleza jurídica del derecho procesal civil, ha evolucionado desde sus orígenes, hasta las concepciones modernas que involucran las nociones de los conceptos jurídicos fundamentales como pilares o vigas maestras que sustentan la estructura del proceso civil, resultando en consecuencia, que para el autor, la disciplina en estudio, gradualmente, paso de ser considerada con una naturaleza evidentemente privada a pública.

Para el maestro Fix-Zamudio, considera y explica la naturaleza jurídica del derecho procesal civil, en función de los conceptos jurídicos fundamentales, pero sumando a dichas instituciones, el papel e intervención del juez y afirma que: " Existe una estrecha vinculación entre el órgano judicial y los ordenamientos procesales, puesto que son estos últimos los que sirven de instrumento para el servicio público de la prestación jurisdiccional. Esta relación indisoluble entre la judicatura y las normas

²⁴Cfr. BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*. Editorial Porrúa S.A., México 1992.

procesales, fue destacada por dos de los más ilustres procesalistas de este siglo: nos referimos a Piero Calamandrei y Francesco Carnelutti, puesto que el primero señaló el papel predominante de los juzgadores en la aplicación de las disposiciones procesales, en tanto que el último afirmó que el juez es la figura principal del derecho, pues puede concebirse una sociedad sin leyes pero no sin jueces²⁵.

El autor ya referido, resalta como punto de evolución la función del juzgador, la Revolución Francesa hasta nuestros días, ya que afirma que antes, la función del titular del órgano judicial era meramente expectativa, y de vigilancia, debido a la postura del Estado Gendarme, y afirma que con la evolución histórica, política y social, se logró un avance en la disciplina procesal civil, ya que al reconocerse la autonomía de la acción y de la propia función jurisdiccional, se dio, una notoria transformación en la ciencia procesal, ya que se acrecentaron las atribuciones del juzgador dentro del proceso, en la misma proporción, afirma, en que se reconoció su función creadora e integradora del ordenamiento jurídico. Y si bien reconoce que en la disciplina procesal civil, predomina el principio dispositivo, también lo es, que este no da la naturaleza al proceso civil, sino el carácter público de la marcha y materia del procedimiento.

En una forma muy escueta, el procesalista, Carlos Arellano García, afirma que la disciplina procesal civil, es eminentemente de naturaleza pública, en virtud de que es el Estado quien impone el procedimiento, sin que puedan confundirse la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se pretenden tutelar a través del proceso mismo.

Para muchos otros autores, la naturaleza del derecho procesal es de una naturaleza privada debido a que en su explicación se confunden los derechos sustantivos, con la acción y la función jurisdiccional, sin embargo, válidamente podemos rescatar que la naturaleza jurídica del derecho procesal es eminentemente pública, ya que la finalidad ulterior de este es restablecer el orden quebrantado y el estado de derecho en una situación concreta, pero de igual manera se puede rescatar la importancia de los conceptos acción proceso y jurisdicción, como piedras angulares de la estructura procesal civil, en virtud de que a través de estos conceptos, se desarrolla y explica la disciplina en estudio, su definición, objeto, y naturaleza.

²⁵FIX-ZAMUDIO, op cit., supra nota 4, pág.41

2.2 Conceptos procesales fundamentales

Tras haber desarrollado, los temas anteriores, relativos a la conceptualización, entorno doctrinario y jurídico de la materia en estudio, nos hemos podido percatado de la existencia de elementos constantes que se ven involucrados con la ciencia procesal civil.

Lo anterior, nos permite afirmar que uno de los objetos de estudio del derecho procesal civil, lo es, la elaboración, construcción y renovación de los llamados conceptos jurídicos fundamentales, de un determinado sistema jurídico, que han sido considerados, por no pocos autores, como los materiales con los que el proceso civil se construye e instruye.

La acción, el proceso y la jurisdicción, son considerados, para los doctrinarios clásicos como los conceptos procesales fundamentales, por que entorno, a ellos, se erige la estructura procesal, y se consideran como los pilares que ensamblan, esta estructura procesal civil, como un todo sistematizado y ordenado.

Para algunos otros autores, los conceptos procesales fundamentales, no pueden ser solo tres, así que involucran en sus obras, conceptos e instituciones, tales como la pretensión, el litigio, el procedimiento, excepción y defensa, principios, etc., evidenciando, desde su punto de vista, que, el universo de la disciplina procesal civil, no puede, ni debe, considerar, exclusivamente la existencia de la acción, el proceso y la jurisdicción como conceptos procesales fundamentales, ya que los mismos se estructuran de estos otros elementos esenciales de la ciencia procesal.

Consideramos que la substancia de la controversia, no radica en saber cuantos y cuales son los genuinos conceptos procesales fundamentales, sino entender, como se complementan y el papel que tiene, cada uno de estos conceptos procesales fundamentales, en la composición de la estructura procesal civil.

Ahora bien, trataremos de explicar, de dónde surgen los criterios de clásico y moderno, que serán abordados en el desarrollo de este sub tema.

Las nociones de clásico y moderno, son recogidas, de las ideas expresadas por los doctrinarios contemporáneos, tales como Cipriano Gómez Lara, Ovalle Favela, Fix-Zamudio, por solo mencionar algunos, los cuales en sus diferentes obras han destacado, el matiz evolutivo de la ciencia procesal civil y de sus conceptos fundamentales.

Al atribuir el carácter de constante cambio, a la disciplina en estudio, se ha considerado que las concepciones de clásico y moderno, surgen al distinguir, entre las doctrinas procesales que fueron desarrolladas durante la segunda mitad del siglo XIX, y las cuales retoman las leyes de enjuiciamiento españolas, las siete partidas entre otras, y a lo que se atribuye el carácter de clásico²⁶, y las que surgieron en forma posterior a la

²⁶Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "acción, pretensión y defensa", Memoria del XII congreso mexicano de derecho procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág.209.

fecha ya mencionada, específicamente, se habla del surgimiento del procesalismo científico, también conocido como moderno, y que se atribuye a los tratadistas alemanes, que desarrollaron y evolucionaron los conceptos tradicionales de acción, proceso y jurisdicción y que apoyaron la existencia otros conceptos, que eran confundidos por los doctrinarios clásicos, tales como la pretensión, el litigio, la defensa, la excepción, etc..

Para el reconocido doctrinario, Héctor Fix-Zamudio, considera que las teorías alemanas desarrolladas, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, marca el parteaguas de la disciplina procesa como una teoría y la encamina y da forma para considerarla como ciencia procesal, la cual surge como tal a partir de “ la evolución que se ha dado en todos y cada uno de los ordenamientos procesales contemporáneos, y afirma que estos se observa, especialmente en el ámbito constitucional”²⁷.

En esta dimensión, podemos afirmar, que debido a los acontecimientos, políticos, económicos, sociales, culturales y jurídicos que se dan en las distintas épocas, se ha podido llegar al desarrollo de los conceptos procesales fundamentales que no se pueden ni deben limitarse, a los criterios clásicos, de acción, proceso y jurisdicción, tal y como quedara planteado en los subsecuentes temas.

2.2.1 Criterio clásico

El criterio clásico, lo hemos identificado como la doctrina que se ha desarrollado en torno al derecho romano, respecto a los conceptos jurídicos fundamentales, los cuales desde nuestro punto de vista y como se observara en el desarrollo de éste capítulo, nos parecen confusos e impropios, sin embargo son preponderantes como punto de partida para el desarrollo de las criticas desarrolladas por los alemanes y que han fructificado en el derecho procesal moderno como critico y evolutivo.

Así pudiéramos entender que los romanos concebían la acción bajo el aspecto del ius, de un poder, prueba de ello es que no pocos doctrinarios consideran que a la acción en términos de la doctrina romana, como un medio procesal general, cuyo contenido y valor diferente, dependería del objeto de la relación jurídica que el interesado quisiera proteger ante los tribunales romanos, lo cual desde luego involucra y lleva inmersa la confusión del derecho subjetivo con el derecho procesal de la acción.

Resulta evidentemente, ejemplificativo lo argumentado por el doctrinario Eduardo Volterra en sus anotaciones al afirmar: “... en la doctrina moderna se distingue claramente entre el derecho sustancial y el derecho procesal, concibiéndolos como pertenecientes a dos sistemas diferentes y autónomos, que tienden a construirse en uno en el plano privado y el otro en el público...Esta construcción es totalmente extraña a los juristas romanos, los cuales se inclinan, en cambio, a considerar unitariamente la facultad del particular de exigir una determinada conducta por parte de otros y la facultad de

²⁷ *Ibidem* pág.216

realizar coactivamente, mediante la intervención de los órganos del Estado, el efecto de esta conducta, cuando el sujeto pasivo no la lleva a cabo en forma espontánea”²⁸.

El referido autor, desarrolla un muy interesante estudio al respecto del papel predominante del proceso civil en el derecho romano, haciendo destacar la importancia de los conceptos *actio*, *iurisdictio*, y del propio proceso, como instituciones con una importancia predominante dentro de esta incipiente disciplina procesal.²⁹

Para los especialistas en la materia, consideran que el concepto de jurisdicción, es concebido por los romanos como el *ius dicere*, identificado en varias fuentes romanas, con una doble función, ya que por un lado lo identifican con el poder de que esta investido el magistrado, y por el otro con la función o actividad que desarrolla en la administración de justicia. Sin embargo también es recogida por dichos estudiosos la discusión que ha sido abordada hasta nuestros días en función de la propia naturaleza jurídica de la jurisdicción confundida por los romanos con el *imperium*.

Finalmente pudiésemos, rescatar lo argumentado por los especialistas en el estudio del derecho romano, los cuales afirman en forma generalizada, que el derecho romano consistió preponderantemente en una actividad individual de los contendientes, tendiente a poder aplicar al inobservante, o al causante de las lesiones físicas o patrimoniales, una sanción reparadora o afflictiva, aplicación que conforme evoluciona el derecho romano, el Estado se convierte en el actor principal de la regulación del propio proceso y que paulatinamente va depositando en el magistrado.

El criterio clásico de los conceptos de acción, proceso y jurisdicción se desarrollara con mayor profundidad en los temas subsecuentes, pero pudiera resultar oportuno concluir en la importancia que tuvieron estos conceptos de acción, proceso y jurisdicción como punto de partida para la evolución doctrinaria y científica que hasta nuestros tiempos se ha visto enriquecida con las constantes críticas que pretenden esclarecer y definir en términos científicos, estas instituciones procesales.

²⁸VOLTERRA, Eduardo, *Instituciones de derecho romano privado*. Editorial Civitas S.A., México 1992, pág. 213.

²⁹Cfr. *Ibidem*.

2.2.1.1 acción

En torno al tema de la acción se han desarrollado múltiples teorías que han intentado desarrollar, explicar y conceptualizar este elemento, que sin lugar a dudas es uno de los pilares esenciales de la ciencia procesal.

Durante el desarrollo de este concepto importantísimo, trataremos de rescatar los criterios doctrinales más coincidentes, procurando abordarlos todos en un análisis, lo más concreto posible, partiendo de los criterios clásicos y abordando de igual manera las teorías y doctrinas del llamado procesalismo científico.

La acción como uno de los conceptos procesales fundamentales, tiene como punto de partida histórico y doctrinal, al derecho romano específicamente en siglo II de nuestra era, con la definición dada por Celso quien afirmaba que “la acción no es más que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe”. Definición que se ha considerado como la equiparación de la acción con el derecho subjetivo, concretamente, con lo que a uno se le debe.

Este criterio trajo consigo evidentemente la confusión del derecho subjetivo pero más aún de la pretensión, al grado tal, de que se consideraba que para tener acción, se necesitaba, tener previamente el derecho que se pretendía reclamar.

Otra de las grandes contradicciones que trajo consigo esta acepción del vocablo acción, lo fue precisamente el considerar, erróneamente, que existían tantas acciones como derechos.

Durante los tres periodos o sistemas procedimentales del derecho romano la acción fue concebida de la siguiente manera; durante el primero de ellos conocido como el de las acciones de la ley, la acción estaba sometida a la correcta repetición de las palabras sacramentales; durante el segundo periodo, conocido como formulario, la acción se sometió al molde de la llamada fórmula y finalmente durante el periodo extraordinario no solo se fundieron en una sola etapa la fase *in iure* e *iudicio*, fueron abolidas las fórmulas y el magistrado atiende todo el proceso, siendo en este último periodo, considerada la acción, como el poder de pedir al Estado la decisión de una controversia.

Así se puede válidamente concluir que la acción durante los tres periodos del sistema romano, encuentra distintas acepciones, y evoluciona con ello, el primitivo concepto de Celso.

La característica evolutiva del derecho procesal civil, también le es aplicable a todas sus instituciones, y primordialmente a la acción como elemento esencial del derecho procesal.

Sin embargo, el concepto tradicional de acción dado por Celso, sufrió un estancamiento debido en gran medida a la prohibición Justiniana, al haber prohibido bajo pena de muerte, cualquier comentario a su obra de compilación, la cual en gran medida fue la causa del estancamiento de los conceptos procesales y de la propia disciplina procesal.

Tras este gran rezago, los tratadistas alemanes Hasse, Windscheid y Muther, lograron mediante críticas y réplicas de los trabajos de cada uno de estos, desarrollar y profundizar en el concepto de acción, al grado de evolucionarlo y surgir de entre todas estas grandes doctrinas, la teoría concreta de la acción.

La teoría concreta de la acción, tiene sus incipientes raíces en la teoría de Muther, quien consideró a la acción como un derecho subjetivo público, que asiste a quien tiene la razón, para que el Estado le conceda tutela jurídica.

Esta doctrina ha sido frecuentemente criticada, ya que, considera que para que haya acción se requiere la concurrencia del derecho sustantivo por parte del actor, la violación por parte del demandado y la sentencia favorable por parte del juzgador, elementos, sin los cuales no existe la acción.

Por su parte el doctrinario Adolfo Wach, quien decidió desarrollar ampliamente la teoría de Muther, agregando nuevos elementos al concepto de acción, decidió innovar e introducir en la disciplina procesal una teoría conocida como la acción como derecho a la tutela jurisdiccional, y consideró a la acción como un derecho que se dirige a la vez, contra el Estado y contra el adversario; contra el primero, para que le conceda la tutela jurídica y contra el adversario para que la soporte o le de cumplimiento. A la acción la definió como aquel a quien es debida la tutela jurídica.

Esta teoría ha sido ampliamente crítica en virtud de lo erróneo de considerar al adversario o particular, como el sujeto pasivo a quien va dirigida la acción ya que existe un consenso actual de la doctrina moderna, para considerar que el sujeto pasivo de la acción es el Estado, representado por el juez a quien se dirige la demanda y el resto de los actos procedimentales.

El gran procesalista Giuseppe Chiovenda considera que la acción es un poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. Sin embargo tal y como lo expresa el doctrinario Carlos Ramírez Arcila³⁰, la aportación del procesalista italiano, no es en sí misma su doctrina de la acción sino el estudio exhausto y de divulgación que hizo de la doctrina alemana.

La teoría de la acción como derecho abstracto, comienza a estructurarse con las doctrinas de los juristas Degenkolb y Plosz, estos consideran que existe en el derecho de acción una naturaleza pública, lo que le otorga, el carácter de abstracto, y esto es en función de que el derecho de acción se dirige a obtener sentencia, independientemente de que el peticionario, tenga o no un derecho, subjetivo privado. Denotando que la acción se aparta y es independiente del resultado que se obtendrá mediante la sentencia, bastando que está se dicte, con lo que la acción queda configurada.

Podemos, resumir que esta teoría de la acción como derecho abstracto queda configurado como un derecho al juicio. El autor italiano Carnelutti, comparte esta teoría, y define a la acción como el derecho al procedimiento, en particular, a la sentencia.

³⁰Cfr. Ramírez Arcila, Carlos. "acción, pretensión y demanda". Memoria del XII congreso mexicano de derecho procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990.

Otro de los grandes procesalistas, Eduardo J. Couture, considera a la acción como “un poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”³¹

Los distintos doctrinarios han atribuido a la aportación del procesalista Couture, la importancia que surge de su definición de derecho de acción puesto que esta definición, plasma la naturaleza jurídica de dicha institución como una naturaleza pública, al acomodarlo dentro de los derechos de petición.

Sería sumamente ambicioso, desarrollar todas y cada una de las teorías que se han formulado, en torno, a la definición de la institución procesal de la acción, y debido a que en si mismo, ello no es nuestro objeto de estudio, retomaremos algunas de las teorías ya analizadas para abocarnos finalmente a concepción actual de la acción procesal.

Uno de los estudios que nos parece muy interesante, lo constituye la postura doctrinaria del Doctor Héctor Fix-Zamudio, quien sostiene y desarrolla la teoría de la acción como un modo abstracto de obrar, con las modificaciones que ha continuación se desarrollan.

Considera que esta teoría que tradicionalmente surgió, sufre grandes modificaciones, que se inician con las penetraciones del llamado derecho social. Y afirma que ello ha tenido una influencia decisiva sobre la concepción contemporánea de la institución procesal considerada como acción al grado de otorgarle una significación más amplia, esto es, “acceso a la justicia, y con la cual se pretende descubrir los medios instrumentales para la solución de los graves problemas que provocan los numerosos conflictos y controversias jurídicas surgidas en las complejas comunidades actuales formadas por diversos grupos sociales con intereses contrastantes”³²

Desarrollando la postura evolutiva e interdisciplinaria del derecho procesal civil, con otras instituciones incluyendo la sociológica, el autor antes citado concluye que el desarrollo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra y conjura este derecho de acceso a la justicia que es la finalidad misma de la acción y afirma que en materia procesal civil, subsiste el criterio individualista para analizar el derecho procesal de acción consagrado en este artículo.

El citado procesalista que refiriera en muchas de sus obras la relación estrecha y vínculo que guarda el derecho constitucional con el derecho procesal, al grado tal de desarrollar la teoría de la existencia del derecho constitucional, que involucra a ambas instituciones, explica y aborda la noción de la institución procesal de la acción, reconociendo en principio la autonomía de esta, respecto del derecho sustantivo, resaltando el consenso doctrinario en torno al sentido de que la acción procesal constituye un derecho subjetivo público, para obtener la prestación jurisdiccional; y rescatando en una gran medida, el aspecto evolutivo de dicho concepto al grado tal, de considerar a la acción como acceso a la justicia, que encuentra su más claro respaldo y marco normativo en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo resume diciendo: “...el citado derecho de acción no significa en la actualidad una simple facultad formal de acudir a los tribunales para solución de la controversia jurídica, sino que implica que esa prestación jurisdiccional debe tener un

³¹ Citado por Ramírez Arcila, Carlos. *Ibidem*.

³² Fix-Zamudio, Héctor, *Op cit. supra* nota 26, pág. 210.

contenido de justicia social, a fin de que los justiciables tengan la posibilidad efectiva y no simplemente teórica de acceder a la jurisdicción, la que también debe cumplir con varias condiciones esenciales para conformar un verdadero derecho a la justicia”³³.

Nos parece, aún, más acertada, la aportación del doctor Fix- Zamudio cuando afirma que: “...el propio derecho procesal de acción no debe examinarse como un instrumento aislado que únicamente permite el acceso a la jurisdicción, sino que es preciso vincularlo con otras instituciones procesales, como el llamado derecho de defensa o también garantía o derecho de audiencia, si se toma en consideración que existe consenso doctrinario en cuanto al carácter bilateral de la propia acción que corresponde a ambas partes...”³⁴.

Esta última aportación del destacado procesalista nos parece muy valiosa en virtud de compartir con él el criterio que se ha venido sosteniendo a lo largo, del desarrollo del presente trabajo, en el sentido de que las instituciones que conforman y soportan a la disciplina procesal civil, llámense principios, objeto, naturaleza y conceptos jurídicos fundamentales, se encuentran vinculados e interrelacionados entre sí, lo que implica un estudio de un complejo instrumento como un todo.

Finalmente destacamos la postura doctrinaria del Licenciado José Martínez Ochoa, quien conceptualiza a la acción como la constante excitación que realizan las partes al titular del órgano judicial, para ponerlo en estado de resolución, retomando en gran medida, la doctrina procesal de la acción como instancia proyectiva, que involucra a los celebres especialistas, Cipriano Gómez Lara y Ovalle Favela, pero sin apartarse del criterio doctrinario del doctor Fix- Zamudio, en cuanto al carácter de sujeto pasivo del ejercicio de la acción procesal que es el titular del órgano judicial, que implica una actividad constante e ininterrumpida de las partes dirigida al sujeto pasivo para que este imparta justicia.

En tales términos consideramos oportuno rescatar las características principales y comunes de la institución denominada acción procesal:

- a) Es un derecho abstracto y general que le es conferida a todos los particulares.
- b) Es un derecho subjetivo público, a través del cual se realiza la función jurisdiccional, lo que implica la vinculación de estas dos instituciones, quienes tienen como fin ulterior, restablecer el orden público y la paz social.
- c) Tiene como sujeto pasivo, al órgano judicial quien recibe la proyección y la constante excitación de las partes, durante la secuela procesal.
- d) El derecho de acción es bilateral, pues corresponde a ambas partes.
- e) La finalidad de esta institución es como la facultad de poner en actividad al sujeto pasivo de la relación para acceder a la justicia.
- f) Es un derecho cuyo fundamento se encuentra en el marco jurídico de la Constitución específicamente en el artículo 17.

³³ *Ibidem*. pág. 224.

³⁴ *Idem*.

2.2.1.2 proceso

El proceso, en su calidad de concepto jurídico fundamental, de la disciplina ha estudio, ha sido uno de los temas que ha sido abordado con mayor profundidad y continuidad, durante el desarrollo del presente trabajo³⁵, por lo cual nos limitaremos a mencionar brevemente en este apartado su conceptualización.

La doctrina clásica considera al proceso como un elemento esencial de la ciencia procesal civil, ya que se vincula con los conceptos de acción y de jurisdicción para definirlo y darle forma.

El especialista, Eduardo Pallares en su diccionario de derecho procesal civil realiza una compilación, breve y sustanciosa de la palabra proceso al citar en forma escueta a los diferentes procesalistas y sus teorías, por lo cual resulta oportuno retomar dicho trabajo, y así afirma: "... Calamandrei dice que el proceso es una serie de actos coordinados y regulados por el Derecho Procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción.

Para Hugo Rocco, el proceso es el conjunto de las actividades del estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma de que se derivan.

Carnelutti dice que Es el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio..."³⁶

Todo lo anterior pone de manifiesto el carácter público del concepto de proceso, el cual refleja indudablemente, la actividad del titular del órgano judicial, encaminada al ejercicio de una función o cometido esencial del estado conocida como la jurisdicción, por virtud de la cual, el proceso se actualiza como el conjunto de pasos o procedimientos, ordenados, sistematizados y concatenados, en donde intervienen las partes los terceros y eventualmente los terceristas, como sujetos procesales que proyectan y excitan constantemente al titular del órgano judicial, para que este aplique la ley general y abstracta al caso concreto, controvertido para solucionarlo y dirimirlo.

³⁵Ver, Supra capítulo I y II.

³⁶Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho Procesal civil*. Editorial Porrúa S.A., México 1981, pág. 638.

2.2.1.3 jurisdicción

La jurisdicción como un concepto procesal fundamental, ha transitado, al igual que el resto de la disciplina procesal, por una larga trayectoria de antecedentes históricos, doctrinas, teorías y en suma ha evolucionado a la par, que la disciplina procesal civil ha estudio.

Para entender con mayor profundidad, que es la jurisdicción o función jurisdiccional, retomaremos las nociones doctrinarias clásicas, que establecieron las bases de esta función y cuyo pueblo eminentemente precursor de este estudio, lo fue el romano.

Tal y como se desprende de los numerosos textos de los doctrinarios en la materia, la función de administrar justicia, en el pueblo romano, al principio era considerada una facultad inherente a la condición del magistrado, ya que, no existía un poder judicial autónomo, puesto que los romanos consideraban en su régimen de organización política y de derecho, que entre las funciones administrativas estaba implícita la de juzgar. En este sentido se atribuye, a Servio Tulio, la división primitiva, entre cuestiones públicas y las privadas, las primeras eran reservadas al rey y las segundas eran delegadas a jueces particulares.

Así para el procesalista Fernando Flores Trejo, afirma que: “ el magistrado romano tenía dos potestades: el imperium o sea, la facultad de recurrir a la fuerza para imponer sus actos y la iurisdictio, que era la de declarar el derecho, o mejor de administrar justicia”³⁷.

De lo anterior, se desprende que muchos autores se hayan limitado a expresar en forma teórica que la jurisdicción es la facultad de decir el derecho.

Sin embargo, este concepto, de jurisdicción, alcanza su máximo esplendor, a raíz del despertar doctrinario contemporáneo, que no pocos autores lo atribuyen a los especialistas alemanes del siglo XIX, Windscheid y Muther, quienes inician el sinuoso camino de la terminología procesal como uno de los pilares que sustenta la disciplina procesal civil.

Lo anterior condujo a considerar a la jurisdicción como una función pública, sin lugar a dudas, pero más aún, reviste el carácter de función política, dada, la relevancia de esta en la vida del Estado.

Así J. Ramiro Podetti, uno de los doctrinarios, con mayor conocimiento en este concepto, al desarrollar su tan famosa teoría de la “Trilogía estructural, de la ciencia del Proceso Civil”, cuando afirmó: “Es el poder público, refiriéndose al concepto de jurisdicción, que una rama de gobierno ejercita , de oficio o a petición de interesado,

³⁷Flores Trejo Fernando, “jurisdicción y competencia”, Memoria del XII congreso mexicano de derecho procesal , Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág.12.

instruyendo un proceso, para esclarecer la verdad de los hechos que afectan al orden jurídico, actuando la ley en la sentencia y haciendo que ésta sea cumplida”³⁸.

En relación a estas teorías se ha desarrollado una gran controversia, respecto, a considerar a la función jurisdiccional como un tema de derecho constitucional o de derecho procesal, en virtud, de que para algunos autores, partidarios de esta primera ubicación del concepto, afirman que la jurisdicción es una de las tres funciones esenciales, atribuidas a los órganos de gobierno; en cambio, la corriente que la ubica en el campo del derecho procesal atiende primordialmente a la naturaleza del proceso, de los actos que originen su ejercicio, así como su fin inmediato.

Controversia, que desde nuestro punto de vista, consideramos sumamente, importante, sin embargo, esta, sería motivo de un estudio profundo y exclusivo, por lo cual, nosotros solo nos limitaremos a tratar, dicho conflicto en forma superficial para objeto de su comprensión.

Para el procesalista Niceto Alcalá Zamora y Castillo, este tema, es considerado como de aspectos distintos en su estudio, criterio que es compartido por el doctor Armienta Calderon, quien afirma: “...los primeros proporcionan el concepto de lo que es la potestad jurisdiccional (la jurisdicción, en sentido estricto), refiriéndose a la postura constitucionalista, y los segundos nos llevan al conocimiento de su ejercicio; esto es la función jurisdiccional, lo que implica el estudio de la estructura y las facultades de los órganos jurisdiccionales, la naturaleza del proceso, la determinación de los sujetos procesales, de sus actos, derechos, obligaciones y cargas, de la sentencia y de otras figuras jurídicas que se enmarcan dentro del *inter procedendi*”³⁹.

Sin embargo, nos encontramos, con la vertiente de los doctrinarios que consideran que el concepto a estudio, no puede ni debe ser considerado, privativo de una sola de estas ramas del derecho y así explican y desarrollan sus exposiciones doctrinales, rescatando la idea de que el derecho constitucional es el punto de partida de toda doctrina procesal, ya que esta le da nacimiento y estructura, puesto que, al partir de las nociones constitucionales, se puede establecer las premisas básicas del carácter político, que implica la función y estructura del poder judicial, como uno de los poderes del Estado y más aún, la naturaleza de este, en comparación con el resto de los poderes.

Si bien la noción de función jurisdiccional como concepto jurídico, surge con el Estado moderno, solo una vez, consagrada, la llamada división de funciones del poder, adquiere las características propias que la diferencian del resto de las funciones del poder, como autónoma e independiente.

Así, el tema de la jurisdicción, ha sido un punto de convergencia entre los especialistas en las materias procesal y constitucional, tal y como lo cita el doctor Fix-Zamudio al afirmar: “... Debido a lo anterior, en el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional efectuado en la ciudad de México durante los días 25 a 30 de agosto de 1975, se aprobó como la primera de sus conclusiones, la recomendación de que es necesaria una mayor aproximación entre los constitucionalistas y los cultivadores del procesalismo científico, con el objeto de estudiar con mayor profundidad y en forma

³⁸J. Ramiro Odetti, citado por el doctor Gonzalo Armienta Calderon, *ibidem*, pág. 25.

³⁹*Idem*, pág. 26

integral, las materias que comprenden las zonas de confluencia entre ambas disciplinas y que tienen relación directa con la función del organismo judicial”⁴⁰

Lo anterior ha originado, un cúmulo impresionante de obras doctrinarias entorno al los temas del derecho procesal constitucional y del derecho constitucional procesal, cuyos ejes centrales sin lugar a duda lo constituyen los temas de acción, proceso, jurisdicción, etc.

Para el doctor Héctor Fix-Zamudio, la jurisdicción debe entenderse desde dos puntos de vista uno formal o externo y el otro material o interno; por el primero se debe entender a la jurisdicción como “la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contra puestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y en una posición imparcial, (desde el otro punto de vista) la función jurisdiccional como una actividad público se ha transformado de manera paulatina, de un procedimiento mecánico de aplicación de las normas legislativas, en una actividad de creación jurídica que otorga contenido a las propias normas legislativas a través de su interpretación e integración en los casos concretos de que conocen los tribunales y de esta manera adaptan de manera constante y dinámica los preceptos normativos a los cambios cada vez más acelerados de la sociedades contemporáneas.”⁴¹

Podemos válidamente concluir, que el concepto jurisdicción debe de ser entendido, respetando sus múltiples acepciones y disciplinas de convergencia y estudio, para establecer un criterio lo más acercado a la disciplina que pretende interpretarlo, dándole el matiz y características específicas. Sin embargo no podemos pasar como inadvertido el elemento constante que existe en todas las disciplinas que explican y estudian al concepto jurisdicción, el cual es que esta institución es una función del poder público, específicamente reservada al poder judicial, que se traduce en una potestad de aplicación de la norma jurídica durante la secuela procesal y que su vinculación con los elementos acción y proceso es tan estrecha que en ocasiones se traduce en una dependencia absoluta.

No quisiéramos pasar como inadvertido, el estudio realizado por el Doctor Armienta Calderón, sin hacer un pequeño reconocimiento del mismo ya que expone en forma muy precisa y clara el tema de la jurisdicción, y hace una distinción entre la función jurisdiccional y la potestad jurisdiccional, realizando un análisis muy interesante entorno a estos dos aspectos de esta institución. Así considera que desde “ el punto de vista etimológico el vocablo función, refiriéndose a la función jurisdiccional, proviene del latín *functio, ònis*, que significa el cumplimiento, desempeño, ejercicio de una facultad, empleo u oficio y la palabra jurisdicción se origina del *iuris dictio* cuya traducción es decir el Derecho, de donde podemos concluir que la función jurisdiccional es la actividad realizada por los órganos de gobierno o por los particulares facultados por la ley, a los cuales se les ha atribuido la potestad jurisdiccional, esto es, el poder de

⁴⁰Fix-Zamudio, Héctor, Op cit. supra nota 4, pág.6

⁴¹Idem pág 18

aplicar el derecho en los casos de conflicto material o virtual de los intereses tutelados por el orden jurídico, mediante resoluciones vinculativas dotadas de coercibilidad”⁴².

Así el referido autor expone la distinción, casi imperceptible, de la función y la potestad jurisdiccional, y afirma que la primera se desarrolla y desenvuelve durante la tramitación del proceso, a través de actos procesales que integran la serie proyectiva que tiene como meta la emisión de la sentencia, la que se traduce en la función por virtud de la cual el juez, al formular un juicio de valoración, aplica el derecho y dicta un mandato, que tiene las características de inmutabilidad y coercibilidad, mientras que la potestad es precisamente el poder del cual están investidos los órganos judiciales o en su caso los particulares que aplican la función jurisdiccional. Concluyendo que la potestad jurisdiccional es ese atributo que el Estado confiere a determinados órganos de gobierno, excepcionalmente a particulares, para que de manera autónoma e independiente diriman los conflictos y controversias que alteren el orden jurídico.

2.2.2 Doctrina moderna

El derecho procesal, como una de las disciplinas más dinámicas de la ciencia del derecho, ha evolucionado en forma drástica desde de la segunda mitad del siglo XIX y hasta nuestros días.

Las nociones clásicas de los conceptos acción, proceso y jurisdicción que se encontraban apoyadas en los criterios y confusiones del derecho romano, dieron la pauta para que a través de lo estudios críticos y evolutivos de los doctrinarios alemanes, se lograra un avance considerable en la disciplina en estudio. Avances que a la postre han dado el calificativo de ciencia, para muchos, a la disciplina procesal.

Así el doctor Dante Barrios de Angelis, afirmó que; “el proceso es parte de un sistema objetivo; de una realidad invariable en su esencia y variable en sus manifestaciones existenciales; de manera que, los mismos elementos, pueden presentarse al observar como formas distintas, según el lugar y la época considerados, y con la misma coherencia interna...”⁴³

Lo anterior, respetando la noción dinámica y dialéctica del derecho procesal, que ha sido objeto de innumerables estudios, por cuanto hace al tema de los conceptos procesales fundamentales, dejando atrás la noción clásica, de que las instituciones

⁴²Gonzalo Armienta Calderón, “ Algunas reflexiones sobre los conceptos de jurisdicción y competencia”, Memoria del XII congresomexicano de derecho procesal , Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág.23

⁴³Dante Barrios de Angelis, “La acción, la pretensión y la defensa, en la concepción genético funcional del derecho”, Memoria del XII Congreso Mexicano de derecho procesal , Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág.12.

básicas en el derecho procesal, eran la acción el proceso y la jurisdicción, no obstante de no existir una definición universal y válida para todos los tiempos y lugares de estos.

Sin embargo, en lo que si existe un punto de convergencia entre los estudiosos modernos de la disciplina es, que se deben incluir dentro de los conceptos clásicos de acción, proceso y jurisdicción; los de pretensión, litigio, procedimiento, demanda, excepción, defensa, etc., dada la estrecha vinculación que todos ellos guardan entre sí.

La el tema de la autonomía de la acción, constituye, para la gran mayoría de doctrinarios, el parteaguas evolutivo de la disciplina procesal aunado al advenimiento del Estado Moderno, apoyado en las ideas liberales de la Revolución Francesa y estandarte de la división de las funciones del poder, que arrojan la acepción moderna de la función jurisdiccional, como uno de los cometidos esenciales del Estado, ejercida a través del poder judicial, y todo ello trajo consigo como una consecuencia directa e inmediata la modificación de en la acepción clásica del proceso.

El gran avance de la disciplina procesal, no solo se ha reflejado en el aspecto doctrinal sino el propio aspecto legislativo y práctico de esta disciplina. Prueba de ello, lo son los tres últimos Congresos de derecho procesal en los que se han reunido los mas ilustres y doctos procesalistas que han permitido a través de estas reuniones realizar y exponer los ante proyectos de varios código procesales de las distintas entidades de la República Mexicana.

Lo anterior, se entenderá con mayor profundidad, durante el desarrollo de los subsecuentes temas de este capítulo, por lo cual nos abocaremos a su desarrollo.

2.2.2.1 pretensión

Retomando la tesis de algunos doctrinarios contemporáneos, en primer término trataremos de abordar los distintos conceptos que en torno a la pretensión se han elaborado, para posteriormente realizar un análisis de dichos conceptos.

Para el tratadista español Jaime Guasep, resulta muy conveniente explicar los conceptos de acción y pretensión en forma conjunta y así afirma que el concepto de acción debe de ser elaborado fuera del ámbito del derecho procesal y su lugar en esta disciplina debe ocuparlo la pretensión, considerada como la declaración de voluntad en la que se solicita la actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración.

Por su parte el maestro Francesco Carnelutti, estimó que la pretensión es la exigencia de la subordinación del interés de otro al interés propio, asegurando que por ello, esta no es un poder sino un acto.

El doctor Cipriano Gomez Lara, la pretensión es un querer una voluntad exteriorizada para someter un interés ajeno al propio y que por ello implica una actividad.

Tal y como lo sostienen la mayoría de los doctrinarios contemporáneos, tenemos que los códigos procesales, desgraciadamente siguen confundiendo la pretensión, con la acción al grado de que en casi la mayoría de estos se habla de acciones que en realidad y

en términos de la connotación jurídica de la instituciones son pretensiones o hasta cierto punto modalidades de los derechos subjetivos.

Para el doctor Héctor Fix-Zamudio, "la pretensión procesal constituye la manifestación de voluntad de las partes para exigir en su favor la prestación jurisdiccional y que en los diversos procesos concretos asume una diversidad de modalidades, y se manifiesta en las peticiones que las propias partes dirigen al juzgador, como contenido del ejercicio del derecho unitario de acción procesal, pero también del correlativo derecho de defensa"⁴⁴.

De este último concepto, consideramos pertinente disociar, lo que genuinamente debe entenderse por pretensión, derecho subjetivo y lo relativo a la tutela jurisdiccional, ya que si bien es cierto, las pretensiones procesales corresponden a ambas partes y deben entenderse como una actividad de manifestarse, de un querer exteriorizado su finalidad inmediata no debe confundirse con la tutela jurisdiccional, ni mucho menos con el derecho subjetivo, ya que la pretensión procesal es la manifestación de las partes en el proceso con un contenido concreto, llámese derecho de defensa, y por ello la pretensión al igual que la acción les es dable a ambas partes en litigio pues sus intereses opuestos dan la pauta a tal afirmación.

Para muchos el tema de la pretensión procesal es un tema difícil de tratar en virtud de la confusión que generalmente desencadena con el concepto de acción.

Sin embargo la pretensión es para otros tantos autores, el efecto de pretender, la actividad de requerir algo de alguien; la pretensión procesal es el requerimiento de una actividad judicial.

Para la doctrina alemana, la pretensión procesal se define como la afirmación jurídica de un derecho insatisfecho y la exigencia judicial de su satisfacción.

De igual forma, no debe confundirse a la pretensión, con el derecho subjetivo, ya que son institutos autónomos que intervienen en el proceso conjunta o separadamente, toda vez que la pretensión puede tener como fundamento un derecho subjetivo o bien puede deducirse en el proceso sin tenerlo como fundamento, ello no es limitativo de la actuación de la pretensión procesal.

En tales términos podemos afirmar que la pretensión es un hecho que se concreta con la declaración de la voluntad petitoria, reclamada por el pretensor hacia el pretendido.

Las diferencias entre la acción y la pretensión son sumamente importantes para poder justificar los extremos de su autonomía, y para ello retomaremos tres características que les son propias a cada una de estas instituciones:

PRETENSION

1.-La pretensión es un anhelo personal, subjetivo.

ACCION

1.-La acción es una instancia proyectiva, que se traduce en un derecho público.

⁴⁴ Fix-Zamudio, Héctor, Op cit. supra nota 26, pág.215.

- | | |
|--|---|
| <p>2.-En la pretensión el sujeto pasivo es el deudor de la obligación.</p> <p>3.-En la pretensión el contenido del derecho consiste en la pretensión que ha de cumplir el deudor</p> | <p>2.-En la acción procesal, lo es el Estado por conducto del órgano judicial y la parte contraria.</p> <p>3.-La acción tiene como contenido, una actividad constante de las partes, proyectadas hacia el juzgador.</p> |
|--|---|

Lo anterior pone de manifiesto que las diferencias entre la pretensión y la acción, las cuales no solo son de forma sino de fondo, en virtud de que, la pretensión es autónoma e independiente de la acción.

2.2.2.2 litigio

Una de las concepciones mas uniformes en cuanto a la institución procesal denominada litigio, lo es, la doctrina del maestro Carnelutti, quien es citado y referido por varios autores contemporáneos como los doctores Cipriano Gómez Lara, Ovalle Favela, así como por Eduardo Pallares, los cuales recogen en forma genérica y uniforme las anotaciones intelectuales de este celebre procesalista y las desarrollan como parte inherente de sus conclusiones⁴⁵.

Así consideran que el litigio debe ser entendido como; un conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro, y afirman que no puede considerarse litigio al solo elemento, relativo al conflicto de intereses, sino que es necesario que exista ese segundo elemento que implica la pretensión la cual como elemento bilateral da pauta a la exigencia de una parte y a resistencia de la otra y solo con la convergencia de ambos elementos, se puede hablar de válidamente de litigio.

Otra de las anotaciones importantes que es referida por los autores ya citados lo es, la referencia que se hace del litigio, el cual afirman tiene dos aspectos el material y el formal: el material consiste en la pugna de intereses, y el formal en la pugna de voluntades a que da lugar la pretensión y la resistencia a la pretensión.

⁴⁵Cfr. Los estudios de los autores citados, quienes profundizan en forma muy detallada en el estudio del derecho procesal y a uno de los mas insignes procesalistas italianos Carnelutti.

Resulta interesante, rescatar la distinción que hace el ilustre procesalista Eduardo Pallares del concepto litigio, al anotar lo siguiente: “Los elementos del litigio, son en la doctrina moderna del Derecho Procesal los siguientes:

Sujetos, objeto o materia del litigio, las pretensiones del actor y del demandado dirigidas al órgano jurisdiccional, y las razones o argumentos en que se apoyan dichas pretensiones.

En la doctrina clásica se llamaba acción a la pretensión de actor, excepción a la pretensión del demandado, y causa o título de pedir a las razones y argumentos en que el actor funda su demanda”⁴⁶

Así queda de manifiesto, que los doctrinarios clásicos confundían no solo la acción con la pretensión, sino al litigio con la acción, la pretensión y con el propio proceso. Confusión que ha quedado aclarada, en términos del desarrollo evolutivo de la doctrina procesal, la cual ha llegado a interesantes conclusiones entre las que destacan que el litigio, no puede ni debe ser considerado como sinónimo de proceso, ya que el continente es el propio proceso y uno de sus elementos lo es el litigio, entendiendo por este último el conflicto de intereses entre las partes que se ven materializadas en las pretensiones.

2.2.2.3 procedimiento

El procedimiento es un vocablo que se ha utilizado indiscriminadamente por los procesalistas poco cuidadosos y que lo han confundido como sinónimo de proceso y juicio, conceptos que entre sí han sido diferenciados en los capítulos anteriores y cuyas diferencias serán tocadas en forma escueta en el presente apartado, ya que en términos genéricos pudiéramos afirmar que el proceso debe ser entendido como una acepción estructural, y como toda una institución abstracta, la cual contiene al juicio y al procedimiento como andamios esenciales de su conformación.

En tales términos y con las aportaciones de la investigación germana de fines del siglo XIX, y con la crítica de los ilustres maestros italianos, el proceso surge como una disciplina procesal autónoma e independiente de otras ramas del derecho, y cuya especificidad obliga al estudio profundo de todas y cada una de las instituciones y elementos procesales que conforman a esta disciplina, a efecto de establecer en la medida de lo posible las diferencias que existen entre los diversos elementos que la conforman y así podemos validamente hablar de que el procedimiento es una parte integrante del proceso.

El procedimiento implica un quehacer material, un determinada manera de hacer los actos procesales, por lo que este sí puede estar situado en espacio y tiempo. Así de entenderse al procedimiento como esa actividad de coordinación de actos y actuaciones procesales que tienden a un fin común dentro del proceso.

⁴⁶ PALLARES, Eduardo. Op cit , supra nota 3, pág. 541

Así para algunos procesalistas “ el procedimiento se enfoca a los hechos acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento concreto del proceso. El procedimiento es la actualización concreta del proceso. El proceso es abstracto y el procedimiento es concreto”⁴⁷.

Para algunos procesalistas consideran que el termino procedimiento debe ser explicado y entendido en función del tiempo, y de los actos y actuaciones procesales que no pueden ni deben ser entendidas en forma aislada, sino que , ningún acto anterior puede explicarse y surtir plenamente sus efectos sino en función de que es su consecuencia, afirmando que ninguna acto posterior tiene validez alguna sin el que le precede, por lo que el procedimiento es el conjunto de actos jurídicos procesales, entendiéndose por estos últimos las manifestaciones de voluntad dirigidas a producir consecuencias de derecho en el ámbito de lo procesal y que sumadas entre sí conforman al proceso mismo.

El procedimiento afirma el celebre procesalista Eduardo Pallares, “ ...es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los tramites a que esta sujeto, la manera de substanciarlo...”⁴⁸

Lo anterior conlleva a entender que el procedimiento es ese conjunto actos y de actuaciones que se proyectan en el tiempo y en el espacio con la finalidad de producir consecuencias en el desarrollo del proceso.

2.2.2.4 competencia

Otro de los conceptos procesales fundamentales que han evolucionado en función del desarrollo del Estado moderno, lo es el de la competencia, el cual consideramos ya no tiene por que ser confundido con la acepción de la institución procesal denominada jurisdicción.

La competencia es definida por los procesalistas contemporáneos, entre ellos el Licenciado José Martínez Ochoa, como los límites dentro de los que puede un juzgador , ejercer la función jurisdiccional.

Algunos otros autores, como Lascano consideran que la competencia, no es otra cosa, que la capacidad del órgano del Estado, plenamente facultado para ejercer la función jurisdiccional, lo que los lleva a concluir que la jurisdicción es el genero y que la competencia es la especie.

Sin embargo, nosotros discernimos un tanto, de esta última apreciación por que de considerar válida dicha afirmación estaríamos aceptando que la competencia surge solo en función de la jurisdicción, y estaríamos hechando por tierra nuestra conclusión de que la función jurisdiccional le es propia y exclusiva a los órganos del poder judicial dotados de tal capacidad, y sin embargo creemos que el criterio competencia es autónomo e independiente del concepto jurisdicción, pues la competencia se puede

⁴⁷ARELLANO Garcia, Carlos, Op cit., supra nota 18, pág. 63

⁴⁸PALLARES, Eduardo, Op cit., supra nota 44, pág. 655

apreciar en cualquiera de las facultades del poder, u órganos del poder, ya que le es una atribución inherente.

Lo anterior nos conduce a compartir el criterio del celebre procesalista Briseño Sierra, quien considera a la competencia, como la suma de atribuciones del órgano público, rompiendo en forma abrupta con el criterio clásico de que la teoría del género y especie.

Para otros muchos autores la competencia debe entenderse como la facultad que deriva de las leyes, y que esta dirigida a los órganos del poder quienes por razón de técnica jurídica, solo pueden conocer de determinados negocios, de acuerdo con las reglas fijadas en la propia ley⁴⁹.

La competencia, puede ser definida según Rafael de Pina como “idoneidad reconocida a un órgano de autoridad para dar vida a determinados actos jurídicos”⁵⁰.

Para Chioventa la competencia debe ser entendida “como el conjunto de las causas en que, con arreglo a la ley, puede un juez ejercer su jurisdicción, y la facultad de ejercerla, dentro de los límites en que le esté atribuida”⁵¹.

En tales términos consideramos esta última acepción del vocablo competencia, como una de las mas acertadas desde nuestro punto de vista, en virtud, de que la misma no limita ni fragmenta a la institución de la jurisdicción para explicar el concepto de competencia, pues esta última si es susceptible de limitar al ser entendida como una facultad de ejercicio y de actuación prevista por la ley.

No obstante lo anterior, existe un discernimiento un tanto uniforme, entre los procesalistas contemporáneos respecto a los criterios que rigen y deben regir a la competencia, estos son; competencia por materia; territorio; cuantía; grado; turno y prevención, criterios que han sido objeto de ser incrementados de acuerdo a las consideraciones subjetivas de cada autor, pero que genéricamente son los más aceptados por estos.

⁴⁹Cfr. La memorias del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, citado en nota anteriores, en donde es abordado el concepto de competencia en una forma precisa y amplia, sustentando las diversas conclusiones que dan los ponentes y autores invitados con criterios doctrinales y tesis de jurisprudencia emitidos por nuestros máximos Tribunales.

⁵⁰De Pina, Rafael, Op cit., supra nota 2 pág. 102.

⁵¹Citado por PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S A, México 1981, pág. 162.

2.2.2.5 defensa

La institución procesal conocida como “defensa”, ha sido objeto, de múltiples teorías, desarrolladas, no solo por los doctrinarios clásicos, sino también, por los modernos, por lo cual y con la sola finalidad de no extraviarnos en este universo procesal de los conceptos fundamentales, desarrollaremos los aspectos y teorías más relevantes.

Lo anterior nos lleva a abordar en forma superficial el importantísimo estudio realizado por el Doctor Hector Fix-Zamudio quien aborda el estudio de esta institución en forma comparativa y de vinculación con el concepto de acción y así considera, “que en un primer momento y desde el punto de vista de una perspectiva restringida, pudiese entenderse por defensa, la actitud opuesta al demandante o acusador, lo que no sería sino el otro lado de la cara del derecho de acción, y por este motivo, afirma, no puede separarse en forma estricta de este ultimo”⁵².

Pero el propio autor, afirma que existe un segundo concepto de defensa, que resulta mucho mas amplio que el antes citado, partiendo de la idea de que la defensa al corresponder a ambas partes, equivale al debido proceso legal, “ya que es por medio de esta última institución que ambas partes pueden hacer valer eficazmente sus derechos”⁵³.

El citado autor, considera que el derecho de defensa, al tener como característica primordial la bilateralidad, debe y se encuentra vinculado al derecho de acción y ambos al enfoque contemporáneo de acceso a la justicia, y así concluye afirmando que “ el análisis del derecho de defensa en sentido amplio, es decir, como equivalente del debido proceso legal, nos lleva al estudio de las diversas garantías constitucionales y legales del derecho procesal”⁵⁴.

Otro de los procesalistas que consideran que para poder conceptualizar el derecho de defensa, se debe vincular con el derecho de acción, lo es el maestro Ovalle Favela, quien considera que “ de la misma manera como se ha reconocido que existe un derecho de acción, como derecho abstracto para promover la actividad del órgano jurisdiccional con el objeto de que resuelva sobre una pretensión litigiosa, también se ha estimado que hay un derecho genérico de defensa en juicio como derecho del demandado de ser oído en defensa en juicio, para que tenga oportunidad de contradecir las pretensiones del accionante y de ofrecer y practicar pruebas que respalden su defensa. Ambos derechos de acción y de defensa, los cuales se encuentran reconocidos constitucionalmente, no son considerados como opuestos, en el sentido de que uno incluya al otro, sino como aspectos complementarios, pues el derecho de acción implica el derecho de defensa”⁵⁵.

⁵²FIX-ZAMUDIO, Héctor. Op cit., supra nota 26 pág.219

⁵³Ibidem.

⁵⁴Idem. pág 225

⁵⁵OVALLE Favela, José. Op cit., supra nota 8, pág74

Para muchos autores, el derecho de defensa no debe ser entendido como un derecho o potestad exclusivo de la parte demandada, debido a su carácter bilateral, por lo cual, lo sitúan como un derecho procesal constitucional de garantía de defensa que le es dable a ambas partes dentro del proceso.

Lo anterior, emana del criterio sustentado por el procesalismo científico contemporáneo, el cual enmarca al derecho de defensa dentro de las garantías constitucionales de las partes en el proceso, vinculándolo de esta forma al contenido del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, durante la contestación de la demanda, encontramos una reacción activa del demandado dentro del proceso, que se puede identificar validamente como una actitud defensiva. Dentro de esta conducta activa el demandado puede tomar dos posibilidades de defensa; es decir, cuando el demandado combate el fondo, y su actividad entra en la función constitutiva de la causa, y la segunda, cuando se defiende del proceso, atacando defectos en la relación procesal.

Para el Licenciado Abelardo Hernández Solís, “la oposición entre actor y demandado, funcionalmente constitutiva de la causa, retoma un nivel de igualdad, vale decir de un combate legal recíproco”⁵⁶.

Así los referidos autores consideran al derecho de defensa como un derecho procesal constitucional con las características de bilateralidad, abstracción y generalidad, ya que le es dable a ambas partes dentro del proceso y lo traducen el derecho de audiencia constitucional, distinguiéndolo de la concepción tradicional de ser el genero y la excepción la especie, apartándose de la concepción tradicional de que la defensa es o debe ser considerada como la excepción en sentido propio cuya característica es que por sí misma no excluye la acción, sino que tan solo dan al demandado la facultad de anularla mediante la oportuna alegación y demostración de aquellos hechos alegados y que por exclusión se considera a las excepciones en sentido impropio aquellas que son alegadas por el demandado y que tienden a excluir la acción, ya que esta excluye la relación jurídica en que esta se apoya⁵⁷.

⁵⁶HERNANDEZ Solís, Abelardo, “*ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS RELACIONES LOGICAS ENTRE PRETENSION, DEFENSA Y EXCEPCION*”, *MEMORIAS DEL XII CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág. 239.

⁵⁷Cfr. *Ibidem*.

2.2.2.6 excepción

Para el Licenciado Abelardo Hernández Solís, conceptualiza a la excepción como “una fórmula particular del derecho genérico de defensa, y sin duda la de mayor valor para la teoría general del proceso, en virtud de constituir un categoría fundamental en tanto que condensa el fenómeno de la simetría funcional generado por la actividad defensiva”⁵⁸.

Para el celebre procesalista Hugo Alsina, considera que “ la palabra excepción tiene tres acepciones: a) en sentido amplio designa toda defensa que se opone a la acción; b) en un sentido más restringido, comprende toda la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo; c) en un sentido estricto, es la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca”⁵⁹.

Sin embargo, nos encontramos con una común y cotidiana confusión del derecho de acción con las pretensiones y con el propio derecho sustantivo alegado por las partes en virtud de que se dice que con las excepciones se pretende anular la acción, y esto no es posible en virtud de que lo que se pretende anular es la procedencia del derecho sustantivo alegado o la procedencia de las pretensiones inmersas en la demanda y de aceptar tal confusión nos llevaría a caer en el círculo vicioso de imprecisiones terminológicas imperantes entre los numerosos doctrinarios, vicio en el cual no se pretende recaer.

Las excepciones, deben ser consideradas como una manifestación del derecho de defensa que hace valer el demandado, en contraposición de las pretensiones que sustenta el actor, y así el Licenciado Abelardo Hernández Solís, considera que existen dos tipos de excepciones, respecto a la naturaleza jurídica y efectos que producen, las cuales tienden a crear condiciones lógicas para una sentencia desestimatoria, y estas son:

“A. Cuando del hecho esgrimido en la excepción, se postula la inexistencia del hecho constitutivo de la pretensión.

En esta hipótesis, niega el demandado el hecho base de la pretensión, pero no se trata de una negativa simple sino indirecta, es decir, oponiendo el demandado hechos cuya existencia es incompatible con la del hecho fundatorio de la pretensión.

La decisión del caso remite, sin embargo, a un problema de prueba en sus modalidades de carga y valoración.

B. Si la excepción postula la desestimación de la demanda debido a que la pertinencia del hecho defensivo impide o extingue los efectos jurídicos del hecho

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ ALSINA, Hugo, según cita de Eduardo Pallares, , Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, pág. 344.

invocados por el autor como fundante de su pretensión, aún sin negar la existencia y pertinencia de éste.

Este tipo de excepción postula no tanto la falta de mérito de la pretensión, sino su desestimación⁶⁰.

2.3 Elementos del proceso civil

El doctrinario Ovalle Favela, se debe entender que; “ 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 resuelva 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”⁶¹.

Así el celebre doctrinario considera que pudiesen considerarse como elementos del proceso civil, tanto al litigio, como al procedimiento, a la sentencia y con la eventualidad de la ejecución, elementos que a nuestro juicio no siempre son constantes en el proceso civil, dada la eventualidad de las actuaciones de las partes, terceros, terceristas, del propio juzgador, puesto que no en todos los procesos se encuentra el elemento litigio, entendiendo como tal la pugna de intereses, y no necesariamente todos los procesos tienen que llegar a la fase de la sentencia, lo cual nos parece que constituye el sustento determinante por el cual no apoyamos esta corriente doctrinal.

Otro de los estudios que nos parece con mayor sustento doctrinal, es el desarrollado por el gran procesalista Becerra Bautista, quien rescata la importancia de la naturaleza de la relación procesal que se establece entre las partes como uno de los elementos inherentes al proceso, el cual considera que, la relación jurídica procesal, como elemento preponderante del proceso civil, surge en función de los derechos y obligaciones que tienen las partes dentro del proceso, elemento que se vincula de forma indiscutible a la relación entre los sujetos procesales, entendiendo como tales, al juez, las partes, los terceros y eventualmente los terceristas.

Finalmente el autor citado considera que los elementos que integran al proceso civil, válidamente pueden ser identificados con los llamados presupuestos procesales los cuales considera son los siguientes; “ a) la existencia de un órgano judicial; b) la existencia de las partes con intereses jurídicamente válidos; c) la petición que una de las partes haga al juez, pidiendo su intervención en la solución de un caso controvertido, (elementos con los que considera, se instaura la relación jurídica procesal, pues el juez

⁶⁰HERNANDEZ Solis, Abelardo, Op cit., supra nota 56, pág. 242.

⁶¹OVALLE Favela, José, Op cit., supra nota 8 pág. 7

esta obligado a aceptar la petición o a rechazarla siempre mediante una resolución), d) Finalmente se requiere que esa petición sea aceptada por el juez, y se haga saber a la parte contraria, mediante un acto formal denominado emplazamiento”⁶².

Lo anterior, nos permite vislumbrar que los sujetos, el objeto, la relación jurídica trilateral y los principios son los elementos que integran al proceso civil, ya que como tal se encuentra sustentado en la normatividad que rige su estructura, tramitación y validez.

Así pudiésemos empezar por desarrollar con la profundidad que se merecen el elemento de la relación jurídica procesal conocida por algunos como trilateral, triangular, entre otras acepciones.

Para Rafael de Pina, el abordar este elemento como parte integrante del derecho procesal civil, requiere de una profunda comprensión de la importancia que contiene este elemento, y así afirma: “...negar la existencia de la relación jurídica procesal y oponerle la existencia de una situación jurídica procesal constituye un doble error. La existencia de la relación jurídica procesal es evidente. En cuanto a la situación procesal, no se puede afirmar la existencia de una situación jurídica en el proceso, sino de situaciones que manifiestan precisamente la existencia de la relación jurídica procesal, y que se suceden, dado el dinamismo del proceso, y cambian a medida que éste avanza hacia su meta.

Las ideas de relación jurídica y situación jurídica no se excluyen. Lo que es innegable es que en el proceso no existe una sola situación procesal, lo que sería incompatible con el carácter movable, dinámico del proceso, sino situaciones, varias y distintas, que se suceden hasta el fin, para resolverse en la sentencia y que estas situaciones suponen necesariamente la existencia de la relación jurídica procesal”⁶³.

La relación jurídica procesal o triangular, de ninguna manera puede quedar desligada de los sujetos procesales, entendiendo como tales a las partes, terceros y mal llamados terceristas quienes se vinculan entre sí y con el juez en su carácter de titular del órgano judicial para que constantemente se de la proyección y proyectividad que impulsa finalmente el proceso, las partes en todo momento tienen el poder jurídico, frente al juez de colocarlo en la necesidad jurídica de proveer, pero todo ello implica una actuación correlativa y proyectiva entre los sujetos procesales.

Ahora resulta conveniente, abordar el tópico de los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal, como elementos del propio proceso, estos son todos aquellos entes que se ven vinculados al proceso e involucrados al mismo en función del interés jurídico que tengan, así pudiéramos afirmar que las partes procesales son todos aquellos sujetos que se ven directamente afectados con la instauración de un proceso y que tienen un interés jurídico, por ello en párrafos anteriores hablábamos de los mal llamados terceristas ya que si bien estos sujetos procesales se incorporan accidentalmente al proceso los mismos desde el momento que tienen un interés jurídico no pueden ser ajenos a la relación sustancial, pues ven afectada su esfera jurídica, de igual manera otros sujetos que se ven involucrados en la relación jurídica procesal y que son elementos importantísimos del proceso civil lo son los terceros y primordialmente de entre ellos se encuentra el juez.

⁶²BECERRA Bautista, José, Op. cit. supra nota 10, pág. 37

⁶³De Pina, Rafael, , Op cit., supra nota 2 pág. 29

Tanto el objeto como los principios serán desarrollados en profundidad durante el desarrollo del presente trabajo de investigación por lo cual consideramos que sería anticiparnos y redundar en estos temas, basta, por el momento afirmar que los mismos son elementos importantísimos del proceso civil.

2.4 Etapas procesales

Las acepciones del vocablo etapa, han sido definidas por los procesalistas como fase, estado, estadio, periodo, avance, desarrollo, concepciones que se encuentran íntimamente relacionadas con el fenómeno tiempo.

En tales términos y como se ha venido afirmando a lo largo de este trabajo de investigación, el proceso es un fenómeno jurídico evolutivo, mismo que no puede ser conceptualizado sin tomar en cuenta su parte dinámica y al definir al proceso como el conjunto de procedimientos, ordenados, sistematizados y concatenados, en los que intervienen el juzgador, las partes, terceros y eventualmente terceristas, con la finalidad de someter una controversia, al primero de los mencionados, para que la dirima, mediante la aplicación de una ley general al caso concreto controvertido, para solucionarlo, se debe entender que el mismo se encuentra integrado por fases y periodos que se encuentran vinculados entre sí y cuyo orden es cronológico y armónico.

Así el celebre procesalista, José Ovalle Favela, afirma que “ 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... De este modo, litigio, procedimiento, sentencia y eventualmente ejecución se manifiesta en todo tipo de proceso”⁶⁴.

El citado autor, retomando criterios doctrinarios afines a su teoría, afirma que el proceso se concreta mediante una sucesión de actos y hechos procesales que tienen un triple vinculación, cronológica, lógica y teológica, que obedece a la verificación progresiva, de una duración determinada, que se relacionan entre sí como presupuesto y consecuencias, con una finalidad común.

Todo ello se da en función del carácter dinámico y evolutivo del proceso, ya que indudablemente este no se ejecuta ni realiza en un solo momento, sino que encuentra su más clara expresión en el conjunto de esos actos, actuaciones y hechos procesales que se desenvuelven y desarrollan continuamente por fases o etapas, y que tienden a un fin ulterior, que es precisamente el restablecimiento del orden que fue violentado.

Los estadios que componen al proceso, no se encuentran aislados unos de los otros, sino que obedecen a un orden y en principio cada una de estas etapas persigue una finalidad inmediata que no puede ni debe ser confundida con la finalidad ulterior a la que hemos hecho referencia en el párrafo anterior.

⁶⁴ OVALLE Favela, José, Op cit., supra nota 8 pág. 7

La relación que guardan las fases o etapas del proceso no son aisladas, sino que se encuentran estrechamente vinculadas en un orden cronológico y lógico, para hacer el proceso eficaz, y que con ello se encuentre el juzgador en la posibilidad de conocer las pretensiones de las partes, cerciorarse de la verdad de los hechos afirmados por estas, y poder con todo ello encontrarse en la posibilidad de emitir una resolución lo más apegada a la verdad real.

Por su parte, el Doctor Cipriano Gómez Lara, al abordar el tema de las etapas procesales, argumenta que existe un elemento primordial del proceso y que se resume, en el carácter temporal en que este se desarrolla, al afirmar; “ el proceso no se produce en su totalidad de manera instantánea, si no que se despliega en el tiempo”⁶⁵.

Resulta claro, que los diversos procesalistas no discrepan, en sus apreciaciones respecto al carácter temporal que involucra al proceso, sino que, su controversia se origina al intentar establecer y precisar cuantas y cuales son la etapas o fases que componen al proceso.

A efecto de tener una visión panorámica de las diversas clasificaciones que realizan los doctrinarios respecto a la división de las fases procesales, nos permitiremos citar algunas.

El doctrinario Ovalle Favela⁶⁶, considera que las etapas que deben integrar al proceso son las siguientes:

- 1.-ETAPA PRELIMINAR
- 2.-ETAPA EXPOSITIVA
- 3.-ETAPA PROBATORIA
- 4.-ETAPA CONCLUSIVA
- 5.-ETAPA IMPUGNATIVA
- 6.-ETAPA EJECUTIVA.

Por su parte el maestro Eduardo Pallares⁶⁷, realiza una clasificación preliminar de las fases que componen al proceso y así, afirma que desde “ el punto de vista lógico se puede clasificar en:

- 1.-LA INICIAL EN QUE LAS PARTES DETERMINAN LAS CUESTIONES LITIGIOSAS QUE HA DE RESOLVER EL JUEZ EN SENTENCIA DEFINITIVA.

⁶⁵GOMEZ Lara, Cipriano Op cit., supra nota 9 pág.17

⁶⁶Cfr. al citado autor en su obra Derecho Procesal Civil, que ha sido debidamente precisada en la nota 8, de este capítulo

⁶⁷PALLARES, Eduardo, Op cit., supra nota 3 pág.544

2.-LOS PROCEDIMIENTOS RELATIVOS A LAS PRUEBAS Y A LAS ALEGACIONES QUE RINDEN Y PRODUCEN LOS LITIGANTES, A FIN DE DAR AL JUEZ EL MATERIAL SUFICIENTE PARA QUE PUEDA RESOLVER EL LITIGIO.

3.-LA SENTENCIA DEFINITIVA EN LA QUE SE DECIDAN LAS CUESTIONES LITIGIOSAS Y EN SU CASO LA, LA EJECUCION DE LAS MISMAS.

Continua diciendo el doctrinario, que desde el punto de vista jurídico o legal las fases son diferentes de acuerdo al tipo de juicio que se trate.”

Otra de las interesantes clasificaciones de las fases del proceso, es la que plantea el destacado investigador Niceto Alcalá-Zamora y Castillo⁶⁸ quien las clasifica en la forma siguiente:

1.- FASE EXPOSITIVA O POLEMICA, EN LA QUE SE REFIERE A LA DEMANDA, LOS DOCUMENTOS O COPIAS QUE DEBEN ACOMPAÑARLA, EL TRASLADO AL DEMANDADO, LA CONTESTACION DE LA DEMANDA CON LA OPOSICION DE EXCEPCIONES, EN SU CASO LA ACTITUD DE SILENCIO;

2.-FASE DEMOSTRATIVA O PROBATORIA, EN LA QUE DESTACAN SU CARACTER DE NO NECESARIA, PUES NO SIEMPRE SE PRACTICA PRUEBA CUANDO LAS PARTES SE HALLAN DE ACUERDO CON LOS HECHOS. EN ESTA ETAPA EL PROCESO SE REFIERE A LA EXISTENCIA DE NORMAS GENERALES DE LA PRUEBA, A REGLAS SOBRE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL, Y A REGLAS SOBRE EL VALOR DE LAS PRUEBAS;

3.- LA FASE CONCLUSIVA O DE ALEGATOS.

4.-FASE DE SENTENCIA E IMPUGNACION, EN LA QUE LA SENTENCIA ES CONSIDERADA COMO EL MODO NORMAL DE CONCLUIR CON EL JUICIO, CON INCLUSION DE LA EJECUTORIZACION DE LA SENTENCIA O, EN ALGUNOS CASOS, CON LA INTERPOSICION DEL RECURSO QUE DA PAUTA A LA INTERPOSICION DEL RECURSO EN SEGUNDA INSTANCIA;

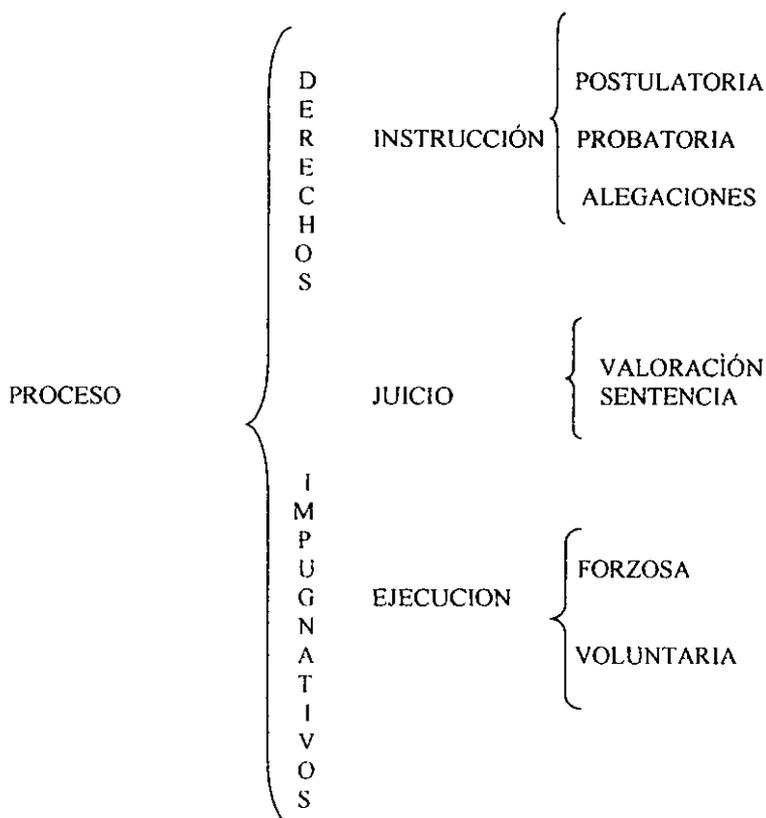
5.-FASE DE EJECUCION, EN LA QUE CABEN TRES POSIBILIDADES: LA EJECUCION VOLUNTARIA POR EL DEUDOR; LA VIA DE APREMIO, O SEA LA EJECUCION FORZOSA Y LA VIA EJECUTIVA O SEA, EL JUICIO DE TAL NOMBRE.

Sin embargo, consideramos que tal y como superficialmente es mencionado por los diversos autores, las fases procesales pueden ser modificadas y no enteramente cumplidas en función del tipo de proceso que se plantea, del tipo y naturaleza jurídica de la controversia, en suma de la propia existencia o no de controversia.

⁶⁸ALCALA ZAMORA y Castillo, citado por Arellano Garcia. Carlos, Op cit, supra nota 18, pág. 87.

Otra de las opiniones, muy importante al respecto, lo constituye la distinción que realiza el doctor Cipriano Gómez Lara⁶⁹, quien afirma que existen dos grandes etapas que integran o componen al proceso, estas son: la instrucción y el juicio, y a su vez afirma, que existen una subdivisión de cada una de estas fases en varias más, así afirma, que la instrucción se divide en , fase postulatoria, fase probatoria y fase preconclusiva, y que la fase probatoria se subdivide en cuatro momento que son: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de la prueba.

Desde este último punto de vista, consideramos que la clasificación más clara, pudiera ser la del Doctor Cipriano Gómez Lara, sin embargo, existe una clasificación muy novedosa que es realizada por el Licenciado José Martínez Ochoa quien esquematiza las fases procesales de la siguiente manera:



⁶⁹Cfr. GOMEZ Lara, Cipriano, Op cit., supra nota 9, pág. 18

El crítico procesalista, establece una subdivisión de cada una de las sub etapas que han quedado estructurada en el cuadro antes ejemplificado, clasificación que se hace de la siguiente manera:

POSTULATORIA	{	DEMANDA CONTESTACION EN SU CASO RECONVENCIÓN CONTESTACION A LA RECONVENCIÓN
--------------	---	---

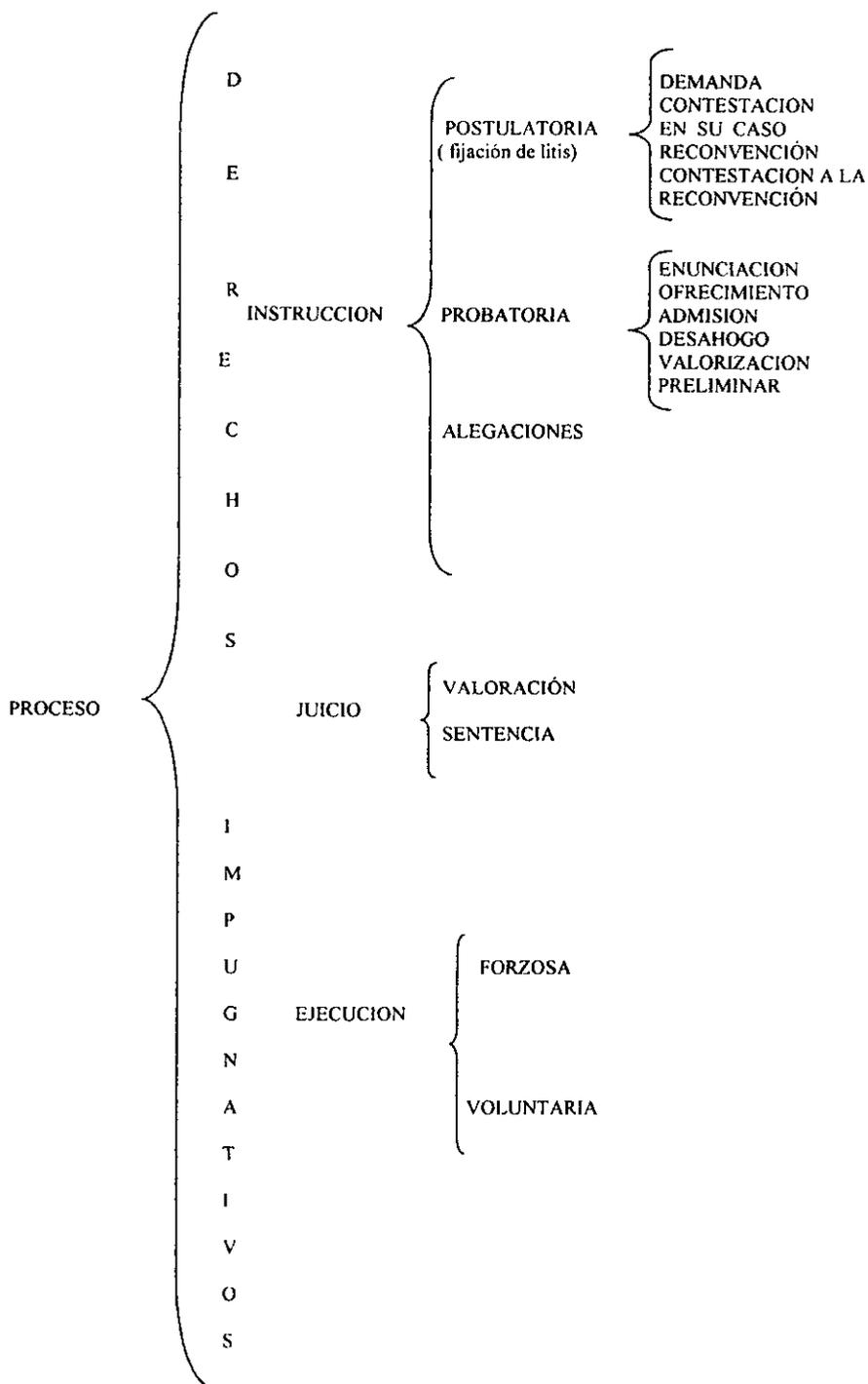
A la fase postulatoria, el destacado catedrático, le asigna un carácter preponderante dentro del proceso mismo, y así le atribuye la designación de etapa de FIJACION DE LITIS, ya que en ella se establecen los puntos de controversia en el proceso.

Por su parte, la fase probatoria la divide en de la siguiente manera:

PROBATORIA	{	ENUNCIACION OFRECIMIENTO ADMISION PREPARACION DESAHOGO VALORACION PRELIMINAR
------------	---	---

Por todo el desarrollo, antes precisado consideramos, que la clasificación que realiza el Licenciado José Martínez Ochoa, es la más expositiva y clara, en virtud de la conjugación de las cuestiones teóricas, jurídicas y practicas que se involucran en su explicación.

En los términos antes mencionados, consideramos oportuno y a manera de conclusión integran en un solo esquema el cuadro expositivo del procesalista antes mencionado



2.4.1 Actos procedimentales previos

Como quedo precisado en el capítulo anterior, se han desarrollado por los especialistas en la materia, innumerables doctrinas en torno a la clasificación del proceso, las cuales disienten en el número de etapas o sub etapas en que debe clasificarse el proceso, sin embargo existe una tendencia generalizada por considerar en una clasificación distinta de las etapas o fases procesales, a las llamadas cuestiones preliminares, cuyos sinónimos son los llamados actos prejudiciales, cuestiones preprocesales, y desde nuestro punto de vista actos procedimentales.

El doctor Cipriano Gómez Lara, define a estos actos procedimentales, como cuestiones preliminares, y considera “ que son todos aquellos trámites, diligencias y gestiones que se desenvuelven ante los propios tribunales, o ante autoridades de otro tipo, y que los sistemas procesales legales consideran convenientes o, a veces , necesarios o indispensables para dar, posteriormente, lugar al inicio de un proceso, no solamente válido sino también eficaz y trascendente”⁶⁹.

Para el procesalista, Carlos Arellano García, se debe hablar de actos prejudiciales, y afirma: “ Los actos prejudiciales constituyen al 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 harán valer en el correspondiente juicio futuro”⁷⁰.

Para el procesalista Hugo Alsina, “ 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 por que sea necesario constar 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”⁷¹.

Una de las acepciones más clara, de los actos procedimentales previos o preprocesales, lo constituye lo aseverado por el gran doctrinario José Becerra Bautista, al afirmar: “...el legislador se ha preocupado por que la tutela jurídica que puede obtenerse mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, no llegue demasiado tarde y ha establecido procedimientos cautelares, cuya naturaleza provisional está destinada ha hacer posible la actuación sucesiva y eventual de las tutelas definitivas típicas...En otras palabras, existen determinadas situaciones jurídicas que exigen la realización de una actividad procesal previa tendiente a asegurar el éxito de un proceso definitivo”⁷².

⁶⁹GOMEZ Lara, Cipriano, Op cit., supra nota 9, pág. 18

⁷⁰ARELLANO García, Carlos, Op cit., supra nota 18, pág. 92

⁷¹Hugo Alsina, según cita de ARELLANO García, Idem, pág 94

⁷²José Becerra Bautista, citado por ARELLANO García, Ibidem.

Las nociones doctrinarias, ya señaladas, nos permiten, establecer una justificante razonable, de la denominación que debemos dar, a todas aquellas actuaciones, que se dan en forma preliminar.

Así los actos procedimentales que se celebran y se realizan antes del proceso, propiamente dicho y cuya naturaleza jurídica, responde a una necesidad de realizarlas con un carácter anticipado a las etapas del genuino proceso, esto es en suma, la característica preponderante de estos actos procedimentales preliminares, la cual se encuentra vinculada a la finalidad inmediata de dichos actos, que se reduce a hacer tangibles los elementos que requieren para sustentar y respaldar los derechos y la actuación de un proceso futuro, ordenado en no pocas ocasiones por la propia ley.

Lo anterior se robustece con la conclusión que da el maestro Arellano García, al afirmar: "... el fundamento de los actos prejudiciales es doble: el fundamento inmediato está en una disposición legal que los autoriza. El fundamento mediato está en la razón lógica que respalda su procedencia"⁷³.

Y así los diversos doctrinarios respaldan sus tesis y teorías con el fundamento que da el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual ubica a los actos prejudiciales, en un lugar estratégico, esto es, antes del capítulo relativo al proceso, propiamente dicho, destinando seis capítulos, para abordar su regulación, estableciendo cuales son y en que consisten cada uno de estos y que se encuentran regulados por los artículos 193 al 254 del referido ordenamiento legal.

Si bien es cierto, el citado código no establece un concepto de lo que debe entenderse por acto prejudicial, si en cambio precisa cuales son los actos prejudiciales y su procedimiento, tales como: los medios preparatorios del proceso en general, medios preparatorios del proceso ejecutivo, separación de personas, preparación del juicio arbitral, preliminares de la consignación, providencias precautorias.

En tales términos, pudiéramos llegar a una conclusión respecto de los actos prejudiciales, conjugando la doctrina y la ley, y así precisaremos, que los actos prejudiciales, constituyen actuaciones en preparación de un proceso futuro que pudiese llegar a ser inminente, que involucran a los sujetos procesales, quienes pudieran ser identificados como presuntos actores o demandados, los cuales instan al titular del órgano judicial, con la finalidad de encuadrarse en alguno de los supuesto previstos por la ley.

Consideramos que el definir y desarrollar cada uno de los actos prejudiciales o procedimentales previos, es materia de un estudio independiente, debido a los matices, y características propias de cada uno de ellos, y debido a la profundidad y amplitud en su desarrollo, omitimos un estudio mucho mas profundo del tema al no ser materia de este trabajo de investigación.

⁷³ ARELLANO García, Ibidem.

2.4.2 Instrucción

Una vez, que ha quedado debidamente abordado, el tema de las etapas procesales, y se ha precisado, el carácter dinámico y secuencial del proceso, nos encontramos en la posibilidad de entrar al estudio de fondo, de cada una, de las etapas, que lo integran.

Para la mayoría de los doctrinarios, no existe un criterio uniforme e inmutable, respecto al criterio de clasificación de las etapas o fases del proceso, y de igual manera no existe una concordancia entre las sub-fases, que integran a cada una de las etapas, que componen al proceso.

Así para el maestro Carnelutti “ la instrucción constituye el *ens medium* entre la demanda y el procedimiento, y puede ser definida bajo el aspecto funcional, como la búsqueda de los medios necesarios para proveer: estos medios son las razones y las pruebas, cuando el proveimiento consiste en una decisión, y los bienes, cuando consiste en una transferencia”⁷⁴.

El doctrinario Eduardo Pallares, afirma que “los autores clásicos definían con mas claridad y sencillez la instrucción, diciendo que es el conjunto de actuaciones, diligencias, pruebas y promociones de las partes, que son necesarias para poner el proceso en estado de sentencia. El periodo de instrucción comienza en los juicios civiles, después de que ha terminado el periodo de formación de la litis y siempre que no hay un artículo de previo y especial pronunciamiento que ponga obstáculo a que la instrucción se inicie”⁷⁵.

Sin embargo ambos autores, excluyen de la etapa de instrucción, la sub-fase de fijación de litis, pues si bien es cierto, la contemplan como un acto procesal importante, también lo es, que expresamente no lo incluyen en sus definiciones, como parte integrante de la fase de instrucción. Prueba de ello es la afirmación que realiza el jurista Eduardo Pallares, quien concluye diciendo; “ como su nombre lo indica el periodo de instrucción tiene por objeto dar a conocer al juez los elementos probatorios y las razones jurídicas que sean necesarias para que pueda fallar en justicia el litigio. Por tanto comprende principalmente las pruebas y los alegatos formulados por las partes, y en general, según queda dicho, todas las actuaciones que sean necesarias para poner el litigio en estado de sentencia”⁷⁶.

Criterios doctrinales, de los cuales disentimos, en virtud de que, como lo hemos venido razonando, en los tópicos anteriores, cada uno de los actos procesales o procedimientos que integran el proceso se encuentran concatenados, ordenados, sistematizados y guardan entre ellos relaciones intrínsecas que no permiten que sean entendidos unos sin la dependencia y existencia previa de los otros, resultando incongruente considerar, que en la etapa de instrucción, no se contemple la llamada fijación de litis, que es precisamente el punto de arranque no solo de la instrucción sino

⁷⁴CARNELUTTI, citado por PALLARES, Eduardo, Op cit., supra nota 3, pág. 424.

⁷⁵Ibidem PALLARES, Eduardo, Op cit., supra nota 3, pág. 424

⁷⁶Ibid.

del proceso mismo en virtud de que en ella, quedan definidos en forma inalterable, como uno de los principios que la rigen, las controversias y pretensiones procesales.

A efecto de profundizar más en nuestra postura doctrinal, resulta necesario retomar el criterio del celebre procesalista Carnelutti, quien afirma: "... en términos generales, el fin de la instrucción consiste en procurar a los tribunales los medios para la solución del litigio y, por tanto, tratándose del proceso jurisdiccional, los medios para la decisión. Tales medios son, como ya sabe el lector, lógicos y físicos; medios lógicos son las razones; medios físicos las pruebas. Razones y pruebas no se encuentran en el mismo plano; las pruebas en efecto, sirven para fundar las razones; éstas son, pues, elementos inmediatos, y aquéllas, elementos mediatos de la decisión"⁷⁷.

Lo anterior robustece, la necesidad de la existencia indiscutible, de la postulación como parte integrante de la fase de instrucción, interpretando y adecuando a esta sub-fase, en los medios lógicos, que refería el autor italiano, en donde precisamente se fijan los puntos de controversia, y a partir de ella, se diría válidamente, que se esta dando inicio al proceso y a la intervención activa del juzgador, desde el momento mismo que se están allegando al este tercero imparcial, los elementos originarios de su conocimiento.

Consolidando nuestra postura, el doctor Cipriano Gómez Lara, afirma que " la instrucción engloba, abarca y comprende todos los actos procesales, tanto del tribunal y de las partes en conflicto como de los terceros ajenos a la relación sustancial; actos por los cuales se precisa, se determina el contenido del debate litigioso, por los cuales también se desarrolla la actividad probatoria y se formulan igualmente las conclusiones y los alegatos de las partes. En la etapa de la instrucción el objetivo del que se persigue es instruir al juzgador"⁷⁸.

El citado procesalista considera como parte integrante de la instrucción a la sub-fase postulatoria, pues se encuentra inmersa en los elementos que constituyen en material informativo, respecto del cual el juzgador este en aptitud de conocer, tramitar y juzgar para emitir su razonamiento lógico jurídico ulterior, así se justifica por el doctor Cipriano Gómez Lara el fin, de la instrucción al concluir; "... el propósito que se busca en la instrucción es la de allegarle, acercarle al juzgador todo el material informativo para que se produzca el juzgamiento con la propiedad jurídica y lógica debidas"⁷⁹.

Una vez que ha quedado planteado y desarrollado el objeto y finalidad de la instrucción, como parte de su definición, para entender su importancia como fase del proceso, resulta conveniente, avanzar hacia las sub-etapas que la integran como parte de la estructura procesal.

⁷⁷ Loc cit.

⁷⁸ GOMEZ Lara, Cipriano, Op cit., supra nota 9, pág. 18

⁷⁹ Ibidem.

2.4.2.1 Sub-fase postulatoria

La sub-fase postulatoria, identificada también como expositiva, polémica o introductoria, considerada desde nuestro punto de vista, como el inicio de la etapa de instrucción y del propio proceso, se debe entender partiendo de la definición que establece el diccionario de la lengua española, el cual define a la postulación: "...como una proposición cuya verdad se admite sin pruebas, basada en posteriores razonamiento. Supuesto que se establece para fundamentar una demostración, una teoría o un cuerpo de doctrina"⁸⁰.

Partiendo de su definición gramatical, la sub-etapa postulatoria, debe ser entendida como el estadio por virtud del cual, las partes exponen sus pretensiones, hechos y derecho que sustentan su actuación, proyectándose hacia el juzgador y su contraparte, para que se entable la contienda jurídica, y con ello se fije la litis.

Según el destacado procesalista Ovalle Favela esta primera etapa tiene por objeto, la exposición de las pretensiones de las partes ante el juez, y se concreta con los escritos de demanda, contestación de demanda del actor y demandado, respectivamente.

Existe un criterio más o menos uniforme respecto a los elementos que integran a la sub-fase postulatoria, así el doctor Cipriano Gómez Lara, argumenta; "En la fase postulatoria, las partes exponen sus pretensiones y resistencias; sus afirmaciones y sus negaciones acerca de los hechos, finalmente invocan las normas jurídicas aplicables al caso concreto. El objetivo que se trata de alcanzar no es otro, sino el de recoger el debate litigioso, esto es, se trata de precisar el contenido del proceso, de determinar aquello que será objeto de la actividad probatoria y de los alegatos y, por último, objeto también de una resolución jurisdiccional definitiva, que es la sentencia"⁸¹.

Desde esta última perspectiva doctrinal, consideramos que el objeto y finalidad mediata de la postulación, lo constituye el FIJAR, el contenido y alcance del debate litigioso, a través de los escritos de demanda y contestación a la misma, pero su finalidad ulterior lo es precisamente el sentar las bases para concatenar y relacionar los hechos con la siguiente sub-etapa de la fase instructiva, que en la especie lo es la probatoria.

Otro de los aspectos importantes de la sub-etapa postulatoria, se hace consistir en la fijación de la litis o controversia, que es una consecuencia jurídica directa e inmediata de esta sub-fase, y cuya trascendencia se ve reflejada en el proceso.

El celebre procesalista José Becerra Bautista, afirma que "el efecto que produce la fijación de la litis es limitar el alcance de la contienda, puesto que los hechos confesados por las partes quedan fuera de la controversia y ésta solo versará sobre los puntos controvertidos"⁸².

Evidentemente, el circunscribir el litigio a los puntos específicamente planteados por las partes en sus escritos de demanda y contestación a la misma, son preponderantes en el desarrollo de la secuela procesal, pues solo así se respeta el principio de seguridad y certeza jurídica, se delimitan los puntos sujetos a controversia y se acelera el desarrollo procesal.

⁸⁰RALUY Poudevida, Raúl, "Diccionario Porrúa de la lengua española", México 1990, pág. 594.

⁸¹GÓMEZ Lara Cipriano, Op cit., supra nota 9, pág. 19

⁸²BECERRA Bautista, José, Op cit., supra nota 10, pág. 129

Lo anterior implica que la fijación de la litis, opera de pleno derecho y sin pronunciamiento expreso del juzgador, esto es, la litis, la circunscriben las partes al establecer y determinar en la demanda y contestación a la misma el alcance de la contienda.

Los efectos de la fijación de la litis o fijación de la controversia redundan, no solo, en la sub-fase probatoria, sino más aun se proyectan hasta la etapa de juicio, cuya máxima expresión se alcanza en el acto procesal por excelencia, que lo es, la sentencia. En virtud de que el juzgador queda obligado a resolver y pronunciarse exclusivamente sobre los puntos controvertidos y paralelo a ello se encuentra la imposibilidad de las partes para ampliar la controversia que quedo estrictamente determinada, lo que se traduce en observancia del principio de seguridad, certeza y celeridad procesal.

2.4.2.2 Sub-fase probatoria

La sub-fase probatoria, entendida como el segundo estadio que compone a la instrucción, por virtud de la cual, se pretende demostrar al juzgador la existencia y veracidad de los hechos que integran los extremos de las afirmaciones vertidas por las partes en sus respectivos escritos formulados en la sub-fase postulatoria, ha sido considerada para muchos procesalistas como una de las sub.etapas más trascendentales en la actividad procesal.

Para el jurista, Rafael de Pina, se debe partir su acepción lingüística y afirma que “la palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento, u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa”⁸³.

El referido autor cita la exposición de Vicente y Caravantes, el cual dirige su estudio al aspecto etimológico de la palabra prueba y así afirma “la palabra prueba, trae su etimología, según algunos del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o, según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano”⁸⁴.

El doctor Cipriano Gómez Lara afirma que “... la prueba es el acreditamiento, la verificación, la confirmación de los hechos aducidos por las partes”⁸⁵.

Alcalá-Zamora, cuya obra es citada por el doctor Ovalle Favela, sostiene que “la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y

⁸³De Pina, Rafael, Op. cit., supra nota 5, pág.151

⁸⁴CARAVANTES citado por Rafael de Pina, Ibidem.

⁸⁵GOMEZ Lara Cipriano, Op cit., supra nota 9, pág. 105.

discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso”⁸⁶.

Un buen número de tratadistas, han considerado indispensable abordar como parte de su estudio, la importancia de la sub-fase probatoria, al grado de partir de dicha importancia para desarrollar su concepción.

Camelutti, considera a la prueba como el medio esencial del juicio; Von Tevenar asume que la prueba hace depender al proceso; Hoffman, considera a la prueba como la parte más importante de un código procesal, Glaser afirma que el punto central del proceso es la prueba, por solo citar algunos.

La justificación de la importancia de la sub-fase probatoria, consideramos surge en función de su finalidad.

Consideramos que uno de los estudios más completos de la doctrina de la prueba., lo constituye el realizado por el procesalista Eduardo Pallares, quien considerando la importancia de la prueba, como elemento esencial del juicio, “ afirma que la prueba es un elemento esencial del juicio, por que en él es necesario demostrar, por una parte, la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones, y por la otra, la verdad de sus afirmaciones y razonamientos formulados en ellas”⁸⁷.

Para otros procesalistas, la prueba debe ser entendida desde dos puntos de vista el verbal y el sustantivo; entendiéndose por el primero la actividad probatoria o encaminada a probar y por el segundo a los medios de prueba.

Partiendo de la idea generalizada, de que el juez desconoce, la verdad o falsedad de los hechos afirmados por las partes, se puede justificar en gran medida la importancia y valor de la actividad probatoria, ya que este. Por lo cual deberá proceder con exactitud a la verificación de las afirmaciones, dirigidas a él, como parte necesaria del conocimiento de la causa, correspondiéndole a los medios de prueba, el carácter de instrumentos para lograr esa verificación.

Lo anterior robustece, la afirmación vertida por los suscritos en líneas anteriores, respecto a que la conceptualización de la prueba, se ha manejado genéricamente en torno, a la acción de probar, de verificar, de comprobar, de evidenciar la idoneidad y capacidad de lo afirmado y pretendido por las partes contendientes y la verdad formal.

Así mismo se ha distinguido a la actividad probatoria como el género y a los medios de prueba como la especie o instrumento que permite la actividad probatoria, justificados en razón de su finalidad que es la certidumbre o convicción del juzgador.

Respecto a los elementos que integran a la prueba, los criterios doctrinales son muy variables y contradictorios, y a efecto de no profundizar en este increíble universo doctrinal, nos permitiremos expresar que desde nuestro punto de vista los elementos que integran a la sub-fase probatoria son los sujetos y el objeto.

Los sujetos identificados como elementos de la actividad probatoria son todos aquellos entes que suministran, al juzgador todos y cada uno de los medios de prueba

⁸⁶OVALLE Favela, José, Op cit., supra nota 8 pág. 125

⁸⁷PALLARES, citado por Eduardo citado por Fernando Flores García, “La prueba”, Memoria del XII congreso mexicano de derecho procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990.pág 133.

para su apreciación, incluyendo desde luego al propio juzgador quien en terminos de nuestra normatividad, lo constriñen a proporcionarse así mismo todos aquellos elementos que pudiesen ser indispensables o necesarios en la averiguación de la verdad, discrepando de todos aquellos autores que excluyen al juzgador de la actividad probatoria como sujeto encargado de la actividad probatoria.

Lo anterior se ve robustecido con la doctrina de Jaime Guasp, el cual opinaba que; " en la prueba aparecen tres clases de sujetos: el activo, o persona de quien proceden las actividades probatorias; el pasivo, o persona que soporta o sobre quien recaen tales actividades, y el destinatario, o persona a quien va funcionalmente dirigidos. De igual manera considera el referido autor, que si bien, normalmente es la parte, el sujeto activo de la prueba, también el juez, puede, aunque excepcionalmente asumir la iniciativa, lo que no quiere decir, que no sea en este caso su destinatario, por que la calidad de sujeto activo y de receptor de la prueba pueden conjugarse perfectamente a través de los medios de prueba"⁸⁸.

El objeto como elemento probatorio, conlleva una serie de apreciaciones filosóficas que resultan sumamente abundantes e interesantes, ya que en ellas se encuentran inmersas la justificación de la finalidad de la actividad probatoria. El objeto de la prueba son los hechos.

Para algunos doctrinarios el objeto de la prueba, lo constituyen las afirmaciones de las partes, sobre los hechos afirmados, articulados, o esgrimidos por estas.

El célebre doctrinario Eduardo Pallares considera que solo deben admitirse como objeto de la prueba los hechos que se controvierten en el proceso, pero más aun agrega una nueva limitación a la actividad probatoria, al afirmar que además deben ser hechos que tengan influencia directa sobre la decisión que ha de pronunciarse.

Devis Echandia, considera que el objeto de la prueba, debe ser todo aquello que además de ser de interés general en el proceso, pueda ser susceptible de confirmación o demostración histórica.

Lo anterior, nos permite afirmar que el objeto de la prueba lo es sin duda los hechos dudosos o controvertidos.

Una vez que han quedado perfectamente establecidos y desarrollados dos de los elementos de la actividad probatoria, toca el turno, al procedimiento de prueba, el cual es para algunos autores, otro de los elementos de la actividad probatoria, y explican su asociación a esta sub-etapa, en función de la combinación, concatenación de los actos que integran al proceso.

Retendi, que es citado por el doctor Fernando Flores García, sostiene; "...en las actividades probatorias se pueden ver finalmente indicadas también ciertas actividades de las partes y del juez, con la finalidad de constatación o de descripción de cosas o hechos o de su adquisición para los autos del proceso"⁸⁹.

Pero consideramos que la razón medular por virtud de la cual se ha incluido al procedimiento de la prueba como elemento de la actividad probatoria, es en función de que tanto la prueba en general como los medios de prueba en particular, se encuentran

⁸⁸GUASP, Jaime, citado por Rafael de Pina, Tratado de las pruebas civiles, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, pág. 51

⁸⁹ Ibidem.

específicamente reglamentados y regulados por el derecho normativo de cada lugar, mismos que obligan y constriñen al juzgador a otorgar valor, a tan solo aquellos medios de convicción que llegan al proceso, mediante un procedimiento estrictamente regulado y ajustado al régimen legal.

Los medios de prueba requieren forzosamente de una forma preestablecida y de su observancia depende el éxito en el desahogo y valor de dicha prueba, que implica un procedimiento el cual debe ser respetado para poder conseguir la finalidad ulterior de cada uno de los medios probatorios, que en la especie se hace consistir en producir certeza respecto de los hechos afirmados por las partes.

Al definir al proceso como el conjunto de actos y procedimientos concatenados, sistematizados y con un orden cronológico, implica necesariamente que el procedimiento probatorio no puede ser estudiado en forma aislada ya que este sustenta la sub-etapa previa que en la especie lo es la postulatoria, en donde quedaron fijados los hechos controvertidos por las partes y se dejó expedita la necesidad de probar los mismos.

El referirnos al procedimiento probatorio requiere que hablemos de los momentos de la actividad probatoria los cuales para el célebre procesalista y mentor, Licenciado José Martínez Ochoa, deben ser los siguientes; ENUNCIACIÓN, OFRECIMIENTO, ADMISIÓN, PREPARACION Y DESAHOGO, apoyando su doctrina revolucionaria, en las reformas acaecidas al Código Adjetivo Civil, para el Distrito Federal de 1996.

Para algunos otros célebres procesalistas, los momentos de la actividad probatoria se encuentran compuestos de algunos otros, así para Guasp, el procedimiento probatorio se debe iniciar con la petición genérica de la prueba; admisión genérica de la prueba; recibimiento a prueba; petición específica; práctica y apreciación de la prueba.

Denis Echandía que es citado por el doctor Flores afirma que los momentos de la actividad probatoria son; la producción u obtención de la prueba, misma que a su vez se subdivide en momentos específicos; asunción y eficacia⁹⁰.

Finalmente cabe rescatar la clasificación, con la que ha contribuido el jurista Briseño Sierra, el cual considera cinco momentos a saber, de esta actividad probatoria, y así concluye diciendo que estos son: el ofrecimiento; la admisión; la preparación; desahogo y la asunción de los medios de confirmación.

Nos permitiremos hacer una humilde observación a la primera de las clasificaciones mencionadas y la cual consideramos la más vanguardista, la construida por el Licenciado José Martínez Ochoa, y exclusivamente es en función de considerar que el primer momento que el autor refiere como ENUNCIACION, pudiera prestarse a confusión con la de ofrecimiento, por lo que en términos de la literalidad del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, válidamente pudiera hablarse de PRECISIÓN, como primer momento de la actividad probatoria.

La enunciación o precisión, implica el primer momento de la actividad probatoria, ya que con motivo de las reformas sufridas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en mayo de 1996, se establece como un requisito de la demanda la precisión de las pruebas documentales y el nombre y apellidos de los testigos, lo que conlleva a considerar esta exigencia como un primer momento en la actividad probatoria.

⁹⁰Cfr. Idem.

El ofrecimiento que constituye con motivo de las reformas un segundo momento de la actividad probatoria, en ella las partes proponen a manera de ofrecimiento dirigido al juzgador todos y cada uno de los medios probatorios que consideran indispensables para constatar, confirmar o corroborar cada uno de los hechos narrados por las partes y cuyos requisitos varían de legislación a legislación. Cabe precisar que dentro de la normatividad este momento se encuentra dentro del primer plazo del periodo probatorio que establece la legislación.

La admisión de la prueba, momento procesal que mucho se ha discutido, tanto en la doctrina como en la práctica, pues es un estadio cuyo actor principal, lo es el juzgador, quien según el maestro Cipriano Gómez Lara "califica la procedencia de los medios de prueba que han ofrecido las partes"⁹¹.

La calificación en términos de estricta legalidad, debiera versar sobre la idoneidad de los medios de prueba ofrecidos, de su utilidad en el proceso y de la legalidad en el ofrecimiento, sin embargo en fechas recientes esto poco ha importado a los juzgadores quienes so pretexto del principio de expeditez y de las propias reformas de mayo de 1996, que hemos precisado en líneas anteriores, se han limitado a valorar en la admisión de probanzas el cumplimiento a los requisitos de forma que establece el artículo 291 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Una vez que han sido valoradas y aparentemente depuradas las probanzas ofrecidas, procede la preparación de la prueba en la que se encuentra la doble intervención de las partes por un lado y del juzgador y su personal por el otro, para efecto de realizar todas la actuaciones necesarias para lograr el desahogo de los medios de prueba debidamente admitidos, como girar exhorto, citar a la contraparte, terceros, etc.

Por desahogo, se pudiera entender, el momento de la actividad probatoria en la que intervienen las partes y los terceros así como el juzgador con la finalidad de concretar y culminar el procedimiento preestablecido para cada uno de los medios de prueba.

Ahora bien, el tópico de la sub-fase probatoria es muy complejo y amplio, sin embargo en el presente apartado se ha tratado de abordar en la forma más completa posible, y en tal virtud, resulta pertinente, abordar el tema de la carga probatoria.

La carga probatoria es otro de los temas que han despertado gran polémica sobre su apreciación doctrinal, ya que para algunos implica una obligación procesal, y ara algunos otros, no puede ser concebida como una obligación atendiendo al fin ulterior de la materia probatoria ya que consideran que la misma no puede ni debe perseguir otro objeto que el de crear certidumbre y certeza respecto de la veracidad de los hechos afirmados por la parte que enuncia y ofrece las pruebas.

Para el destacado doctrinario Rafael De Pina, la carga probatoria debe ser entendida como una facultad de las partes que se ejercita en su propio interés, y de ninguna manera pudiera considerarse como un deber, a la luz del procesalismo moderno en función de la propia finalidad del proceso que el referido procesalista la identifica con el obtener una sentencia favorable.

⁹¹GOMEZ Lara Cipriano, Op cit , supra nota 9, pág. 20

El doctor Fernando Flores García citando a Eduardo Couture afirma que este tema queda abordado con el planteamiento que hace este último autor procesalista cuando interroga ¿quien prueba?, “cual de los sujetos que actúan en el juicio (el actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate”⁹².

El referido autor citando a Rosenberg sostiene: “...el problema de la carga es un problema de aplicación del derecho, por eso surge el principio de la carga de la prueba: cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos (aún de los negativos), de las normas sin cuya aplicación no puede tener, éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos de las normas que le son favorables”⁹³.

Al igual que Rafael de Pina, Devis Echandía considera a la carga probatoria, como “un poder o facultad de ejecutar libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables”⁹⁴.

Las posturas doctrinarias han quedado abordadas en virtud del establecimiento y normatividad del principio de carga probatoria, así se considera que quien afirma esta obligado a probar, quien niega no está obligado a probar, con la salvedad de que su negativa encierre un afirmación de otro hecho.

La carga probatoria, ha sido utilizada por los procesalistas en la práctica como un elemento preponderante de dirección del proceso, ya que con gran agudeza, logran manejar y revertir la carga probatoria obligando a la contraparte a que absorba esta carga.

Por cuanto hace al momento, de valoración, como elemento de la actividad probatoria, será objeto de desarrollo posterior, tomando en consideración que el mismo lo ubicamos en razón de nuestro criterio doctrinal, en la segunda fase que integra al proceso, es decir, como parte de la fase conocida como juicio.

⁹²COUTURE, citado por Eduardo citado por Fernando Flores García, “La prueba”, Memoria del XII congreso mexicano de derecho procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág 154.

⁹³Ibidem.

⁹⁴Idem.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

2.4.2.3 Sub-fase alegatoria

La sub-fase alegatoria, ha sido denominada, por los doctrinarios, como preconclusiva, conclusiva, reafirmatoria, sin embargo consideramos que su correcta connotación sería la de alegatos.

Para el doctor Cipriano Gómez Lara, “ la fase preconclusiva, la integran los actos de las partes que se han llamado tradicionalmente alegatos o conclusiones, éstos son las consideraciones, las reflexiones, los razonamientos y las argumentaciones que las partes o sus abogados plantean al tribunal, acerca de lo que se ha realizado en las fases procesales anteriores (postulatoria u probatoria)”⁹⁵.

La finalidad de esta sub-fase, ha sido considerada por los doctrinarios como el punto de partida para definir en forma genérica ha este estadio, al pretender dar una orientación y una perspectiva dirigida hacia el juzgador de los puntos de vista de cada una de las partes, es decir, hacer notar la confirmación que las partes han dado a los extremos de sus afirmaciones.

Tal es el caso del celebre procesalista, Alcina, quien afirma: “El alegato solo debe ser un examen de la prueba para orientar al juez, quien personalmente sacara de ella las conclusiones que considere pertinentes, por lo que 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...”⁹⁶.

Lo anterior implica que los alegatos no tienen un valor sustancial en el proceso, no obstante de encontrarse legislado como una sub-fase dentro del proceso, al ser una propuesta subjetiva de las partes quienes exponen en forma razonada su postura respecto a las pruebas y la materia de litis en estudio argumentando cada una de las partes la justificación que robustece sus posiciones, y no en pocos casos se desvirtúa la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecidos por la contraria.

⁹⁵GOMEZ Lara, Cipriano, Op cit., supra nota 9, pág. 21

⁹⁶Ibidem

2.4.3 Juicio

Esta ha sido considerada como la segunda fase procesal, identificada bajo la denominación de juicio, apartándola por completo de la confusión doctrinaria que se origina con la Institución jurídica denominada proceso, y de la cual ya hemos realizado un estudio exhausto en los tópicos anteriores.

El juicio para el celebre procesalista, Licenciado José Martínez Ochoa, debe ser entendido como la segunda fase que integra al proceso y cuya actuación corresponde exclusivamente al juzgador, ya que se encuentra a su vez integrada por la sub-fase de valoración y de sentencia, como actos propios del juzgador y que tienen como finalidad inmediata el formular un análisis conclusivo y exhausto de los puntos sujetos a controversia, la forma en que los mismos fueron estrictamente comprobados por las partes, y la forma de apreciación que se logra realizar por parte del juzgador.

2.4.3.1 Valoración de la prueba

Con respecto a la sub-fase de valoración de pruebas, al igual que muchos otros conceptos procesales, se ha desencadenado debate muy extenso, atendiendo en un primer momento al lugar o fase en la cual se debe colocarse, reconociendo esta controversia el doctor Cipriano Gómez Lara afirma; “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, en virtud de la identidad y la inmediatez, va apreciando el material probatorio paralelamente al desahogo”⁹⁷.

El célebre procesalista Ovalle Favela, si bien no destina un apartado en su ya reconocida obra “Derecho Procesal Civil”, para concretizar y explicar en que consiste la valoración de la prueba, si hace referencia en un de sus cuadros conclusivos a esta etapa situándola al margen de la instrucción⁹⁸.

Desde un punto de vista objetivo, y atendiendo a la finalidad que persigue la valoración de prueba, consideramos que ésta, no puede, ser un momento exclusivo de la etapa de juicio, ya que desde la etapa de instrucción, se observa la actuación del juzgador al determinar en forma estricta el alcance y utilidad del medio probatorio ofrecido en la etapa de instrucción, tal y como es apreciado por el jurista Rafael de Pina, quien concluye que “para que los hechos sean admitidos como objeto de prueba se

⁹⁷Idem pág.21

⁹⁸Cfr. OVALLE Favela, José, op. cit. supra nota 8.

requiere que sean posibles e influyentes o pertinentes a los fines del proceso. El principio de la economía procesal rechaza la admisibilidad de los hechos imposibles o impertinentes e inútiles. La calificación de impertinente corresponde a la prueba que carece de conexión con los hechos fundamentales del pleito y a la que no tiene influencia para la resolución del mismo. Inútil es la prueba que recae sobre hechos reconocidos o confesados como ciertos”⁹⁹.

Nos permitiremos hacer una apreciación personal al respecto de la postura doctrinal del celebre procesalista Rafael de Pina, y ésta es en el sentido de considerar como inútil una probanza ofrecida para acreditar hechos reconocidos o confesados como ciertos, pues reflexionando al respecto nuestra apreciación sería considerarlas como innecesarias, ya que la confesión expresa se encuentra prevista como un medio de prueba.

Sin apartarnos, más de la sub-fase de valorización, sería sumamente oportuno retomar los sistemas de apreciación de los medios de prueba, que se encuentran establecidos por la doctrina para, establecer y definir la postura correcta del juzgador a seguir en esta tarea y actuación.

El momento procesal de valorización de prueba se encuentra presente en ambas fases del proceso sin embargo el juicio es la etapa por excelencia en donde el juez interactúa al establecer el estricto alcance y valor que arrojaron los medios de prueba desahogados por las partes.

El sistema de prueba legal o tasada, consiste la obligación a cargo del juzgador de aceptar y atribuir el valor establecido por el legislador a cada uno de los medios de prueba.

El jurista Rafael de Pina al exponer este tema considera que ; “ en este sistema la valoración de las pruebas no depende del criterio del Juez. La valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley y el Juez a de aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal. En este sistema el legislador da al Juez, reglas fijas con carácter general y según ellas tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria”¹⁰⁰.

De tal manera que este sistema al establecer en forma coercitiva, la forma, la valoración y la admisibilidad de cada uno de los medios de prueba por parte del legislador, como un ente ajeno a la controversia y al conocimiento de esta, redundando en perjuicio del propio proceso, lo que acrecenta su censura y crítica al no permitir de ninguna manera la apreciación que en cada asunto controvertido pudiera dar el juzgador, imponiéndole una tarea mecánica poco viable en la práctica.

El autor antes mencionado considera el sistema de apreciación legal o tasada de la prueba con un defecto fundamental que lo traduce en consagrar una oposición anti natura entre el conocimiento humano y el jurídico, convirtiendo al juez en un autómata por su inflexibilidad, que lo hace incompatible con la correcta apreciación del caso concreto controvertido sometido a su consideración y conocimiento.

El sistema de prueba libre, también denominado como régimen de la libre apreciación de la prueba, consiste en otorgar al juez una total y absoluta facultad de

⁹⁹De Pina, op. cit., supra nota 5, pág.156.

¹⁰⁰Ibidem.

libertad en la estimación y valoración de pruebas, cuyo poder se extiende a la apreciación libre y a la selección de sus experiencias que le pudieran servir para su valoración, lo que se traduce en un completo estado de subjetividad, cuya libertad desmedida obstaculiza el resultado previsible del proceso, desconociendo por completo las doctrinas de idoneidad y eficacia legal de la prueba.

Ambos sistemas, los consideramos extremos, subjetivos y con muchas deficiencias en la práctica, ya que si bien es cierto se ha buscado como finalidad ulterior de proceso la impartición de una justicia en la que confluyan la verdad real con la verdad legal, estos objetivos no se podrían alcanzar dado el criterio rígido e inflexible que implica el sistema de valoración tasada o el criterio tan subjetivo que se deja ver en el sistema de valoración libre, por que cada conflicto en particular reúne elementos únicos e irrepetibles que deben ser apreciados por el juzgador y valorados en forma individual, so pena de no hacerlo de convertir al proceso en autoritario, arbitrario o subjetivo.

En tales términos resulta valido retomar la gran frase atribuida al doctor Gonzalo Armienta Calderón cuando dice: “ Los tribunales representa, dentro del orden jurídico nacional, un genuino poder, y si quienes , investidos de la potestad jurisdiccional, claudican y olvida el sagrado compromiso de cumplir con independencia e imparcialidad la función de juzgar se convierten en tráfugas de la justicia, en burladores de la fe que les fue depositada al ser designados guardianes de la armonía y la paz social. Por ello , el buen juez no es el que, con matemática frialdad y lógica impecable, aplica la regla abstracta recogida de las inertes páginas de un código, sino aquel que hace pasar por el tamiz de su conciencia los hechos preñados de vida humana, que exigen una visión clara, precisa y dinámica del caso concreto, cuya presencia alteró el acompasado acaecer cotidiano”¹⁰¹.

Lo anterior justifica la existencia del sistema mixto de valoración de la prueba, como una opción intermedia, que ha inspirado en la actualidad, a gran parte de los códigos procesales, ya que es una doctrina intermedia entre los sistema legal y libre de apreciación de pruebas, el cual consiste en la combinación de ambos sistemas que tienda a resolver el conflicto en particular y que da pauta a que el legislador establezca determinadas reglas a determinados medios de prueba para considerarlas al momento de valorarlas, sin desconocer que el propio legislador deja abierta la posibilidad para que el juzgador valore libremente el resto de los medios de prueba que no fueron regulados en forma estricta.

Para algunos otros procesalistas la sana critica, es considerada como otra forma de valoración de los medios de prueba, que implica que la actuación del juez no se constriñe exclusivamente a su convencimiento sino que debe convencer con su propia valoración a los demás, a sido entendida esta sana critica, como un demostración cabal de que la apreciación con la realidad de los hechos a sido lo mas semeiante a la certeza legal.

La sana critica involucra, reglas del entendimiento humano, reglas lógicas, reglas de máxima experiencia, así como a la propia ciencia en beneficio del caso concreto a

¹⁰¹Gonzalo Armienta Calderón, Op cit, supra nota 43, pág.25

valorar, elementos que conjugados tiene como finalidad el acercar al juzgador a esgrimir y razonar en forma humana, bombardeo de legalidad para que emita un criterio lo mas apegado a derecho posible.

La etapa de valoración de prueba, debe ser situada en la segunda fase del proceso, esto es el juicio, al implicar una actuación por parte del juzgador, que tiene por finalidad el analizar el material probatoria previamente depurado en la fase de instrucción, ya que no pudiera considerarse que la valoración de pruebas se da o se presenta en la fase de instrucción, pues su finalidad no se podría ver alcanzada en este estadio del proceso, la cual solamente alcanza su máximo entendimiento al ser apreciada por el juzgador en el contexto procesal de la controversia a resolver, contexto que solo se ve completado en la etapa de juicio.

Las fuentes de prueba a mejor conocidos como medios de prueba deben ser razonados por el juez mediante operaciones mentales de percepción y deducción, como un aspecto dialéctico de los medios de prueba y del motivo e idoneidad en el conflicto en concreto, tomando en consideración que estas operaciones mentales tiene su origen en los argumentos, fundamentos, pretensiones y motivos aducidos por las partes y por virtud de los cuales quedó fijada la litis, debiendo el juez reconocer, o negar el valor de convicción que corresponde a cada medio de prueba en particular y al conjunto de la actividad probatoria realizada dentro del proceso implica que el juzgador realice un análisis lógico, jurídico, sociológico y en ocasiones cultural de apreciación de los medios de prueba que así lo permitan; sin olvidar ni pasar por alto como un requisito de legalidad, que existen otros medios de pruebas cuya apreciación debe realizarse con un carácter considerablemente jurídico, no obstante que pudiese llegar a ser contradictorio en no pocas ocasiones esta última obligación del juzgador, con la impartición de justicia.

2.4.3.2 Sentencia.

Al abordar el tema de la función jurisdiccional, entendida como la facultad o potestad de decir el derecho, otorgada al poder judicial en forma exclusiva, como uno de los cometidos esenciales de su actividad, quedo en claro, que la sentencia es el acto procesal en el que se ve, concretizada, esta función.

Etimológicamente la palabra sentencia proviene del vocablo sentiré que implica que el juez declare lo que siente.

El celebre doctrinario José Becerra Bautista citando en su obra a D'ONOFRIO afirma: "La sentencia es el acto emitido por el juez con citación o comparecencia de la otra parte, afirmando en voluntad de ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes y con aptitud para llegar a ser irrevocable"¹⁰²

Para Alfredo Rocco, la sentencia: "Es el acto por el cual el estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello, aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés"¹⁰³.

El jurista Chioevnda, dice: "Conceptualmente sentencia es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo, o mas precisamente, la resolución del juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de ley deducida en juicio"¹⁰⁴.

Finalmente José Becerra Bautista conceptualiza la palabra sentencia, en términos generales como: "La resolución del órgano jurisdiccional que resuelve una controversia entre partes, con fuerza vinculativa para estas"¹⁰⁵.

Esta última definición del maestro Becerra requiere de nuestra parte formular la precisión, del empleo inadecuado de la palabra jurisdiccional, ya que la misma consideramos se empleó en forma incorrecta como sinónimo de judicial y no como potestad o facultad jurisdiccional.

Dos de los grandes doctrinarios contemporáneos, refiriendonos a el doctor Cipriano Gómez Lara y José Ovalle Favela, consideran a la sentencia como el acto o meta normal perseguida por todo proceso.

El último de los procesalistas citados, considera que la sentencia " es la conclusión de esa experiencia dialéctica, que constituye el proceso: frente a la tesis (acción o pretensión) del actor y la antítesis (excepción) del demandado, el juzgador expresa la síntesis (la sentencia) que resuelve la contradicción (el litigio)"¹⁰⁶.

De igual manera, nos permitiremos precisar, que de nueva cuenta el procesalista confunde la acción con la pretensión al grado erróneo de utilizarlas como sinónimos, lo que desde luego ha sido abordado con profundidad en los temas anteriores, por lo cual

¹⁰²Becerra Bautista, Op cit supra nota 10, pág 191.

¹⁰³Ibidem.

¹⁰⁴Ibid.

¹⁰⁵Ibidem.

¹⁰⁶OVALLE Favela, José, Op cit., supra nota 8 pág. 188.

nos limitaremos a considerar que la idea genérica, de la definición de sentencia nos parece un tanto aceptable, sin que con ello se deje de lado la necesidad de realizar la aclaración ya mencionada.

La sentencia en tales términos, es la resolución emitida por el juzgador respecto a la litis planeada, en la cual tras realizar un examen lógico, jurídico, sociológico y cultural, en la que se ve concretizada la función jurisdiccional y el proceso mismo.

Consideramos que el desarrollo del tema de la sentencia, va más allá de su clasificación, forma o formalidad, sino en función de la importancia de la finalidad que persigue y la naturaleza jurídica que la involucra, por lo cual, consideramos que la sentencia contiene en sí misma como parte fundamental de su estructura a la jurisdicción al proceso y a la propia acción como elementos que la constituyen y le confieren su naturaleza jurídica.

2.4.4 Medios de impugnación

La trascendencia del tema de la impugnación, como parte esencial del proceso, ha sido justificada por los grandes doctrinarios y procesalistas contemporáneos, por la propia naturaleza jurídica de esta institución, misma que será desarrollada con la mayor seriedad posible en el presente desarrollo.

El célebre mentor, Licenciado José Martínez Ochoa, al abordar la justificación de los medios de impugnación, primeramente nos introducía en materia, al tratar en su cátedras, la existencia de la falibilidad humana, de la que se ve inmersa o involucrada la figura del juzgador, en virtud, de que como todo ser humano, no esta exento de incurrir en errores, que imposibilitan la impartición de justicia y la identidad de la verdad como único objetivo del proceso.

Por lo anterior el insigne doctrinario, consideraba necesaria, la posibilidad de una revisión o reestudio realizado por otros juzgadores, dotados de plena imparcialidad y dada su colegiación deberían reducir en un mínimo la posibilidad de que entre ellos se introdujera, este lamentable mal, los cuales tienen como labor fundamental el examinar los puntos de agravio que habían sido vertidos por las partes, quienes se sentían que habían sido objeto de esta falibilidad humana, por ello y con la sola finalidad de evitar violaciones a la normatividad, a los intereses violentados y a la propia finalidad del proceso.

Gran parte de los juristas modernos, atribuyen la necesidad de los medios impugnativos a lo que ellos llaman, imperfección humana, como un fenómeno que ha sido identificado como la falibilidad humana.

El doctor Cipriano Gómez Lara, ha conceptualizado a los medios de impugnación como "...todos aquellos recursos, procedimientos, instancias o acciones,

que las partes tienen para combatir los actos o resoluciones de los tribunales, cuándo éstas sean incorrectas, equivocadas, no apegadas a derecho o injustos”¹⁰⁷.

La trascendencia de la institución, denominada medios de impugnación, ha sido reconocida por numerosos doctrinarios, los cuales justifican la existencia con ello, de la llamada teoría de la impugnación y más aun algunos otros han considerado que por su importancia debería asignársele, una rama específica dentro del proceso, tal y como lo argumenta el autor en comentario al afirmar, “ la impugnación es un tema que rebasa las fronteras de lo estrictamente procesal y jurisdiccional. La impugnación constituye, en general, una instancia reclamadora de legalidad o procedencia de un acto de autoridad, instancia que se hace valer ante la misma autoridad u otra jerárquicamente superior o ante algún órgano revisor específico, para que califique la procedencia o legalidad , o ambas cosas, respecto del acto que se reclama”¹⁰⁸.

Sin embargo el propio autor considera que debe precisarse que la impugnación procesal, es la que se da y vive dentro del proceso, y que en tales términos si debe ser considerada como parte de la teoría general del proceso, ya que debe ser entendida como un segmento del derecho de accionar de las partes, aun cuando sea necesaria la utilización de una instancia impugnativa¹⁰⁹.

Lo anterior, robustece lo que ya había sido objeto de estudio en líneas anteriores cuando esquematizamos el proceso, y en el cual consideramos ubicar a los medios impugnativos en forma paralela al desarrollo de las fases procesales, ya que como se dijo con toda oportunidad , los medios de impugnación o momentos impugnativos se encuentran inmersos durante todo el desarrollo procesal y más aun fuera de este.

Los medios de impugnación obedecen a la necesidad de defensa que debe encontrarse presente en todo estado de derecho y como parte integrante del cometido esencial del Estado, desde el punto de vista de los doctrinarios administrativistas.

Para el procesalista Cipriano Gómez Lara, “ los medios de impugnación, obedecen a un principio elemental de debido proceso legal, que implica que todo sistema procesal tenga medios de impugnación, ósea, estas medidas, estas formas, estos recursos o procedimientos mediante los cuales los justiciables que acuden a los tribunales pidiendo justicia, tengan a la mano dichos medios, procedimientos y recursos para que las resoluciones que se han dictado se reexaminen, se haga un análisis cuidadoso de ellas, a veces por el propio tribunal que ha dictado la resolución, pero, por regla general, sobre todo, si se trata de la resolución final de un proceso, por un tribunal jerárquicamente superior o de segunda instancia”¹¹⁰.

De igual manera, sostiene el autor en cita, la “fundamentación de los medios de impugnación, su razón de ser, radica en la imperfección y en la falibilidad humana”¹¹¹.

Véscovi, citado por el Licenciado Salvador Soto Guerrero, considera; “...los medios de impugnativos son los que contienen las principales garantías para los derechos

¹⁰⁷GOMEZ Lara Cipriano, Op cit., supra nota 9 pág.200

¹⁰⁸Idem pág 199.

¹⁰⁹Ibidem.

¹¹⁰Ibid.

¹¹¹Id.

humanos, cuando pretendemos que estos sean efectivamente respetados por el poder del Estado”¹¹².

El citado autor, considera que existen contradicciones entre la voz impugnación y su significado doctrinario, ya que no existe una concordancia gramatical, con su uso doctrinario y legislativo, sin embargo ello no tiene gran trascendencia, en virtud de la importancia doctrinal y práctica que conlleva el correcto estudio de la institución procesal de la impugnación.

La impugnación concluye el autor representa una resistencia por parte del gobernado frente a un acto de autoridad, que ocasione un perjuicio o agravio los derechos o persona del gobernado.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la impugnación, el referido autor establece que existe una gran contradicción entre dos corrientes doctrinarias, las cuales por un lado afirman que el poder que la impugnación procesal se ejerce es una manifestación del derecho de acción, lo que es refutado por otra corriente doctrinaria que considera que el poder de impugnación, nace en el proceso, se exhibe solo en el proceso y nunca aparece fuera de él”¹¹³.

Considerando a la primera de las corrientes la más cercana a la naturaleza jurídica de la impugnación ya que en términos generales existen medios de impugnación que se presentan fuera del proceso como genuinos procedimientos independientes y que desde ningún punto de vista pudieran quedar fuera de la teoría de la impugnación.

Por cuanto hace a los elementos del acto impugnativo, según algunos doctrinarios consideran son dos a saber; la instancia del gobernado, como una manifestación de voluntad, cuya singularidad radica en atacara , la existencia, producción o efectos del acto de autoridad, y el otro elemento, se encuentra identificado como el razonamiento que debe expresar el presunto agraviado como sustento de la afectación de su interés en virtud de la emisión del acto lesivo de autoridad¹¹⁴.

En cuanto a los elementos del acto impugnativo, pudiésemos incluir el objeto que estos persiguen el cual se hace consistir en que se realice un reestudio o análisis de la ilegalidad y violaciones del acto de autoridad.

Lo anterior ha sido objeto de una controversia doctrinal cuyos máximos exponentes son el célebre doctrinario Fix-Zamudio y Alcalá Zamora y Castillo, el primero de los nombrados, considera “ que los medios de impugnación, configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos procesales y las resoluciones judiciales cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia”¹¹⁵. Para el segundo de los doctrinarios encita, “ los medios de impugnación son actos procesales de las partes dirigidos a obtener

¹¹² VESCOVI, citado por SOTO Guerrero, Salvador, “LOS MEDIOS DE IMPUGNACION”, MEMORIAS DEL XII CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág. 447

¹¹³ Idem, pág. 452

¹¹⁴ Cfr, SOTO Guerrero, Salvador, autor, que desarrollo, interesantes puntos de vista respectos a los elementos que componen a los medios de impugnación.

¹¹⁵ FIX-ZAMUDIO, citado por SOTO Guerrero, Salvador, Op cit, supra nota 111, pág. 453.

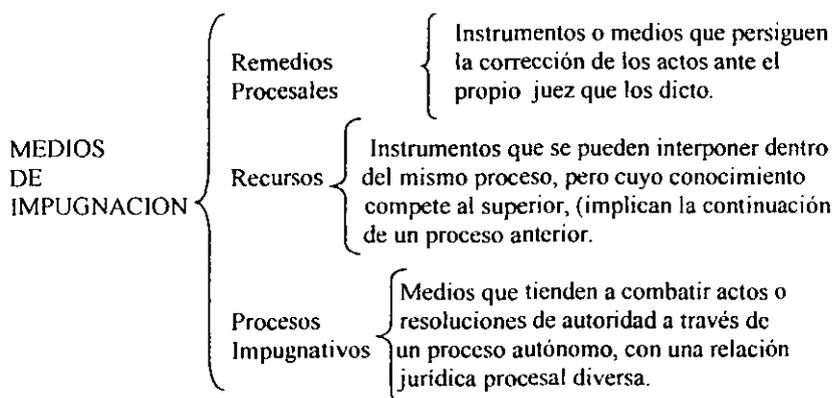
un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima ajustada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos”¹¹⁶.

Desde nuestro punto de vista, consideramos más acertada la teoría del doctrinario Fix-Zamudio, al considerar los medios de impugnación como instrumentos jurídicos.

Otro de los tópicos de gran importancia, respecto de los medios de impugnación es la clasificación de estos, para lo cual resulta trascendente distinguir entre los medios de impugnación y los recursos, lo que nos obliga a recurrir a la doctrina alemana, quien hace una clara distinción entre el recurso y los medios de impugnación, y remedios procesales, califica como genuinos recursos a la apelación y queja, y afirma que el resto son considerados remedios procesales que tienden a la corrección de una actuación a actividad anómala procesal por el propio juzgador; distinguiéndolos de los recursos en virtud de que estos últimos su conocimiento y estudio corresponden al superior jerárquico, y ambos conceptos los distingue de la impugnación pues a esta atribuye el carácter de genero.

El concepto de impugnación desde el punto de vista del procesalista Devis Echandia; se entiende “como el genero que comprende todo medio de ataque a una acto procesal o a un conjunto de ellos, inclusive a todo un proceso, sea el curso del mismo o por otro posterior; el concepto de recurso es específico y comprende toda clase especial de impugnaciones contra los errores del juez en un acto determinado, y tiene aplicación solo dentro del mismo proceso”¹¹⁷.

Desde un punto de vista conclusivo y retomando las nociones genéricas y doctrinarias que han sido objeto de grandes debates por los doctos en la materia, nos permitimos elaborar el siguiente cuadro sinóptico que agrupa los principales criterios ya mencionados.



¹¹⁶ALCALA ZAMARO Y CASTILLO, *Ibidem*.

¹¹⁷*Ibidem*.

La esquematización antes realizada, pudiera robustecer la tan reiterada frase, que utilizan la mayoría de los doctrinarios en sus argumentos, los recursos son medios de impugnación de las resoluciones, pero no todos los medios de impugnación son recursos, ya que existen procesos autónomos de impugnación.

El licenciado Salvador Soto Guerrero, sostiene una severa crítica a la ambigüedad e imprecisión en que incurren los legisladores al establecer las normas que regulan a los medios de impugnación, las cuales da pauta, según afirma, a la duración exagerada del proceso, y argumenta como una solución eficaz a este problema, la adecuada clasificación de las resoluciones judiciales en el código adjetivo, así como una simplificación de los medios impugnativos.

Lo anterior debe ser tomado con suma cautela, pues, pudiera restringirse el derecho de legítima defensa, so pretexto de una expeditéz en la impartición de la justicia.

Consideramos, que desde un punto de vista objetivo ha quedado, debidamente abordado en forma genérica la institución jurídica procesal relativa a los medios de impugnación, por lo cual pasaremos al tema de la ejecución.

2.4.5 Ejecución

Antes de introducirnos en la materia, respecto a la ejecución de las sentencias, debemos desarrollar la institución procesal denominada cosa juzgada, dada la estrecha vinculación que guardan entre sí, ambos temas.

La cosa juzgada, según gran parte de los doctrinarios, debe ser entendida desde dos aspectos; el formal o procesal y el material o sustancial.

Desde el punto de vista formal o procesal, debe ser entendida como “la imposibilidad jurídica de la impugnación de una sentencia”¹¹⁶.

Por cuanto hace al punto de vista material o de fondo “alude al carácter irrefragable, indiscutible; inmodificable de la decisión de la controversia de intereses a que se ha llegado mediante la aplicación de la norma sustantiva general al caso en conflicto y la imputación de las consecuencias jurídicas concretas que tal aplicación produce”¹¹⁷.

La cosa juzgada desde el punto de vista material, ha sido identificada como la verdad legal, la cual ya no es susceptible de debate alguno.

Gran parte de los doctrinarios conceptualizan a la cosa juzgada desde el punto de vista de su finalidad como institución procesal, la cual, consiste en dar certeza y definitividad a las situaciones jurídicas sometidas al proceso y sancionadas por la sentencia.

La importancia de abordar, el tópico de la cosa juzgada, en forma previa al tema de ejecución de sentencia radica precisamente en la necesidad de que esta figura procesal opere en forma previa a la ejecución de una resolución, pues implica ello la regla general, esto es, que para estar en posibilidad de ejecutar una resolución debe haber causado estado la misma.

La ejecución ha sido entendida como la consecuencia probable de todo proceso, para el doctor Gómez Lara, debe entenderse por ejecución, “la materialización de lo ordenado por el tribunal a efecto de que tengan cumplimiento en la realidad- en lo fáctico- lo establecido por la sentencia”¹¹⁸.

El doctrinario Alfonso Maldonado, expone en forma clara el tema en estudio así afirma “La sentencia irrevocable tiene la fuerza de cosa juzgada. Establece la seguridad jurídica de los derechos sobre los que haya decidido, y vincula a las partes y al Estado mismo. El contenido de la sentencia vale fuera del proceso, en las relaciones humanas, y las partes deben ajustarse a sus términos. Toda violación de éstos, por acción o por omisión, es una desobediencia a la voluntad soberana del órgano jurisdiccional, y debe hacerse cesar, en caso necesario, con el auxilio de la fuerza de que disponen los órganos del Estado; fuerza que el Poder Ejecutivo tiene la obligación de poner al servicio del

¹¹⁶GÓMEZ Lara Cipriano, Op cit., supra nota 9 pág. 194.

¹¹⁷Ibidem.

¹¹⁸Ibid.

Judicial, en los términos amplísimos del mandato contenido en la facción XII del artículo 89 constitucional. El uso de esta fuerza para los mencionados fines, es lo que se llama ejecución coactiva. En ese sentido toda sentencia es ejecutiva, puesto que es esencial en ella la invulnerabilidad del mandato concreto que contiene. Ya se expuso, al hablar de la acción, que bastará, en ocasiones, la existencia de la sentencia para que las partes ajusten sus conductas a ellas, respetando dentro de los límites del derecho, la declaración, la constitución o la condena que contenga la parte decisoria del fallo, pero en otros casos sucederá que haya renuencia u oposición, y, para evitar el uso de la violencia de las partes, será preciso que sea la fuerza del Estado la que haga respetar y cumplir la resolución"¹¹⁹.

La ejecución de sentencias, implica una potestad del poder público, al traducirse la sentencia en un mandato con fuerza inexorable para su cumplimiento y observancia por la parte condenada.

En tales términos pudiésemos concluir que la ejecución de una sentencia, es un acto procesal por el cual se cumple, voluntaria o involuntariamente, con la decisión indubitable de la verdad judicial y que permite restituir parcial o totalmente las pretensiones invocadas por el actor en un juicio.

Cabe precisar que la finalidad ulterior de la ejecución de sentencia no es simplemente hacer cumplir la determinación judicial que se ha pronunciado en un proceso, sino restablecer a toda costa el derecho violentado por la parte que ha sido condenada.

Los presupuestos que en forma genérica, deben prevalecer, para que sea factible la ejecución de una sentencia son los siguientes:

- 1.- Las sentencias que pueden y deben ejecutarse son aquellas que establezcan una condena.
- 2.-Que sea susceptible de ser ejecutable, en virtud de ser firme o definitiva, o con susceptibilidad de ejecución.
- 3.-Que derive de un procedimiento seguido en forma de un genuino proceso o que derive del proceso de homologación.
- 4.-Que exista legitimación por parte del solicitante, sin que ello sea obstáculo para que la ejecución sea realizada en forma oficiosa.

¹¹⁹ADOLFO MALDONADO, citado por REYES Vera, Ramon, "LA EJECUCION DE SENTENCIAS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE TAMAULIPAS", MEMORIAS DEL XII CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág. 393

2.5 Objeto del proceso civil

Una vez que ha sido abordado el proceso y los conceptos jurídico- procesales fundamentales, desde el punto de vista de su importancia y trascendencia en la disciplina procesal, y ha quedado debidamente establecida la relación estructural que guardan entre sí, todas y cada una de las instituciones procesales, resulta oportuno rescatar el objeto del proceso civil.

Para el doctrinario Ovalle Favela, el objeto del proceso debe ser entendido como el que es fijado por las partes, así afirma “Las partes fijan el objeto del proceso (thema decidendum), a través de las afirmaciones contenidas en sus escritos de demanda y contestación a la misma. El juez no puede resolver más allá (ultra petita) o fuera (extra petita) de lo pedido por las partes”¹²⁰.

Para este autor, el objeto del proceso civil, viene hacer fijado por las partes, justificando su postura doctrinaria en función del predominio del principio dispositivo, que rige, dada la naturaleza privada, por lo cual sostiene, categóricamente que el objeto del proceso va a ser fijado por las partes.

Siguiendo esta tendencia doctrinaria se encuentra, un gran exponente del tema, el jurista, Abelardo Norberto Hernández Solís, quien parte de la premisa de que, son, las partes las que determinan el objeto del proceso que ha de resolver el juzgador, y desarrolla una productiva, tesis, la que en forma muy sucinta abremos de exponer.

El citado autor, considera que la función resolutive del fondo recae en el producto de la función formativa de la causa, esto es, lo que según su punto de vista constituye su antecedente lógico. Afirma “ que la función decisoria se ejerce sobre la causa, por ello no impide someter a la resolución de un juez la eficacia de las demás funciones”¹²¹.

Así mismo, el referido autor afirma que la razón de esta función procesal, tiene su origen en la necesidad de fijar el objeto del proceso, y así considera “ la función esta dirigida a producir el material de fondo que en su momento sirva para fundar el fallo”¹²².

Concretamente considera que el objeto del proceso civil, se fija en función del trabajo de valoración del juez y de las partes conforme a sus respectivas funciones, por lo que la pugna de intereses, toma forma de un trabajo epistemológico o cognoscitivo.

Postura doctrinaria, que ha sido apoyada por varios doctos en la materia, pero que, desde nuestro punto de vista, la identificaríamos como el objeto inmediato del proceso, ya que la justificación de su naturaleza jurídica se identifica más con el objeto del debate litigioso concreto, y no con el objeto mediato del derecho procesal civil.

Prueba de lo anterior, lo es la argumentación esgrimida por el autor citado, cuando afirma; “ la función formativa de la causa, a cargo de las partes, fija el objeto del proceso, a través de las subfunciones de accionante y defensiva”¹²³.

¹²⁰OVALLE Favela, José, Op cit., supra nota 8, pág 16.

¹²¹ HERNANDEZ Solís, Abelardo Norberto, “REFLEXIONES ACERCA DE LA ESTRUCTURA Y FUNCIONES DEL PROCESO CIVILES DECLARATIVO”, MEMORIAS DEL XII CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990,

pág. 133

¹²²Ibidem.

¹²³Ibid.

Ahora bien, existe otra postura doctrinaria, que ha sido desarrollada por el celebre procesalista José Becerra Bautista, respecto a considerar, que el objeto del proceso civil, lo constituye la impartición de justicia, a través de la función jurisdiccional, así afirma que “las normas de derecho procesal civil, regulan la actividad y la función jurisdiccional civil con un fin jurídicamente determinado o sea la realización, por parte de los órganos jurisdiccionales, de las normas de derecho sustancial, por lo que las normas procesales son instrumentales. Y dado su carácter instrumental deben estar ligadas a la norma material civil que regula el conflicto mismo, pero más aún el derecho procesal civil es el conjunto de normas que tienen por objeto y fin la realización del derecho objetivo a través de la tutela del derecho subjetivo, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, continua diciendo el citado autor, que el proceso implica una relación jurídica entre las partes y el juez ya que todos los actos que se realizan en el proceso no están desarticulados sino que tienen un fin único que es precisamente la obtención de la tutela jurídica que se logra por la sentencia y su posterior ejecución”¹²⁴.

Para otro doctrinario de trayectoria, Rafael de Pina, siguiendo esta postura doctrinaria al argumentar y sostener el objeto o finalidad del proceso es eminentemente público, y que se identifica como la defensa de los derechos subjetivos, desarrollando su punto de vista doctrinario en la función jurisdiccional en virtud de la cual el proceso civil persigue la impartición de justicia.

De lo anterior pudiéramos concluir que el objeto del proceso debe de ser entendido desde dos perspectivas, la que considera a la causa en sí mismo y a la postura y pretensiones de la parte como el objeto inmediato y la que considera a la facultad jurisdiccional como el objeto mediato del proceso, en virtud de que solo a través de ella se podrá resarcir la estructura jurídica quebrantada mediante la necesidad de la actuación procesal de los sujetos procesales.

La teoría con la cual comulgamos, se encuentra apoyada por la directriz, trazada por el eminente procesalista Héctor Fix-Zamudio, y por ende, consideramos, que el objeto del derecho procesal civil y de las instituciones procesales que lo integran, se ven claramente plasmado, en los textos constitucionales o cartas fundamentales y en los documentos de carácter internacional, pues tal y como afirma el autor ; “...el proceso no es simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia”¹²⁵

A manera de conclusión nos gustaría retomar, el argumento sustentado por el doctor Héctor Fix-Zamudio, respecto a la función la jurisdicción, pues su importancia vinculativa respecto al objeto del proceso mismo nos obliga y en tales términos considera que “... debe entenderse desde dos puntos de vista uno formal o externo y el otro material o interno; por el primero se debe entender a la jurisdicción como “la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contra puestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y en una posición imparcial, (desde el

¹²⁴BECERRA Bautista, José, Op cit, supra nota 10, pág. 29

¹²⁵Fix-Zamudio, Héctor, op. cit. supra. nota 4, pág 5

otro punto de vista) la función jurisdiccional como una actividad público se ha transformado de manera paulatina, de un procedimiento mecánico de aplicación de las normas legislativas, en una actividad de creación jurídica que otorga contenido a las propias normas legislativas a través de su interpretación e integración en los casos concretos de que conocen los tribunales y de esta manera adaptan de manera constante y dinámica los preceptos normativos a los cambios cada vez más acelerados de la sociedades contemporáneas¹²⁶.

Con la exposición desarrollada durante el presente capítulo, consideramos han quedado cimentadas las bases para abordar al proceso ordinario civil, como el objeto, del presente trabajo.

¹²⁶Idem, pág 18

CAPITULO III

EL PROCESO ORDINARIO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1 El proceso ordinario civil antes de las reformas de 1996 y posteriores

“ Los tribunales representan, dentro del orden jurídico nacional, un genuino poder, y si quienes, investidos de la potestad jurisdiccional claudican y olvidan el sagrado compromiso de cumplir con independencia e imparcialidad de la función de juzgar, se convierten en tráfugas de la justicia, en burladores de la fe que les fue depositada al ser designados guardianes de la armonía y la paz social. Por ello, el buen juez no es aquel, que con matemática frialdad y lógica impecable, aplica la regla abstracta recogida de las inertes páginas de un código, si no aquel que hace pasar por el tamiz de su conciencia los hechos preñados de vida humana, que exigen una visión clara, precisa y dinámica del caso concreto, cuya presencia alteró el acompasado acaecer cotidiano.”

Doctor Gonzalo Armienta Calderón

El proceso ordinario civil, como una herramienta del derecho procesal, ha jugado un papel preponderante en la legislación adjetiva del Distrito Federal, ya que ha sido objeto de numerosas reformas, las cuales han pretendido, adecuarlo, a los vertiginosos cambios sociales, con la finalidad de hacerlo más expedito, en cuanto a su tramitación; y, en búsqueda de una socialización del mismo, se ha incurrido en numerosas contradicciones, sin embargo, y, no obstante tal esfuerzo, los distintos doctrinarios han elogiado las reformas realizadas en el año de 1986, dada su trascendencia y evolución.

Para el doctor Ovalle Favela, el proceso ordinario civil, pudiera ser entendido, como una regla general, que se encuentra explicado y regulado, por la propia regla de

exclusión, es decir, “el proceso ordinario, es aquel, a través del cual se conoce de la generalidad de los litigios”¹.

El destacado autor, al realizar una exposición del proceso ordinario, incurre en la imprecisión, que comenten gran parte de los procesalistas, al abordar el tema, ya que se limitan a explicar la regla de exclusión, es decir, explican las características y naturaleza de los procesos especiales, para concluir, que el proceso es ordinario es el que está diseñado, para tramitar la generalidad de los litigios, y no se encuentra catalogado en ninguno de los casos de tramitación especial.

Antes de las reformas de 1996 y posteriores, tal y como lo subraya el doctor Ovalle Favela, “en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se encontraban catalogados como ordinarios, el juicio ordinario civil y el juicio ordinario de mínima cuantía previsto en el título especial del título de justicia de paz”².

El referido autor, para robustecer su definición, de lo que debe entenderse por proceso ordinario civil, sugiere la remisión al texto de la fracción I del artículo 487 del Código de Procedimientos Civiles del estado de Sonora el cual determina: “Se ventilará en juicio ordinario: I. Todas las cuestiones entre partes que no tengan señalada en éste código tramitación especial”³.

Lo anterior, nos conduce a tratar, de establecer, como premisa inicial ¿cual es el proceso ordinario civil?, y para ello, nos auxiliaremos de las posturas conceptuales que rodean la respuesta, no sin antes aclarar, que la gran mayoría de los procesalistas, reinciden en el error de confundir al proceso con el juicio utilizándolo indiscriminadamente como sinónimos, lo que nos parece un error doctrinal y que ha sido objeto de un severo tratamiento en el capítulo anterior⁴.

El doctrinario Eduardo Pallares, considera que el juicio ordinario como; “aquel que procede por regla general, en oposición a los juicios extraordinarios que sólo se han establecido cuando la ley expresamente los autoriza”⁵.

Para el jurista, Rafael de Pina, “el juicio ordinario, recibe esta denominación el proceso, que está destinado a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada una tramitación especial”⁶.

El citado procesalistas, considera que, para abordar el tema relativo a los procedimientos civiles, resulta conveniente, identificarlos como un rito procesal y así afirma: “las actividades con las que el juez cumple la función jurisdiccional están sujetas a un rito más o menos riguroso y solemne, que obliga al titular del órgano jurisdiccional, a las partes y a cuantos intervinieron en el proceso...en la esfera de la administración de justicia, se utiliza, para expresar el conjunto de reglas y ceremonias inherentes a las actividades desarrolladas para el cumplimiento de esta función...Este rito es distinto,

¹ OVALLE Favela, José, *Derecho procesal civil*, Editorial Harla, México 1996, pág. 46.

² Ibidem, pág. 47.

³ Idem.

⁴ Ver, Supra, Capítulo II.

⁵ PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, pág. 495.

⁶ DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México 1973, pág. 218.

según el tipo de proceso-ordinario, especial y se halla contenido en el procedimiento judicial aplicable a cada caso, de acuerdo con las previsiones establecidas en la ley”⁷.

Ahora bien el jurista De Pina, afirma que “el procedimiento es la forma exterior del proceso; la manera como la ley regula las actividades procesales, la forma, el rito a que éstas deben ajustarse”⁸.

De Pina citando a Prieto Castro, considera que: “ha sido definido el juicio ordinario civil, como aquel que se desenvuelve con la amplitud de la instrucción y prueba que ha estimado necesaria en cada momento histórico, para que dentro de él puedan resolverse la generalidad de las cuestiones y litigios civiles, con todos los problemas incidentales anexos y, en general, procesales que puedan surgir”⁹.

Desde un punto de vista lingüístico, la acepción, ordinario, significa común y regular.

Lo anterior, nos permite concluir válidamente que el proceso ordinario civil, no es otro que el proceso en sí mismo, partiendo de la noción de proceso, establecida en el capítulo anterior, y en la cual concluimos que el proceso, es el conjunto de procedimientos, ordenados, sistematizados y concatenados, en los que intervienen el juzgador, las partes, terceros y eventualmente terceristas, con la finalidad de someter una controversia, al primero de los mencionados, para que la dirima, mediante la aplicación de una ley general al caso concreto controvertido, para solucionarlo.

No obstante lo anterior, debemos aclarar que consideramos que el proceso es uno, y que lo que cambia es la tramitación en del mismo, de acuerdo a las reglas preestablecidas en las normatividad para su ejercicio, es decir, consideramos que la tramitación del proceso es lo que le da el carácter de especial, ya que el proceso ordinario, lejos de ser la regla general, es el proceso en sí mismo, que atiende al conflicto en general y que no debe confundirse con la tramitación de los especiales, los cuales, parten de la especificidad de las normas que regulan la pretensión sustancial que se ventilara en un conflicto procesal por su propia naturaleza.

Una vez que ha quedado entendida la naturaleza jurídica del calificativo, ordinario, que se ha dado al proceso civil en la legislación del Distrito Federal, emprenderemos el desarrollo del análisis histórico que de esta institución procesal ha realizado el doctor Cipriano Gómez Lara, el cual, considera que el proceso ordinario civil, respecto de su tramitación, fue complementado durante la edad media, ya que considera que en esta etapa surgió como una necesidad imperante, la exigencia de vías alternas de tramitación del proceso y con ello se dio paso a los procesos especiales y sumarios.

El referido autor afirma, “ surgió la necesidad de que frente a los procesos ordinarios, comunes, normales y corrientes, surgieran los especiales y simplificados que dieron pauta a los sumarios, como procesos más rápidos, menos difíciles y más ágiles en su tramitación”¹⁰.

⁷DE PINA, Rafael, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México 1985, pág. 383.

⁸Ibidem pág. 384.

⁹PRIETO CASTRO, citado por De Pina, Idem.

¹⁰GOMEZ Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*. Editorial Harla, México 1997, pág. 263.

En la legislación procesal civil del Distrito Federal se reguló y contempló la tramitación sumaria de algunos procesos como una tramitación especial, frente al proceso ordinario, ya que perseguía el acortamiento de los plazos, la concentración de actuaciones y el aligeramiento de las formalidades para obtener, en forma más ágil la sentencia respectiva, tramitación que fue suprimida, mediante las reformas realizadas a dicho ordenamiento legal en el año de 1973.

Lo anterior nos obliga, abordar el breve estudio que realiza el doctor Ovalle Favela, respecto de algunas de las reformas que sufrió la legislación procesal civil del Distrito Federal, partiendo de la, realizada, en el año de 1932, y a la que califica de innovadora, pues introdujo el principio de preclusión, la regla genérica y concertadora, que se debe observar al hacer valer las excepciones, esto es, que cualquiera que sea su naturaleza, deben hacerse valer simultáneamente en la contestación de la demanda, la importantísima facultad del juzgador de decretar en forma oficiosa la práctica de cualquier prueba que fuese conducente para la verdad, la alternativa del principio de oralidad, para la recepción de la prueba, el sistema de libre valoración razonada de las pruebas, entre algunas que son mencionadas por el afamado procesalista.

No obstante lo avanzado de las reformas formuladas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el citado procesalista lo calificó como excesivamente lento, al considera que; “ 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 impugnaciones e incidentes; todo lo cual lo condijo a su excesiva lentitud”¹¹.

Sin embargo, el referido autor, señala que el ante proyecto de reformas de 1948, las cuales no obstante, de no haber sido sometidas a conocimiento, sentaron las bases, respecto al progreso de la facultad del juez y de la partes, para examinar los llamados presupuestos procesales, así mismo postulaba la reglamentación completa y sistemática de los deberes de lealtad y probidad que deberían observar las partes, así como el concepto de carga procesal, sin embargo, dicho proyecto de reformas, se limitó, a quedar como un antecedente, de evolución de la estructura procesal.

Durante las reformas de 1986, realizadas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se introdujeron nociones doctrinarias a la tramitación del proceso ordinario civil, para conseguir la celeridad procesal, lo cual resultó un avance significativo en la ciencia procesal, ya que, no tuvieron que sacrificar otros principios, para sustentar las reformas.

La reforma de 1986, realizada, al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, tuvo un impacto significativo, no solo en el campo forense, sino en el teórico, al adecuar los avances de la doctrina procesal contemporánea a un texto legal, tal y como fue expresamente reconocido en la exposición de motivos que sustentó dicha reforma, y en las cuales, se reconoció en todo momento la necesidad imperante de los últimos años, de revisar las normas vinculadas a la procuración e impartición de justicia, y de la tarea indiscutible del Estado de vigilar y cumplir con este cometido, por ello se había

¹¹ OVALLE Favela, José, Op cit., supra nota 1, pág. 31

concluido que para que la legislación fuera eficaz, requería indispensablemente su modernización, con la finalidad, de que con ellas, se hiciera frente a los requerimientos contemporáneos, buscando como fin inmediato, mejorar la prestación del servicio publico de justicia en la materia civil.

Dicha reforma, resulto trascendente para su época, ya que introdujo cuestiones doctrinarias contemporáneas, al incorporar instituciones procesales que inclinaran a la preservación de los principios procesales, esto es, se introdujeron figuras jurídicas como, las soluciones conciliatorias, cuando ello fuera factible para evitar la pérdida de tiempo y de recursos, rescatando las figuras de la conciliación y la composición de intereses entre las partes, a efecto de preservar el principio de economía procesal; de igual forma se incorporo una institución muy novedosa en nuestro país, denominada audiencia previa y de conciliación, como una audiencia preliminar que permitiera subsanar errores, omisiones o deficiencias que produjeran un entorpecimiento de la administración de justicia en cada litigio.

Otros de los principios que se fortalecieron, con las reformas de 1986 realizadas al Código Distrital, lo fueron; el del equilibrio procesal, al favorecer la asesoría jurídica para las partes; el principio de inmediación, que implicaba un contacto genuinamente directo entre el juzgador y las partes, así como del juzgador con los medios de prueba y la materia probatoria en general, con la finalidad de impartir una auténtica justicia, cabe destacar que en la materia probatoria se logro un gran avance, al introducir el sistema de valoración de pruebas a través del método de sana critica, por virtud del cual se faculta al juzgador para valorar las pruebas pero de igual forma se le obliga a razonar la apreciación que haga.

Con las reformas en comento, se dio un paso hacia la depuración terminológica, rescatando, aun que en forma precaria, las nociones de la acción procesal y su necesidad de distinguirlas de las pretensiones, atribuyendo a estas últimas el carácter concreto que tienen, acorde con el ejercicio del derecho sustantivo que se hace valer en cada proceso en concreto.

En un serio intento, por rescatar el principio de la celeridad procesal, se aprobó la supresión en la enumeración, de las llamadas excepciones dilatorias, para ordenar en su lugar, que las objeciones planteadas respecto de los presupuestos procesales, se resolverían en la audiencia previa, en la que precisamente, se obtendría el objetivo de la depuración procesal.

La llamada audiencia previa y de conciliación, fue considerada por gran parte de los procesalistas contemporáneos, el más importante avance en las innovaciones de dicha reforma, al propugnar por el rescate de este principio procesal denominado celeridad procesal, y cuyo objetivo se centro esencialmente en permitir una solución rápida de la controversia, y en caso de no obtenerse esta mediante la conciliación, se lograría de igual forma la depuración del proceso.

Debido a la trascendencia que tuvo, esta acertada, incorporación de la institución jurídica procesal denominada, audiencia previa y de conciliación, al Código Procesal Distrital, ahondaremos en su tratamiento.

La audiencia previa y de conciliación que se introdujo como una fase procedimental, fue retomada de otros ordenamientos procesales, que habían consagrado esta misma institución, como un instrumento de sancionamiento procesal, con distinta

denominación pero con un objetivo en común, el establecimiento de un etapa procesal, que fuera ubicada justo antes de la etapa de fondo, y en el cual se perseguía una colaboración de los sujetos procesales, para buscar un fin conciliatorio del proceso y en caso de no obtenerlo, lograr subsanar los defectos relativos a los presupuestos procesales con el objeto de evitar una continuación viciada del proceso, que culminara en la imposibilidad jurídica de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Las reformas que introdujeron la audiencia previa y de conciliación, establecieron varios supuesto que pudieran acontecer dentro del desahogo de la misma, respecto a la comparecencia o no de las partes el día y hora señalado para el verificativo de la misma, el procedimiento ha seguir en caso de que no se llegara a ninguna avenimiento de las partes y la obligación de depurar el proceso en términos de las cuestiones hechas valer por las partes o las detectadas de oficio.

Ahora bien, las facultades del juzgador fueron evidentemente, incrementadas con motivos de la introducción de esta fase procesal, al permitirle depurar el proceso respecto a verificar y analizar la legitimación procesal de las partes, la regularidad de la demanda, y de la contestación, la conexidad, la litis pendencia y la cosa juzgada y en forma genérica las excepciones opuestas; con la finalidad de subsanar errores o deficiencias, favoreciendo con todo ello, la tan anhelada justicia pronta y expedita.

Finalmente la reforma de 1986, realizada al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, permitió evolucionar los principios de inmediatez del juzgador respecto de los actos de prueba e incorporo el sistema de la sana critica, ajustando el sistema de apreciación de las pruebas a las corrientes actuales del pensamiento procesal sobre la materia probatoria con la finalidad de mejorar la administración de justicia.

La reforma de 1986, puntualizada en líneas anteriores, tuvo un impacto significativo no solo en el ámbito de lograr una legislación más rápida, sino que, propugno por reconocer la necesidad de incorporar el estudio doctrinal realizado por diversos juristas, respecto al adecuado manejo de la terminología procesal, así como la exigencia de respetar los principios procesales en las reformas introducidas, y en suma no perder de vista la finalidad del proceso en sí mismo, la cual no se reduce al caso concreto controvertido, sino a la pronta, completa y expedita impetración de justicia como un cometido de Estado encomendado al juzgador a quien se le ha investido con esta potestad.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sufrió modificaciones sustanciales en el año de 1987, respecto a las excepciones procesales, al introducir en la audiencia previa y de conciliación en el artículo 260 la adición de dar vista al actor para que rinda las pruebas que considere oportunas respecto de las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, omitiendo incluir en dicha lista la falta de legitimación. Así mismo la citada reforma dentro del proceso ordinario civil, reguló el periodo de ofrecimiento de pruebas, originando de igual forma numerosas reformas en materia probatoria.

Con motivo de las reformas de 1988 se introdujeron reforma al proceso ordinario civil específicamente por cuanto hace a la materia de pruebas en el extranjero.

Reformas que en forma sustancial, han sido objetos de severas criticas por los doctrinarios contemporáneos, y que serán retomadas a lo largo del desarrollo de éste capítulo.

3.1.1 Substanciación del proceso ordinario civil

Como ha quedado precisado en el texto anterior, el proceso ordinario civil, como parte integrante de la disciplina procesal civil, ha sido objeto de, constantes reformas y adiciones, por parte de los legisladores, los cuales pretextando la necesidad de adecuarlo a los acelerados cambios sociales, han cometido en la mayoría de los casos grandes errores y muy pocos aciertos.

Así el jurista Ovalle Favela, acorde con el criterio anteriormente esgrimido, ha destacado lo siguiente: "Las innovaciones, realizadas en materia procesal 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 impugnaciones e incidentes; todo lo cual conduce a una excesiva lentitud"¹².

El también célebre procesalista Cipriano Gómez Lara, acorde con las críticas enderezadas en contra de las reformas realizadas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, respecto de las mismas afirma: "Doctrinalmente pudiéramos enfocar el fenómeno de la citación para sentencia, pero en nuestras parchado y remendado Código distrital, una reforma reciente elimino la citación para sentencia, (refiriéndose a las reformas de 1987), merced al reformismo legislativo precipitado e incongruente"¹³.

Ambos autores, se han sumado a la corriente que propone una reforma total, que implique la creación de un nuevo código común y único para todos los estados de la República, lo cual no obstante de ser un clamor generalizado, tal y como ha sido reconocido en los diversos congresos de derecho procesal civil, y en el propio texto de la exposición de motivos de varias reformas, ha quedado en el olvido, no obstante del avance genuino que ello daría en la práctica.

Sin embargo, y tomando en consideración, las severas críticas esgrimidas a las reformas procesales, no debemos pasar desapercibido que toda reforma, presupone, por lo menos en teoría, que se realiza tomando en cuenta el aspecto sociológico que conduce al legislador a proponer y aprobar reformas a una normatividad vigente, retomando la concepción de Felipe Fucito, quien afirma que: "la sociología del derecho, es una rama de la sociología que trata de describir, explicar y predecir los modos como las personas interactúan tomando como referencia positiva o negativa un conjunto de normas jurídicas. Esto es, cómo aplican o eluden en su vida social esas normas, y cómo se relacionan en la acción esas normas con otros sistemas normativos que también guían la acción humana: el estudio tiene el fin de determinar las funciones que cumple el ordenamiento jurídico en la vida social"¹⁴.

¹² Ibidem.

¹³ GÓMEZ Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México 1992, pág. 186

¹⁴ FUCITO, Felipe, Sociología del Derecho, editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1993, pág. 24

El proceso ordinario civil en el Distrito Federal, antes de las reformas de 1996 y posteriores, debido a su carácter preponderantemente dinámico, debe ser explicado en términos de las fases o etapas que lo integran, y con la finalidad de continuar con la metodología empleada en los capítulos anteriores, desarrollaremos el presente tema en función de las siguientes etapa que integran el proceso, así abordaremos en primer término la fase conocida como preparatoria o preliminar.

Fase Preliminar

Retomando el criterio doctrinario, sostenido por el gran jurista Rafael de Pina, en el desarrollo del proceso ordinario civil, se debe partir de las diligencias preparatorias o preliminares, cuya justificante responde, a que si bien es cierto, estas pueden ser generales para cualquier tipo o clase de tramitación de un proceso, también lo es que, el objeto y finalidad de estas diligencias, es común, al suministrar al actor algún dato o antecedente necesario.

Las diligencias preliminares o preparatorias, tienen como finalidad, permitir al presunto actor, un conocimiento cierto de hechos y circunstancias para entablar y fundar en forma debida las pretensiones y objeto de litigio en un proceso, con la finalidad de no incurrir en errores sustanciales que harían poco prosperante el proceso futuro.

Para Rafael de Pina, "el fundamento de estas diligencias está, pues, según la doctrina tradicional, en la conveniencia de procurar la mayor corrección en el planteamiento de la demanda, para darle la eficacia debida, y evitar que, no obstante la justicia de la pretensión, pueda encontrar obstáculos por motivos accidentales"¹⁵.

La naturaleza jurídica de los medios preparatorios o diligencias preliminares, ha suscitado, como todas las instituciones procesales, ya que para algunos autores, éstas, constituyen procesos autónomos, respecto de los que en futuro se han de iniciar.

Respetando las posturas doctrinarias, coincidimos con la doctrina que considera a esta institución como una fase accesoria del proceso, debido a que existe una dependencia normativa establecida por el legislador, tal y como consta en sus artículos 194, 198 y 199 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

Las características de las diligencias preliminares se encuentra inmersas en el texto exacto de los artículos antes referidos los cuales, las supeditan para que surtan sus efectos jurídicos a un forma estricta de interposición es decir, a expresar las justificantes o motivos por las que se solicitan y el litigio o tipo de litigio futuro, que se ha de promover, lo que desde luego no permite lugar a dudas, respecto de su dependencia con el proceso futuro.

¹⁵De Pina, Rafael, Op cit, supra nota 7, pág. 389

FASE DE INSTRUCCION O EXPOSITIVA.

El periodo postulatorio, como fase del proceso ordinario civil, comienza con la demanda, la cual ha sido considerada, por una corriente considerable de doctrinarios, como el acto básico del litigio.

La demanda; es la concreción del derecho constitucional de petición establecido en el artículo 8 de la Carta Magna, pero de igual forma es una carga procesal, en términos de lo dispuesto por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual establece “ que toda contienda judicial principiará por la demanda...”.

La demanda, es conceptualizada por el doctor Cipriano Gómez Lara como: “el primer acto que abre o inicia el proceso. La demanda es el primer acto provocatorio de la función jurisdiccional, es el primer momento en el que se ejerce la acción y debe entenderse como la actividad completa del particular frente a los órganos de administración, frente a los tribunales o jueces”¹⁶.

Para el doctor Ovalle Favela, la demanda es: “ el acto procesal por el cual una persona, que se constituye en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional”¹⁷.

Para el doctrinario Dante Barrios de Angelis la demanda es: “una entidad indivisible, ontológicamente unión de forma y contenido, veremos por tanto, que no es otra que la pretensión pues cuando distinguimos entre demanda y pretensión, esta queda reducida, por su parte, a ser el mero contenido de una demanda; no es un acto sino el contenido de una forma que se llama demanda”¹⁸.

La naturaleza jurídica de la demanda como un acto jurídico por virtud del cual se da inicio a la contienda judicial, implica desde luego reconocerle su carácter de derecho de petición en su mas grande expresión, pero mas aun se debe entender como el inicio de la relación jurídica que da origen al proceso y que implica desde luego el inicio del ejercicio de la acción, el cual desde luego no se agota con el ejercicio de este acto procesal.

La demanda en términos del texto del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, antes de las reformas de 1996 y posteriores, establecía en 7 fracciones los requisitos de forma que debería contener el escrito de demanda.

La estructura de la demanda, como primer acto procesal, de la fase postulatoria, ha sido objeto de la interpretación doctrinal y práctica, la cual en forma generalizada ha establecido como elementos que la integran; el preámbulo o proemio, hechos; invocación de derecho y los puntos petitorios. Para algunos doctrinarios esta estructura se encuentra

¹⁶GÓMEZ Lara, Cipriano, Op cit., supra nota 13, pág. 39

¹⁷OVALLE Favela, José, Op cit, supra nota 11, pág 56

¹⁸BARRIOS de Angelis, Dante, citado por Carlos Ramirez Arcila, “ACCIÓN PRETENSIÓN Y DEMANDA”. Memorias del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág 305.

integrada de un quinto elemento que es el rubro, lo cual ha sido aprobado en la práctica no obstante de lo formalista del derecho procesal civil.

El rubro es, la identificación del asunto, en la cual se especifica el tipo de juicio, las partes en contienda y el número de expediente.

El preámbulo o proemio contiene los datos de identificación del proceso; el tribunal ante el que se promueve; el nombre del actor y la casa que señale para oír las notificaciones el nombre del demandado y su domicilio; la vía procesal; el objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios y el valor del demandado, es decir contiene inmersas las fracciones I, II, III, IV y VII del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En la exposición de los hechos, estos, deben expresarse en forma clara, precisa y sucinta, esto quiere decir, que debe realizarse una exposición exacta, que no de lugar a confusiones y con una expresión cronológica, e histórica de como acontecieron los hechos que justifican el ejercicio de litigio y de la procedencia de la pretensión en sí misma, los cuales se encontraban regulados en la fracción V del artículo ya varias veces mencionado.

La invocación del derecho, se encuentra estipulada en la fracción VI del artículo 255 del Código adjetivo Civil del Distrito Federal, que se traduce en la invocación del derecho que si bien, no implica un razonamiento sumamente profundo si se debe establecer el por que dicha normatividad resulta aplicable a lo sostenido en las pretensiones citadas por el actor en la demanda.

Finalmente la demanda debe contener la conclusión, pedimentos o puntos petitorios, que constituyen un resumen formulado en términos llanos, precisos y congruentes con lo que se esta solicitando al tribunal.

Ahora bien, los requisitos antes invocados pudiéramos encuadrarlos en los requisitos formales que debe contener toda demanda, lo que a continuación nos obliga a exponer los requisitos sustanciales de la demanda.

En principio pudiéramos establecer, que el requisito, que establece la fracción I del artículo del multicitado ordenamiento legal, por virtud del cual se obliga a precisar el tribunal ante el que se promueve, ello nos conduce, a vincular este requisito con los criterios de competencia, es decir, se debe verificar, los criterios de competencia establecidos por el propio Código, lo que obliga desde luego al actor a remitirse a los artículos 65 y 143 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Vinculado a dicho requisito se encuentra la necesidad de precisar el momento de lo reclamado en función de la competencia del juzgador ante quien se interpone la demanda, retomando los criterios competenciales establecidos en dicho Código.

Otro de los requisitos sustanciales es denominado la personería, legitimación, representación y capacidad, con la que comparece el actor, por lo cual se debe remitir a los artículos 53 y 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin omitir mencionar que se requiere la acreditación fehaciente, de los documentos que acrediten la representación.

El elemento de fondo, constituido por el objeto, que persigue la precisión del nombre y domicilio del demandado, el cual se reduce al principio de contradicción que el demandado tiene en su favor, es decir el derecho a ser oído y vencido en proceso, y que

necesariamente se vincula a la necesidad de hacerle de su conocimiento la existencia y contenido de la demanda entablada en su contra para que pueda contestarla.

Las pretensiones del actor, cuya naturaleza jurídica y procesal queda perfectamente abordada en el capítulo II de este trabajo indiscutiblemente implica un requisito sustancial ligado al derecho subjetivo concreto, que considera el actor ha sido violentado por el demandado, que lo obliga a precisar el día en que se exige del demandado, los créditos, su cuantía, etc.

Otro de los requisitos de forma que deben ser satisfechos en el acto procesal de la demanda, lo constituye precisamente la necesidad de acompañar a la misma los documentos; que según Rafael de Pina, pudieran ser clasificados en dos grandes grupos a saber; el primer grupo, lo integran precisamente los documentos en donde se incluye el acreditamiento de la personería que detenta quien comparece a proceso, a nombre de otro, de igual forma, los instrumentos que contienen el otorgamiento de un poder de representación etc., su naturaleza jurídica se encuentra explicada, en función de la obtención de una precisión útil para el correcto planteamiento y representación procesal; los documentos considerados como parte del segundo grupo, lo constituyen precisamente, todos aquellos en los que las partes funden su derecho, y en su caso designando el archivo o lugar en donde se encuentran estos, en caso de no tenerlos a su disposición, cuya justificación responde a la necesidad de determinar y sustentar el derecho subjetivo invocado a través de la demanda.

Lo anterior, tiene su sustento en los artículos 95, 96, y 98 del Código Adjetivo en estudio, los cuales establecen la obligación a cargo de las partes de acompañar a sus respectivos escritos de demanda y contestación a la misma los documentos antes precisados, con la consecuencia inherente de no admitirlos en forma posterior, dando con ello certeza y seguridad al proceso, salvo los casos de excepción.

El destacado jurista Rafael de Pina considera que existen dos tipos de principios que pueden regir la demanda, acorde con los hechos esgrimidos y así afirma: " la demanda puede estar regida por el principio de sustentación o de individualización. El de la sustentación exige una exposición circunstanciada de los hechos que constituyen la relación jurídica, acompañada de la calificación técnica que le dé el demandante; el de la individualización se satisface, simplemente, con que se indique la relación jurídica que individualiza la acción"¹⁹.

Respecto de la exigencia de la presentación de los documentos al escrito inicial de demanda, establecida en la normatividad, del Código Adjetivo Distrital, se origina una seria corriente doctrinal y jurisprudencial, las cuales justificaban la necesidad de documentar la demanda, sus efectos jurídicos en caso de incumplimiento, etc., así Gómez Negro, citado por Rafael de Pina, afirmaba: "La exigencia de que el demandante presente con su demanda los títulos que tiene para pedir, si son escritos, pertenece a la buena fe y franqueza con que se debe litigar, pues de este modo, el juez quedará más instruido y también la parte, y acaso ésta cederá viendo desde luego los títulos que la condenarían"²⁰.

¹⁹De Pina, Rafael, Op cit, supra nota 7, pág. 392

²⁰GÓMEZ NEGRO, citado por Rafael de Pina, Ibidem

El criterio jurisprudencial, respecto a los documentos que deben acompañarse a la demanda, determinaban, lo siguiente: "los documentos que funden el derecho de las partes, deben acompañarse con la demanda, contestación o réplica. Después ya no son admisibles otros que los que se hallen en los casos de excepción que señala la ley. Los que tienen por objeto acreditar la personalidad están sujetos a reglas distintas. La falta de presentación de estos documentos trae como consecuencia, no la pérdida del derecho de comprobar, la personalidad, sino la determinación de que no se de curso a la demanda o contestación en tanto no se justifiquen la facultades representativa del que comparece en juicio. La razón de estas diferencias radica en las distintas funciones que desempeñan estos elementos probatorios en el proceso; aquellos documentos solo conducen a justificar la acción o las excepciones, y estos, son indispensables para la validez del juicio, y por eso exige la ley su presentación como un imperativo de necesidad, y aunque respecto de los otros documentos imponen también la obligación de presentarlos desde el comienzo del pleito para que sea franca y leal la contienda, no lo exige necesariamente, sino que lo deja al interés de las partes, castigando su negligencia o mala fe, en este punto con no admitirlos después, (Anales de Jurisprudencia, T. XIII, pág. 6). La falta de presentación de documentos que funden la acción no autorizada para repeler la demanda. La sanción es que no se admitan posteriormente los documentos (Semanao Judicial de la Federación T. XXVII, pág 324). Los documentos que se acompañan a la demanda como base de la acción, no es necesario ofrecerlos como pruebas, para que se tengan como tal, puesto que la ley procesal indica cuando deben presentarse y establece la sanción respectiva a la falta de su oportuna presentación (Semanao Judicial de la Federación, T. XXXI, pág., 1985).

En tales términos, nos gustaría hacer notar que existía una comunión entre los criterios jurisprudenciales y la normatividad, del Código Adjetivo en estudio, respecto de la necesidad y efectos legales de la presentación de documentos al escrito inicial de demanda.

Una vez presentada la demanda, el juzgador podía actuar; admitiéndola y en consecuencia ordenar el emplazamiento y notificación del demandado, corriéndole traslado con las copias de la demanda y documentos anexos; previniendo al actor, en caso de considerar que su escrito de demanda es oscura o irregular, con la finalidad de que este la aclare, corrija o complete, o desechándola de plano, en términos de los artículos 256, 257, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Esta actuación de juzgador, se debe en términos de los criterios doctrinarios, a los efectos jurídicos de la instancia proyectiva y al ejercicio de la acción.

El emplazamiento es considerado como el acto procesal, que forma parte esencial del proceso, y de la etapa de instrucción, debido a la formalidad que lo reviste, la cual es irrenunciable; así mismo se han establecido dos efectos fundamentales del emplazamiento; el primero, radica, en hacer del conocimiento del demandado la existencia de la demanda; y el segundo, la posibilidad que tiene para contestar en el plazo de ley, este es de nueve días.

Para el doctor Cipriano Gómez Lara, el emplazamiento significa: " dar un plazo, que el juez le impone al demandado, con base en la ley, para que se apersona al juicio, para que comparezca a dar contestación a la demanda. La institución del emplazamiento

cumple con la garantía de audiencia, establecida en la propia Constitución, básicamente en los artículos 14 y 16²¹.

Para el doctor Ovalle Favela el emplazamiento se integra de dos elementos formales; el de notificación y el de emplazamiento es sentido estricto, el primero de los elementos, consiste en el acto procesal por virtud del cual, personal del juzgado (notificar o actuario), hacen saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que esta ha sido admitida por el juez y el segundo de los elementos entendido en su sentido más estricto, es el mandato de autoridad competente por virtud del cual se otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda²².

La forma, en que se debe realizar el emplazamiento, se encuentra prevista por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 111, 117, 122, 259; preceptos que establecen las reglas a seguir para realizar el emplazamiento, atendiendo a la naturaleza de los supuestos de hecho, establecidos en dichos artículos; formas que son: en forma personal; por cédula, por boletín judicial, por edictos y por correo y telégrafo.

Al ser considerado el emplazamiento, como el acto procesal, que se encuentra revestido de forma jurídica, produce indiscutiblemente efectos jurídicos que la propia ley denuncia, estos son: prevenir el proceso en favor del juez que lo ordena; sujetar al demandado a seguir el proceso ante el tribunal que lo emplazo; obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó; originar el interés legal, y las consecuencias jurídicas de una interpelación judicial.

Los principios que rigen el acto procesal del emplazamiento; consideramos son el de dar al proceso la formalidad que exige en términos de nuestra ley fundamental, el considerado como debido proceso y el de garantía de audiencia.

En términos de los criterios establecidos por la normatividad de la materia, consideramos que, como todo acto de autoridad, el emplazamiento, puede encontrarse viciado o mal realizado, debido a la falibilidad humana, por lo que las vías procesales de controvertir su realización y efectos jurídicos; son el incidente de nulidad del emplazamiento, el cual se encontraba regulado en el artículo 78 en relación con los artículos 16, 110 al 128 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuyo trámite, dada la vía incidental en que debe proponerse se regulaba por el artículo 88 del ordenamiento legal en cita.

Otras vías de impugnación del emplazamiento, realizado en forma distinta, a lo establecido y ordenado por la ley, en caso de que el demandado no haya comparecido, convalidando el conocimiento en la comunicación procesal, lo son la apelación extraordinaria, normada en la fracción III del artículo 717, del Código Adjetivo Civil, y el juicio de amparo indirecto en términos de la fracción I del artículo 159 de la Ley de Amparo, haciendo notar que este último medio de impugnación no requiere en su ejercicio, el agotar previamente los medios impugnativos previstos en la normatividad local, debido al criterio jurisprudencial sustentado en este sentido.

²¹GOMEZ Lara, Cipriano, Op cit, supra nota 13 pág.55

²²Cfr Ovalle Favela, quien en su obra, Derecho procesal civil, abunda considerablemente el tema de la institución jurídica del emplazamiento.

Tras haberse perfeccionado la llamada instancia proyectiva en los actos procesales antes referidos, la actuación del demandado dentro de la secuela procesal puede ser distinta, y sus consecuencias jurídicas también, es decir, el demandado puede allanarse; confesar; reconocer; denunciar; contestar la demanda e inclusive dejar de contestar la demanda y reconvenir. Las actuaciones del demandado han sido clasificadas en forma diversa, por cada uno de los doctrinarios, por lo que expondrá brevemente cada un de las ya mencionadas, con la finalidad de abordar con mayor profundidad, lo relativo a la contestación de demanda.

El allanamiento, es la figura autocompositiva, de solución de los litigios, y se caracteriza por la subordinación o sacrificio que hace la parte demandada a los intereses de la parte actora, es decir, la parte demandada se somete a las pretensiones del actor, convirtiéndose en parte sometida, sus efectos jurídicos radican en que el juzgador deberá ordenar inmediatamente la citación para sentencia, debiendo conceder en términos de ley un plazo de gracia al deudor que se allane, previo el aseguramiento de bienes, para el cumplimiento de las pretensiones reclamadas, lo anterior se regulaba en los artículos 274, 404 y 508 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La confesión judicial, es una figura procesal, distinta del allanamiento, ya que consiste en el reconocimiento que hace, en este caso el demandado, respecto de los hechos que le son propios y que le pueden deparar perjuicio, sus características es que debe hacerse dentro del proceso y ante juez competente, originando los mismos efectos jurídicos que el allanamiento.

El reconocimiento ha sido conceptualizado por Vescovi, citado por Ovalle Favela, como " la admisión y aceptación del derecho"²³

La denuncia, es la actuación del demandado por virtud de la cual le solicita al juez, frente a la demanda, se haga del conocimiento de un tercerista, mal llamado tercero, la instauración del proceso, para que la sentencia que se llegare a dictar le depare efectos jurídicos a dicho tercero, esto en función de que éste tercero, tenga una responsabilidad o injerencia en el conflicto jurídico.

No debe pasar desapercibido, que todas las conductas antes referidas son plasmadas en la contestación de demanda.

Ahora bien, la contestación de la demanda, al igual que las anteriores actuaciones a cargo de demandado, implica necesariamente una conducta activa, este acto procesal.

La contestación de demanda, según Rafael de Pina tiene la misma naturaleza que la demanda²⁴.

Para el doctor Ovalle Favela, la contestación de la demanda, implica indiscutiblemente " ...el derecho genérico de defensa, en juicio, como el derecho del demandado de ser oído en defensa en juicio, para que tenga oportunidad de contradecir las pretensiones del accionante y de ofrecer y practicar las pruebas que respalden su defensa"²⁵.

La contestación de demanda, como un acto procesal de la parte demandada, se encuentra regulada por los artículos 255, 260, 266 y 271 del Código de Procedimientos

²³VÉSCOVI, citado por Ovalle Favela, Ibidem pág 79

²⁴Cfr. Rafael de Pina, en sus obras procesales.

²⁵Ovalle Favela, José, Op cit, supra nota 11, pág. 76

Civiles para el Distrito Federal, en virtud de que el segundo de los preceptos remite al artículo que establece los requisitos que se deben observar para la demanda, por lo cual la contestación deberá tener los mismos requisitos formales establecidos para la demanda.

Ahora bien y en relación a los hechos narrados por el actor, el demandado deberá referirse a cada uno de estos, negándolos o confesándolos y expresando los que ignore en el supuesto de no ser hechos propios, la forma en la contestación de los hechos también es estricta, de tal suerte que, en caso de referirse a ellos con evasivas u omisiones, ello traerá como consecuencia que se les tenga por confesados. De igual forma y en relación a los hechos, una vez contestados los mismos, el demandado podrá narrar hechos distintos a los aducidos por el actor, con las mismas reglas que se han establecido para la demanda.

En cuanto al derecho invocado por la parte actora, éste, deberá ser objeto de pronunciamiento por la parte demandada, aduciendo su improcedencia o la falta de actualización del mismo, según sea el caso.

Al escrito de contestación de demanda, deberán acompañarse, los documentos que sustenten los extremos de las afirmaciones que vierta el demandado o que soporten su defensa y excepciones planteadas.

Finalmente y por cuanto hace a los principios que rigen el acto procesal a cargo del demandado consistente en la contestación de demanda, estos son el principio del debido proceso legal, establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el principio de derecho a la defensa, relacionado con el derecho a ser oído y vencido en juicio establecido en el propio precepto constitucional antes invocado, así como el diverso artículo 17 Constitucional. Otro principio que resulta trascendente, lo constituye el derecho a la contradicción, el cual ha sido definido por Lauro Aguirre, de la siguiente manera: "El derecho a la contradicción, también llamado derecho de defensa o excepción, no es otra cosa que el derecho a la jurisdicción, desde el punto de vista del demandado o de la defensa. El derecho de contradicción es al demandado, como el derecho de defensa lo es al demandante o actor. Son dos aspectos de la misma garantía. La garantía jurisdiccional, que contiene otros muchos derechos o garantías; la de ser oído y vencido antes de ser juzgado, tener medios adecuados para la defensa en un plano de oportunidades igual que el demandante, igualdad de partes, un proceso legalmente preestablecido, debido o adecuado"²⁶.

Las excepciones y defensas que hará valer el demandado en el escrito de contestación de demanda, han sido consideradas por los estudiosos del derecho procesal, como el elemento más importante del escrito de contestación de demanda que las contenga. Tal es el caso del doctor Cipriano Gómez Lara, quien afirma: "esta actitud de oposición de defensas y excepciones por parte del demandado es seguramente la más importante y la que merece mayor atención en el estudio. El demandado va a oponerse, va a objetar en alguna forma ya sea la pretensión o la fundamentación de la pretensión del actor; o bien, va a atacar algún aspecto que él considere que no es correcto, que no es válido, de la integración de la relación procesal"²⁷.

²⁶AGUIRRE González Lauro, citado por Cipriano Gomez Lara, Op cit., supra nota 13 , pág. 63.

²⁷GOMEZ Lara, Cipriano, Ibidem, pág. 62

En el capítulo anterior, se trató en forma profunda el tema relativo a las defensas y excepciones, por lo cual, en el presente tópico se desarrollará en forma muy breve.

El jurista Lauro Aguirre González, expone de manera precisa la necesidad de distinguir las concepciones doctrinarias de lo que debe entenderse por defensa y excepción y así afirma: " Las excepciones son oposiciones sustanciales o de fondo y aun que se hayan confundido con elementos procesales, pensamos que todavía es posible rescatar su esencia, su naturaleza original. Las excepciones son oposiciones que no desconocen o niegan la existencia de la razón o de los hechos y derechos en los que el actor pretende fundar su demanda, sino que le contraponen nuevos o diferentes hechos y/o derechos, suficientes para excluir, desvirtuar o postergar, los efectos jurídicos pretendidos por el actor. Oposición que va más allá de la simple negación o desconocimiento de la razón o fundamento en que el demandante apoya su pretensión. Creemos que los conceptos de defensa y excepción pueden y deben ser distinguidos. La defensa es la simple negación de la razón, hechos y/o derechos de la pretensión del actor. Mientras que la excepción va más allá de esto, para contraponer otros nuevos o diferentes hechos y derechos, suficientes para excluir, exceptuar o anular, los efectos jurídicos que normalmente comprenderían a los hechos y derechos que el actor trae a juicio, pero sin tener en consideración otras circunstancias, como por quien son traídos a juicio; si pueden no ser tomados de oficio, por considerar que fluctúan de acuerdo con la mayor o menor política publicista del proceso. Es decir, carecen de solidez suficientes como para fundamentar una diferencia científica"²⁸.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se establece en forma expresa, que todas las excepciones, sea cual fuere su naturaleza, se harán valer en la contestación de demanda, existiendo prohibición expresa para hacerlas valer en forma posterior, con la salvedad de las supervinientes, las cuales también se encuentran restringidas en cuanto al momento en que se tiene que interponer; y esto es, dentro del tercer día en se que tenga conocimiento, antes de dictarse sentencia.

Tomando en consideración que el artículo 35 del Código Adjetivo Distrital, sufrió una modificación fundamental en términos de las reformas de 1896, por virtud de la cual se derogó el listado de las excepciones dilatorias que contenía el mismo, lo que resulto aplicable, hasta antes de las reformas de 1996, bastará con exponer, por cuanto hace al tema de las excepciones los ya manifestado en líneas anteriores.

La reconvencción es el acto procesal, por virtud del cual la parte demandada, dentro del escrito de contestación de demanda, con una claridad indiscutible, y esquemáticamente posterior, a la contestación de demanda, y deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 255 del Código Procesal en estudio, como si se tratara de un demanda.

El momento procesal en que debe hacerse valer esta figura procesal, es en la contestación de demanda, en virtud de existir artículo que así lo dispone expresamente, artículo 272 del Código Adjetivo Civil, como consecuencia de este acto procesal, se notificará al actor la interposición y contenido de la misma y se le dará un plazo de seis días para que la conteste.

²⁸AGUIRRE González Lauro, citado por Cipriano Gómez Lara, Op cit., supra nota 13, pág. 64

Siguiendo el criterio doctrinal, se debe considerar que una vez que han transcurrido los plazos procesales para la contestación y esta se formula, se tendrá por fijada la litis, para el caso de llegarse a interponer la reconvencción, una vez contestada ésta se fijara la litis. Hasta aquí pidiera afirmarse válidamente que han quedado abordadas las actuaciones que pudiera realizar el demandado en forma activa.

La institución procesal denominada Rebeldía, que implica una actitud pasiva por parte del demandado y que en términos de lo establecido por el artículo 271 de la legislación en estudio, estatuye, las consecuencias concretas en caso de que la parte demandada se abstenga de contestar la demanda, originando la continuación del proceso sin necesidad del acuse de rebeldía, así mismo ordena la tramitación del proceso especial denominado en rebeldía, con una tramitación no ordinaria.

Los efectos establecido por la normatividad adjetiva civil, para el Distrito Federal como consecuencia de la actualización de la figura procesal denominada rebeldía, pudieran ser resumidos en: las notificaciones subsecuentes se harán por boletín judicial, se producirá confesión ficta de los hechos de la demanda con excepción de las relaciones familiares y del estado civil; se seguirá el proceso en rebeldía en su regulación especial; de igual forma pudiera solicitarse la retención de bienes del deudor.

En términos de las multicitadas reformas de 1986, realizadas al Código Adjetivo Civil Distrital, se incorpora la institución jurídica de la Audiencia Previa y de Conciliación, la cual, como ha quedado precisado, en líneas anteriores ha sido considerado el más grande logro en la materia procesal, respecto al principio de celeridad procesal.

La audiencia previa y de conciliación, fue objeto de un minucioso estudio del derecho comparado, el cual arrojó la necesidad de incorporar dicha institución procesal, con la finalidad de cumplir con el principio de celeridad que debe regir todo proceso incluyendo el proceso ordinario civil, pero de igual forma se logró asimilar en forma normativa, la distinción entre la relación jurídica procesal y la relación jurídica sustancial o material, así afirma el celebre jurista Ovalle Favela, lo siguiente: "...la distinción entre la relación jurídica que constituye y se desarrolla entre las partes, el juzgador y los demás sujetos que intervienen en el proceso, es decir, entre la relación jurídica procesal, por un lado y por el otro, la relación jurídica material o sustancial, que se supone existe entre las partes, sobre la cual versa el litigio o el conflicto que va a dar contenido al proceso, y que va a ser materia del pronunciamiento de fondo en la sentencia"²⁹.

Lo anterior ha sido considerado como una contribución doctrinal y su necesidad de incorporarla al estructura normativa del proceso ordinario civil en el Distrito Federal, fue lo que originó, entre otros aspectos, la reglamentación de la audiencia previa y de conciliación como una institución procesal que resuelve y distingue entre estas dos relaciones jurídicas, con una finalidad ulterior, que es precisamente la depuración del proceso.

La audiencia previa y de conciliación fue introducida en el proceso ordinario civil, mediante la reforma decretada en 1986, agregando al Código de Procedimientos

²⁹Ovalle Favela, José, Op cit, supra nota 11, pág. 110

Civiles para el Distrito Federal siete disposiciones contenidas en los artículos 272A al 272G.

El primero de estos artículos, establecía en primer término la obligación a cargo del juzgador, para fijar la fecha y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación, dentro de los 10 días siguientes a aquel en que se verificaran, alguno de los siguientes supuestos: contestación de la demanda; contestación de la reconvención; o declaración de rebeldía, este último supuesto, fue suprimido con motivo de reformas posteriores, las cuales remitieron en lugar de hablar de rebeldía al artículo 271, que en estricto sentido en nada contribuyó a la claridad del precepto, reforma que por cierto, fue calificada por el doctor Cipriano Gómez Lara, como inútil y desacertada.

En la resolución antes precisada, y como parte de la misma, el juzgador debía dar vista a las partes con las excepciones que se hubiesen opuesto en contra, por un plazo de tres días, para que manifestaran lo que a su derecho conviniese. El objeto de la vista ordenada a las partes, se encuentra explicado en el artículo 260, el cual establecía las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con las que se le dará vista al actor para que rinda las pruebas que considere oportunas, sin que se incluyeran las excepciones, relativas a la falta de legitimación, que se encontraba prevista por el artículo 272 C, como parte del objeto de depuración de la audiencia previa y de conciliación, a cargo del juzgador, sin que de igual forma se incluyeran las excepciones dilatorias previstas en el artículo 35 del Código Adjetivo Civil, Distrital, que ordenaba su resolución en la Audiencia Previa y de Conciliación.

Ahora bien, la tramitación de la referida audiencia, se encuentra, definida en los preceptos, agregados al Código Distrital, con motivo de las reformas, así se le confirió el carácter preponderante que la misma tiene, al estatuir la facultada al juzgador, de imponer una sanción pecuniaria a la parte que dejare de comparecer sin justa causa. Si ambas partes comparecieran a la audiencia, " el juez previamente deberá examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal (aquí cabría hacer hincapié en que las cuestiones atinentes a la legitimación sustancial o de fondo no podrán tratarse sino hasta la sentencia) y, una vez hecho lo anterior, se pasará a la fase de conciliación, que estará a cargo de un conciliador, según lo establece el código"³⁰.

La crítica doctrinal ha sido severa, en relación a la eficacia práctica de la figura del conciliador, ya que pudiera no verse reflejado en la cuestión forense su utilidad y finalidad³¹.

Si existe algún arreglo conciliatorio entre las partes, el conflicto llegará a su fin mediante la creación de un convenio, el cual deberá ser aprobado por el juzgador, y se elevará al rango de cosa juzgada, logrando con ello la eficacia prevista en la exposición de motivos que sustentó la introducción de la audiencia previa y de conciliación y se logrará la tan anhelada economía en el ejercicio de la costosísima maquinaria judicial.

En caso de que la sub-etapa conciliatoria no cumpla su cometido, la audiencia prosigue y el juez, en pleno ejercicio de las facultades de dirección procesal, deberá examinar las excepciones.

³⁰Cipriano Gómez Lara, Op cit., supra nota 13, pág. 91.

³¹Cf. Ibidem

La última parte del párrafo del artículo 272 A, ordena que “ EL JUEZ PROCEDERÁ A EXAMINAR LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA DEPURACION DEL JUICIO”, expresión que no fue definida por el legislador y que ha dado lugar a las interpretaciones doctrinales entre las que destaca la del doctor Ovalle Favila, quien afirma que; “...pese a la aparente generalidad de esta última expresión, entendemos que el juez deberá examinar y resolver las excepciones procesales aducidas por la parte demandada, con base en las pruebas que, en su caso, se hubiesen ofrecido y rendido”³².

El doctor Cipriano Gómez Lara al pronunciarse respecto a la consecuencia fundamental de la las reformas de 1987, afirma que “ esta consecuencia primordial radica en que aún interpuesta y tramitándose cualquier cuestión competencial, el juicio va a seguir su curso con el riesgo de que si un juez que ha avanzado en el conocimiento del asunto es declarado incompetente, se habrá perdido todo ese tiempo con sacrificio enorme de la economía procesal”³³.

Finalmente y por cuanto hace al resto de los artículos incorporados en la reforma de 1986, respecto de la institución de la audiencia previa y de conciliación, cabe resaltar que los mismos se refieren a las facultades concedidas al juzgador, para que, dicte las medidas conducentes para subsanar los defectos de la demanda o a contestación y resuelva lo relativo a las excepciones de conexidad, litispendencia o cosa juzgada, con arreglo a las pruebas rendidas. Así mismo se establece la posibilidad de regularización del procedimiento, aún fuera de la audiencia previa y de conciliación.

Se establece la posibilidad de hacer valer el recurso de apelación contra las determinaciones que tome el juzgador dentro de esta audiencia de depuración procesal.

Una vez agotada la fase de la audiencia previa y de conciliación, y debido a el carácter, dinámico y secuencial del proceso, se abre otro de los momentos importantes en el proceso ordinario civil, el periodo probatorio, y de alegatos o conclusiones.

Debemos aclarar, que si bien es cierto el periodo probatorio, se viene gestando desde el escrito de demanda, esto es, al introducir el legislador, como requisitos de esta, el medio de prueba documental y los nombres de los testigos, también lo es, que esta primer sub-fase dentro de la actividad probatoria ha sido calificada por el célebre procesalista, Licenciado José Martínez Ochoa, en las cátedras impartidas, como sub-fase de enunciación.

No obstante esta característica, secuencial, concatenada y subordinada de los actos y actuaciones procesales, que tienen como fin ulterior el, restablecimiento del orden jurídico transgredido, mediante la aplicación del derecho al caso concreto controvertido, existe un fin inmediato en cada fase o periodo procesal, y el cual responde a la naturaleza de cada periodo, así, la etapa probatoria tiene como finalidad intrínseca, el formar la convicción en el juzgador, auxiliado de los medios probatorios idóneos para tal cometido.

El Licenciado Marco Antonio Díaz de León, afirma que: “ ...la prueba es fundamental e ineluctable para el proceso. Sabemos: para llegara a la justicia no ha bastado ni bastará tener razón. Requiere, además, saberla exponer y probar para que el juez la pueda entender; a resultas de esto, sólo de éste modo, la sentencia la podrá

³²Ovale Favila, José, Opa cita, supera nota 11, pág. 117

³³Cipriano Gómez Lara, Op cit., supra nota 13, pág. 91

otorgar. Así pues la cuestión se circunscribe a la materia de la prueba. Es obvio, que estas expectativas de sentencia favorable se hallan condicionadas a la veracidad de la lesión de injusta reclamada, a la certeza y procedencia de la pretensión deducida o, quizá, aun en defecto de lo anterior, a que venza en el juicio, pues de lo contrario, dado este mecanismo, los tribunales de seguro se negarían a otorgar la protección jurisdiccional con rechazo a tutelar el interés pretendido”³⁴.

El autor antes citado, resalta la necesidad de que las pruebas cumplan con el objetivo, psicológico de lograr el elemento de la convicción en el juzgador, al filtrarle en su actividad de conocimiento la fuerza de convicción en que las razones alegadas por una de las partes ha sido cabalmente probada y es a quien debe recaer una sentencia favorable a sus intereses.

Para el jurista Guasp, citado por el doctor Fernando Flores García, el procedimiento probatorio “...viene integrado por el encadenamiento de todas aquellas actividades que se dirigen específicamente a convencer al juez de la existencia de un acto procesal determinado. Aunque, naturalmente, este orden de tramitación difiere según la índole del proceso a que se incorpora y según la clase particular de prueba que se trate, es posible trazar un esquema común del procedimiento probatorio...”³⁵.

Una vez que se ha hecho referencia en forma introductoria, al periodo probatorio, debemos entrar en materia.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula la actividad probatoria, sin apreciar una estricta ordenación metodológica de esta institución, ya que los preceptos que regulan esta actividad se encuentran distribuidos en varios capítulos y títulos del ordenamiento jurídico, a estudio, sin que se encuentren concentrados en un título y capítulos específicos.

La división de los periodos que integran la fase probatoria en el Código Adjetivo Civil, ha sido interpretada en función de la redacción del rubro que se cita en cada capítulo que trata la materia probatoria, y en tales términos consideran que la fase probatorio se encuentra integrada por los momentos ; de ofrecimiento; admisión y recepción o desahogo de las pruebas, así el jurista Carlos Arellano García, afirma: “ El procedimiento probatorio está sistematizado en tres etapas características: la fase de ofrecimiento, en las que las partes exponen por escrito los elementos acreditativos que aportan, que han aportado y que aportarán en el proceso individualizado de que se trate; la fase de admisión, en la que el órgano jurisdiccional, con base en las disposiciones legales que rigen la prueba en general y las pruebas en particular, determina, que pruebas de las ofrecidas han de admitirse a las partes que las han ofrecido; la fase de recepción o desahogo de las pruebas, en las que se procede a la diligenciación o rendición de las diversa pruebas ofrecidas, que han sido admitidas.

³⁴ DIAZ de León, Marco Antonio, , *“PRUEBA, CONOCIMIENTO Y METODO QUE SE SIGUE EN EL PROCESO CIVIL.”*, MEMORIAS DEL XII CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág. 171.

³⁵ GUASP, citado por el doctor FLORES García, Fernando, *“LA PRUEBA”*, MEMORIAS DEL XII CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág. 145.

Puede hablarse de una cuarta etapa en las pruebas: la apreciación o valoración por el juzgador de las diversas pruebas ofrecidas, admitidas o desahogadas³⁶.

Respetando, la postura doctrinaria del autor, ya citado, consideramos que la clasificación de las sub-etapas que integran la fase probatoria, más completa y actualizada lo es la abordada y construida por el Licenciado José Martínez Ochoa, quien en su constante actividad crítica, ha considerado incluir dentro de los momento procesales que integran a la etapa probatoria se encuentran los de: enunciación; ofrecimiento; admisión; preparación; desahogo y valoración de los medios de prueba, tomando en consideración los vertiginosos cambios que ha sufrido la legislación en estudio.

Los artículos 290 a 301, son los que en principio, pudieran ser considerados como los preceptos que regulan, las sub-fases que integran la etapa de prueba, sin embargo, como sosteníamos en líneas anteriores, la actividad probatoria como una institución procesal preponderante en el desarrollo y finalidad del proceso, ha sido regulada en varios preceptos, que no necesariamente se encuentran estructuralmente contemplados en el capítulo de la prueba.

Así el artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, recatando el principio de inmediación del juzgador con la etapa probatoria, preceptua la obligación, a cargo de los jueces y magistrados de presidir los actos de prueba, atribuyendo un elemento coercitivo, aún cuando en forma velada, de incurrir en responsabilidad en caso de no realizar la actividad obligada por la norma.

Con relación a este principio de inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba el doctor Ovalle Favela afirma: " El juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción"³⁷.

Las facultades del juzgador dentro de esta fase procesal, se encuentran reguladas por los artículos 60, 277, 278 285, 387, 389, 395, 397 y 398 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La institución procesal denominada carga probatoria, ha sido objeto de una constante discusión en materia doctrinal, sin embargo en el ámbito normativo, ha sido objeto de regulación, en los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

En el primero de los preceptos citados, se establece una carga para ambas partes, la cual se hace consistir, en que, asuman la carga de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

El segundo de los artículos; especifica que, la carga probatoria recae en la parte que formula afirmaciones y libera de esta carga al que niega; estableciendo de igual manera las excepciones a dicha regla, respecto al prever: que el que niega no esta obligado a probar salvo, cuando su negación encierre una afirmación expresa de un hecho; cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor la contra parte;

³⁶ARELLANO Garcia Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1998, pág 241

³⁷OVALLE Favela, José, Op cit, supra nota 11, pág. 117

cuando se desconozca la capacidad de la contraparte; cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción.

De lo expuesto, hasta este momento, se produce la necesidad de establecer, cual es el objeto de la prueba, el cual se ha sido reducido, a los hechos que deben probarse, lo que se corrobora con el texto del artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, prevé la posibilidad de que las partes, los terceros e inclusive el juzgador sea los sujetos que puedan desarrollar la actividad probatoria, sin que se restrinja esta actuación a las partes en forma exclusiva.

Una vez, que han sido abordados, los aspectos generales de la actividad probatoria, resulta conveniente, establecer las reglas de substanciación, previstas por el Código Adjetivo.

Con motivo de las reformas de 1987, realizadas al Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, se estableció en forma precisa en el artículo 277 de dicho ordenamiento, la facultad de juzgador de recibir el pleito a prueba en caso de que las partes lo hubiesen solicitado, o de que él la estime necesaria, es decir, se preciso desde el punto de vista normativo la necesidad de la existencia del auto que mande abrir el proceso a prueba, con la finalidad de eliminar la incertidumbre jurídica.

Al interpretar el artículo anterior, con el texto del artículo 290 del ordenamiento legal antes invocado, se concluye que una vez que se a dictado el auto de recibir el proceso a prueba, el plazo de ofrecimiento de las mismas a cargo de las partes, será de 10 días comunes a las partes.

Una vez que ha transcurrido el plazo previsto para el ofrecimiento de pruebas, al día siguiente en que este feneció el juez dictará una resolución en las que determinará las pruebas que se admitan en cada hecho, tal y como lo prevé el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo que de igual manera prevé en forma muy generalizada, las reglas que debe observar el juzgador al momento de emitir su resolución y los recursos que proceden.

El momento de admisión es un acto del juzgador, el cual debe apreciar, que los medios de prueba que ofrecieron las partes, en principio cumplan con lo expresamente establecido por el artículo 291, como un requisito de forma, el cual construye a los litigantes a relacionar las pruebas con los hechos controvertidos, entre otros requisitos, y si se han satisfecho estos, se calificará la idoneidad, la congruencia y la pertinencia de la prueba, estos últimos criterios han sido sacados de la doctrina y poco utilizados en la práctica.

El artículo 299 del ordenamiento legal en cita, establece, no solo las reglas de recepción de las pruebas, sino precisa el contenido de la resolución que emita el juzgador en la admisión, es decir, ordena que " el juez al admitir las pruebas ofrecidas por las partes procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de pruebas se hará en una audiencia a las que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto día y hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

En términos de la redacción anterior, se entiende que existe un periodo de desahogo de pruebas, pero al interpretarse el segundo párrafo del artículo en cita con el primero, se deduce que existen dos plazos para el desahogo de pruebas, al primero se le ha denominado ordinario y al segundo prorrogable, o supletorio de prueba, ya que textualmente se concede a las partes otro periodo para que se desahoguen las pruebas que no estén preparadas o que se encuentren pendientes por preparar, periodo que de igual manera que el anterior requiere de que se señale día y hora para su continuación dentro de los quince días siguientes.

Para los procesalistas Ovalle Favela, Cipriano Gómez Lara y Carlos Arellano, consideran que estos plazos no se cumplen en la realidad y mucho menos las reglas establecidas para la recepción de las pruebas, pues en ocasiones y debido a la abrumadora carga de trabajo en los juzgados, en ocasiones se señalan varios días para la recepción de pruebas e incluso se señalan audiencia fuera de los plazos establecido en forma estricta por el Código³⁸.

Así mismo el Código en estudio prevé, en los artículos 300 y 301, los plazos extraordinarios cuya denominación corresponde al tratamiento doctrinal, y en los que se establece la necesidad de un plazo mayor para el desahogo o recepción de las pruebas ofrecidas con la obligatoriedad a cargo de la parte oferente de reunir los requisitos previstos en dichos preceptos para estar en posibilidad de solicitar y obtener esta ampliación en los plazos de recepción de pruebas.

No podemos dejar de precisar que si bien es cierto, no existe un precepto establecido en forma específica para la preparación de las pruebas, también lo es que, dicho periodo, dentro de la actividad probatoria, se infiere del artículo 299, del ordenamiento legal en estudio.

En cuanto a las particularidades en la forma, lugar y modo de desahogo de los medios de prueba, el doctor Cipriano Gómez Lara considera que estos se precisan en función de cada uno de los medios de prueba.

El tema de las facultades y poderes del juez en materia probatoria, es una de las instituciones que nos parecen de la más importantes, ya que la llamada prueba para mejor proveer, ha logrado sustituir principios de rigidez y formalismo procesal, al otorgar al juzgador la facultad de investigar y adoptar el verdadero objeto del proceso, la impartición de una justicia verdadera, así el doctor Cipriano Gómez Lara afirma: "... mediante la institución denominada prueba para mejor proveer, ha tratado de superar esta situación formalmente rígida y se ha investido al juzgador de facultades tales que le permitan suplir la deficiente actuación probatoria de cualquiera de las partes en el proceso, claro que preferentemente, la parte débil, mal asesorada o torpe. Esto es, por esta facultad de la prueba para mejor proveer, puede el juez subsanar las deficiencias, los errores, las omisiones que en materia probatoria tengan o hayan tenido las partes"³⁹.

Desgraciadamente en la práctica, ha sido omitida esta facultad otorgada por el juzgador, pretextando en la mayoría de las ocasiones la carga de trabajo.

³⁸Cfr. Las obras de derecho procesal civiles de los autores, quienes al abordar el tema de la recepción de la prueba, esgrimen a profundidad los comentarios establecido en este trabajo.

³⁹Cipriano Gómez Lara, Op cit., supra nota 13, pág. 115

Toca el turno a los medios de prueba, los cuales se encuentran consagrados como los instrumentos de la actividad probatoria.

El artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, antes de las reformas enumeraba los medios de prueba admitidos por dicho ordenamiento, estableciendo de igual forma la posibilidad de que esta enunciación no fuese limitativa al afirmar, “ los demás medios que produzcan convicción en el juzgador”, con motivo de las reformas de 1986, se eliminó el listado de los medios de prueba y se redactó en forma genérica “ que son admisibles como medios de prueba, aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos”.

La prueba confesional como un medio probatorio se encuentra expresamente regulada por los artículos 308 al 326 del Código en comento, sin perjuicio de existir otros preceptos que tengan vinculación o relación con la misma.

La prueba confesional ha sido definida como “la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos”⁴⁰.

La doctrina ha considerado que la prueba confesional puede ser clasificada en confesión judicial espontánea y provocada; y confesión judicial expresa y tácita o ficta.

Con relación a la prueba confesional espontánea, es aquella que se vierte por las partes en sus escritos, de demanda, contestación o cualquier otro que se alleguen al tribunal.

Por su parte la prueba confesional judicial provocada, es aquella que se ofrece como tal a cargo de la contraparte, mediante la absolución de posiciones.

Ahora bien la prueba confesional judicial provocada es subdividida a su vez en expresa y tácita o ficta; la primera se da en función de la absolución de posiciones por la parte citada para ello confesando hechos propios que le deparan perjuicio, por su parte la segunda, consiste en que la parte citada a absolver posiciones, deja de comparecer, sin justa causa; compareciendo se niegue a declarar; compareciendo insista en no responder afirmativa o negativamente, esto es con evasivas, y de igual forma se califica como confesión ficta cuando se dejen de contestar los hechos de la demanda o que estos se contesten con evasivas en términos de los artículos 266 y 271, con las excepciones de ley.

Existe establecido por la normatividad en estudio, formalidades expresamente determinadas para el ofrecimiento de la prueba judicial; así es necesario proponer esta probanza en el periodo de ofrecimiento de pruebas acompañando el pliego que contenga las posiciones que le serán formuladas al absolvente, las reglas para formular las posiciones, se encuentran establecidas en los artículos 331 y 312 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El pliego de posiciones no requiere de ser acompañado estrictamente al escrito de ofrecimiento, pues puede acompañarlo hasta antes de la audiencia, para que solo así, surta los efectos legales la declaración de confeso establecido en el artículo 292 del Código en estudio.

La preparación de esta probanza se encuentra establecida por los artículos 309 y la fracción II del artículo 114, por virtud de los cuales se requiere la citación personal de la parte que deba absolver posiciones, con los apercibimientos establecidos en dichos

⁴⁰ OVALLE Favela, José, Op cit, supra nota 11, pág 147

preceptos, para que de igual forma pueda operar la declaración de confesión ficta en caso de que el absolvente dejara de comparecer.

El desahogo de la prueba confesional, se encuentra expresamente regulado por los artículos 313 al 326 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Las pruebas documentales se encuentran clasificadas en el Código distrital, bajo el rubro de la prueba instrumental, y en la cual se regulan tanto los documentos públicos como privados en los artículos 327 al 345.

Dentro de los documentos instrumentales se encuentran la clasificación de públicos y privados, atribuyendo características específicas a los primeros, y que se hacen consistir en que estos se encuentran expedidos por funcionarios públicos competentes o profesionistas dotados de fe pública. Estableciendo un criterio de exclusión para las documentales privadas, es decir todos aquellos documentos que no reúnen el carácter de públicos.

El procesalista José Ovalle Favela clasifica, los documentos públicos en cuatro grandes rubros; actuaciones judiciales; documentos notariales; documentos administrativos y constancias registrales.

Los documentos públicos respecto de su eficacia y valor probatorio han sido considerados no solo por la doctrina sino por el legislador con un valor probatorio pleno, con la salvedad de que se acredite su falsedad, lo anterior en términos de lo dispuesto por el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Los documentos privados adquieren, mayor convicción, por vía del reconocimiento, ya sea expreso o tácito. El reconocimiento expreso de un documento privado es el que hace su autor como un requerimiento del juez o a petición de la parte autorizada obedeciendo la normatividad prevista por los artículos 335, 338 y 339 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El reconocimiento tácito se produce al deja de objetar los documentos privados exhibidos en el proceso en términos de los artículos 335 y 340 del ordenamiento legal en cita.

El ofrecimiento de las documentales públicas y privadas debe ser desde el escrito de la demanda y la contestación al mismo, salvo los casos de excepción previstos por los artículos 298 y 294 del Código adjetivo Civil para el Distrito Federal.

El desahogo de este medio de prueba se consuma con la exhibición o presentación de las documentales.

La prueba pericial se hace consistir en el juicio emitido por personas y profesionistas que cuentan con conocimientos técnicos, científicos o artísticos y que coadyuvan con el juzgador con las partes para el cercioramiento de la verdad.

Esta probanza se encuentra regulada por los artículos 346 al 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La inspección judicial o reconocimiento, implica el examen que realiza el juzgador a través de sus sentidos, respecto de cosas, personas u objetos relacionados con la controversia se encuentra regulada por los artículos 354 y 355 del Código distrital, y en cuyo desahogo intervienen el juzgador y las partes.

La prueba testimonial implica la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia.

Se encuentra regulada dicha probanza en los artículos 356 al 372 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, todos ellos en relación con el artículo 291 del mismo ordenamiento, las partes tienen la obligación de presentar a sus testigos, salvo que manifiesten su imposibilidad para hacerlo y en tales términos deberá ordenar la citación el juzgador. El desahogo de esta probanza se encuentra regulado por los artículos 360 al 369 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La prueba de fotografías, copias fotostáticas y otros elementos se regula por los artículos 373 al 375 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Finalmente se encuentran reguladas las presunciones como medios de prueba, específicamente en los artículos 379 al 383 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las presunciones han sido definidas como silogismos dialécticos, por virtud de los cuales mediante una operación lógica que parte de un hecho conocido se llega a otro desconocido o incierto. Existe una sub clasificación en este medio de prueba, estableciendo las presunciones legales y las humanas.

Como última fase de la actividad probatoria se encuentra la valoración de pruebas, como una institución preponderante dentro de la secuela procesal, establecida en los artículos 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales con motivo de la reforma de 1986, instituyeron el sistema de libre valoración razonada de las pruebas o de la sana crítica, que obligan al juzgador a valorar en su conjunto todos y cada uno de los medios de prueba, atendiendo a las reglas de lógica y experiencia; pero constriñendo al juzgador a razonar cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión. Excluyendo de igual forma a las pruebas documentales públicas de esta posibilidad de valoración, en virtud de conceder en forma expresa el valor probatorio pleno por mandato normativo.

Ahora bien, en términos de lo dispuesto por los artículos 393, 394, 397, 398, 399 y 400 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, encuadrados dentro de la sección X, intitulada de la audiencia, se encuentran perfectamente establecidas y reguladas las reglas a seguir, por el tribunal y las partes en conflicto, para el desahogo de la segunda sub-fase de alegatos o conclusiones, como parte integrante del periodo de audiencia.

La sub-fase de alegatos ha sido llamada por la doctrina, en forma frecuente como momento preconclusivo, la cual se le ha atribuido el carácter de sub-fase reafirmatoria, tal y como lo ha afirmado el doctor Cipriano Gómez Lara en la forma siguiente: " La tercera fase de la instrucción, que es la preconclusiva, implica que en ella las partes reafirmen sus posiciones, en vista a lo que ellas mismas consideran que han llegado a confirmar en la segunda etapa, que es la aprobatoria"⁴¹.

Para el doctor Ovalle Favela los alegatos son: " Las argumentaciones que formulan las partes, una vez realizadas las fases expositivas y probatorias, con el fin de tratar de mostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de

⁴¹Cipriano Gómez Lara, Op cit., supra nota 13, pág. 179.

ellas por lo cual aquel deberá acoger su respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva”⁴².

La sub-fase de alegatos, ha sufrido vertiginosas reformas, bajo los principios de celeridad y tendencia a la oralidad en el procedimiento, evitando con ello una dilación procesal infructuosa y con pocos efectos para la finalidad del proceso. Los alegatos han sido instituidos como una sub-etapa dentro de la audiencia de pruebas, la cual ha sido calificada como un periodo verbal en que las partes sostengan en forma breve y precisa sus posturas respecto del contenido de litigio, contenido de las etapas previas, que lo integran y finalmente la afirmación que formula verbalmente cada parte, de que su defensa en el proceso ha sido la idónea para obtener una resolución favorable a sus pretensiones.

En términos de los artículos 393 y 395 del código en comento, la periodicidad de la fase de alegatos, se encuentra regulada y dirigida en forma directa por el juez, rescatando el principio de inmediatez procesal la cual necesariamente como toda etapa dentro de proceso se lleva a cabo en un pequeño lapso de tiempo, esto es, un cuarto de hora en primera instancia y media hora en segunda instancia, y en todo caso el juzgador como director del proceso deberá constreñir a las partes para que estas se limiten a formular sus alegatos estrictamente en función de los puntos controvertidos y curiosamente, el tribunal podrá formular interrogaciones, no obstante de no estar dentro de la etapa procesal, sobre los puntos que estimen convenientes respecto de constancias, o respecto a otras cuestiones que considere oportuno.

Resulta sumamente atinado el comentario realizado por el doctor Ovalle Favela al destacar la poca trascendencia que en la práctica se le da a esta sub-etapa en el proceso y así nos dice: “Aun que se prohíbe la práctica de dictar los alegatos a la hora de la audiencia, sin embargo se prevé también que en la acta que se levante de ésta se debe hacer constar las conclusiones de las partes (artículos 394 y 397). No obstante, en la práctica se acostumbra asentir en el acta solo que las partes alegaron lo que a su derecho convino, sin que se especifique cuales fueron en concreto las conclusiones. Además, como regularmente es el secretario de acuerdos y no el juez quien presencia la audiencia, la expresión verbal de alegatos suele carecer de sentido, pues quien los podría escuchar -el secretario de acuerdos- no será quien pronuncie la sentencia y, en consecuencia, los alegatos orales no podrán ser tomados en cuenta para la resolución del conflicto. Por estas razones, en la práctica los alegatos orales no suelen realizarse de manera efectiva”⁴³.

Consideramos que el espíritu del legislador al introducir reformas hacia la institución de los alegatos, rescatando el principio y tendencia hacia la oralidad, dejó de cumplir su cometido al no entenderse en la práctica el espíritu de celeridad, el cual como lo sostiene el jurista antes precisado, han dejado de cumplir su cometido y finalidad.

Por cuanto hace a las conclusiones que son señaladas por el código como otra de las sub-fases dentro de la audiencia de pruebas la misma resulta poco viable en la práctica respecto de su finalidad, ya que debido a la celeridad procesal con la que se ha desahogado y celebrado las etapas previas no se podría tener en forma de antecedente los

⁴² OVALLE Favela, José, Op cit, supra nota 11, pág 180

⁴³ Ibidem, pág. 180.

resultados de lo que apenas esta sucediendo en dicha audiencia puesto que la subfase de alegatos es tan solo un momento dentro de la fase denominada audiencia de pruebas y alegatos. Lo cual ha sido objeto de severa critica por el celebre procesalista contemporáneo doctor Ovalle Favela quien en una forma concreta afirma: “A partir de la citada reforma, el artículo 394 estableció que los alegatos deberían ser orales, aun que también permite que las partes presenten sus conclusiones por escrito, sin que especifique el momento oportuno en que deban hacerlo. En realidad, este precepto permite a las partes presentar, ante la ineficacia o inutilidad de los alegatos orales, verdaderos alegatos escritos bajo el nombre de conclusiones, el cual es empleado por otras legislaciones para designar precisamente los alegatos. Sin embargo, como el CPC DF. no establece un plazo o un término preciso para la presentación de las conclusiones, estas tiene que ser presentadas al terminar la audiencia de pruebas y alegatos, lo cual resulta difícil desde el punto de vista práctico, por la falta de oportunidad razonable para prepararlas, con base a los resultados de la audiencia”⁴⁴.

Todo lo anterior constituye los momentos procesales que integran la fase de instrucción dentro del proceso ordinario civil antes de las reformas de 1996 y posteriores.

Toca el turno a la fase de juicio, que se expondrá a continuación, pero previamente nos gustaría hablar de una fase que con motivo de las reformas sufridas por el ordenamiento legal en estudio, fue aparentemente eliminada, y en tales términos nosotros la conceptualizamos como fase doctrinal de citación para sentencia.

La citación para sentencia es el momento procesal que se encuentra intermedio entre la etapa de instrucción y la de juicio, como una etapa de aviso de que ha terminado la primera etapa de instrucción y se ha iniciado la etapa exclusiva del juzgador, la de juicio.

Las secuelas procesales que se producen, con esta etapa de citación para sentencia, son las siguientes: en principio se da por terminada la actividad de las partes en el proceso; precluyen varios derechos procesales con el cierre de la instrucción, no puede seguirse postulando ni probando ni alegando; no se podrá recusar al juzgado; no prosperará la caducidad de la instancia; el juzgador deberá pronunciar la sentencia que recaiga al proceso dentro de los quince días contados a partir del plazo previsto por el artículo 87 del código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.

No obstante de las reformas sufridas por dicho ordenamiento, el artículo 87 continua haciendo alusión a esta etapa que desapareció en forma expresa con motivo de las reformas.

El doctor Cipriano Gómez Lara considera que esta etapa es sumamente importante pues pudieran quedar pendientes actos de instrucción, que ya no tendrían por que tener ningún efecto legal, si existiera en forma expresa la figura de la citación para sentencia, cuya función técnica es la de dividir la instrucción del juicio, afirmando: “...parece lógico y congruente que el momento equivalente del cierre de la instrucción sea aquel en que la audiencia termina y no el inicio de esta”⁴⁵.

⁴⁴Ibid, pág. 180.

⁴⁵Cipriano Gómez Lara. Op cit, supra nota 13, pág. 186.

FASE DE JUICIO.

Esta etapa dentro del proceso, ha sido identificada con la facultad jurisdiccional, que el Estado deposita en el juzgador con la finalidad de que imparta justicia y aplique la norma general abstracta, al caso concreto controvertido.

La etapa de juicio, es el momento procesal reservado al juzgador, para que este actúe, emitiendo su determinación en el plazo establecido por la ley, valorando y razonando el conflicto en el fondo.

Para tratar esta etapa, es necesario retomar, la naturaleza jurídica de la institución denominada jurisdicción, la cual ha sido objeto de un profundo estudio, realizado por el gran maestro Fix-Zamudio, quien en principio ha desarrollado la doctrina del Derecho Constitucional Procesal, como una disciplina que se ocupa del estudio de las instituciones o categorías procesales establecidas por la Constitución, y así en lista a la jurisdicción como uno de los elementos de estudio de esta disciplina.

La jurisdicción, es para el procesalista la actividad del propio Estado que imparte la función jurisdiccional a través del proceso. Dicho concepto debe ser examinado desde el punto de vista dinámico, dada la relación que tiene la jurisdicción con el proceso mismo.

El celebre procesalista afirma que la jurisdicción: “ es la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y en una posición imparcial. Pero éste es el aspecto externo o formal de la función, puesto que como lo hemos señalado en este trabajo, dicha actividad pública se ha transformado de manera paulatina, de un procedimiento mecánico de aplicación de las normas legislativas, en una actividad de creación jurídica que otorga contenido a las propias normas legislativas a través de su interpretación e integración en los casos concretos de que conocen los tribunales y de esta manera adaptan de manera constante y dinámica los preceptos normativos a los cambios cada vez más acelerados de las sociedades contemporáneas. Además, cuando los jueces deben resolver los conflictos derivados de la aplicación de las disposiciones y principios establecidos en las cartas fundamentales, su función, además de dinámica, es de carácter político, puesto que participan, como se ha dicho, en las decisiones de los otros órganos del poder”⁴⁶.

Así el celebre procesalista, expone magistralmente, la importancia de la función jurisdiccional, que es otorgada al juzgador para resolver las controversias que les son sometidas a su conocimiento, y la cual se ve cristalizada en la sentencia.

La sentencia, ha sido definida como “ el acto jurisdiccional por excelencia, en el cual se expresa de la manera más característica la esencia de la jurisdicción: el acto de juzgar”⁴⁷.

⁴⁶FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los problemas contemporáneos del poder judicial*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1986, pág.18

⁴⁷LIEBMAN, citado por Ovalle Favela, José, Op cit, supra nota 11, pág 188

El artículo 79 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, ha establecido que la sentencia es una resolución judicial, por virtud de la cual se resuelve el fondo de la controversia.

La sentencia como un mandato judicial, se encuentra regulada en cuanto a su forma por los artículos 80, 82, 86, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales exigen como elementos de la sentencia; datos de identificación del proceso; los fundamentos de derecho; los puntos resolutivos; la firma del juzgador y del secretario; expresar los hechos en que se funde la resolución que deriva del deber constitucional de motivar los actos de autoridad.

Por su parte las sentencias deben contemplar requisitos sustanciales o de fondo que se hacen consistir en la claridad, congruencia y exhaustividad. Tal y como se encuentra previsto por el artículo 81 del Código en cita.

En los artículos 426 y 427, del ordenamiento legal en cita, se establecen las reglas para que una sentencia adquiera firmeza legal y se convierta en cosa juzgada para posteriormente solicitar la ejecución de la misma, como acto genuinamente resarcitorio de los derechos violentados.

Una vez, que ha quedado expuesta y abordada la substanciación del proceso ordinario civil antes de las reformas de 1996 y posteriores, nos parece acertado esquematizar la estructura de este proceso.

3.1.2 Esquema de la estructura del proceso ordinario civil

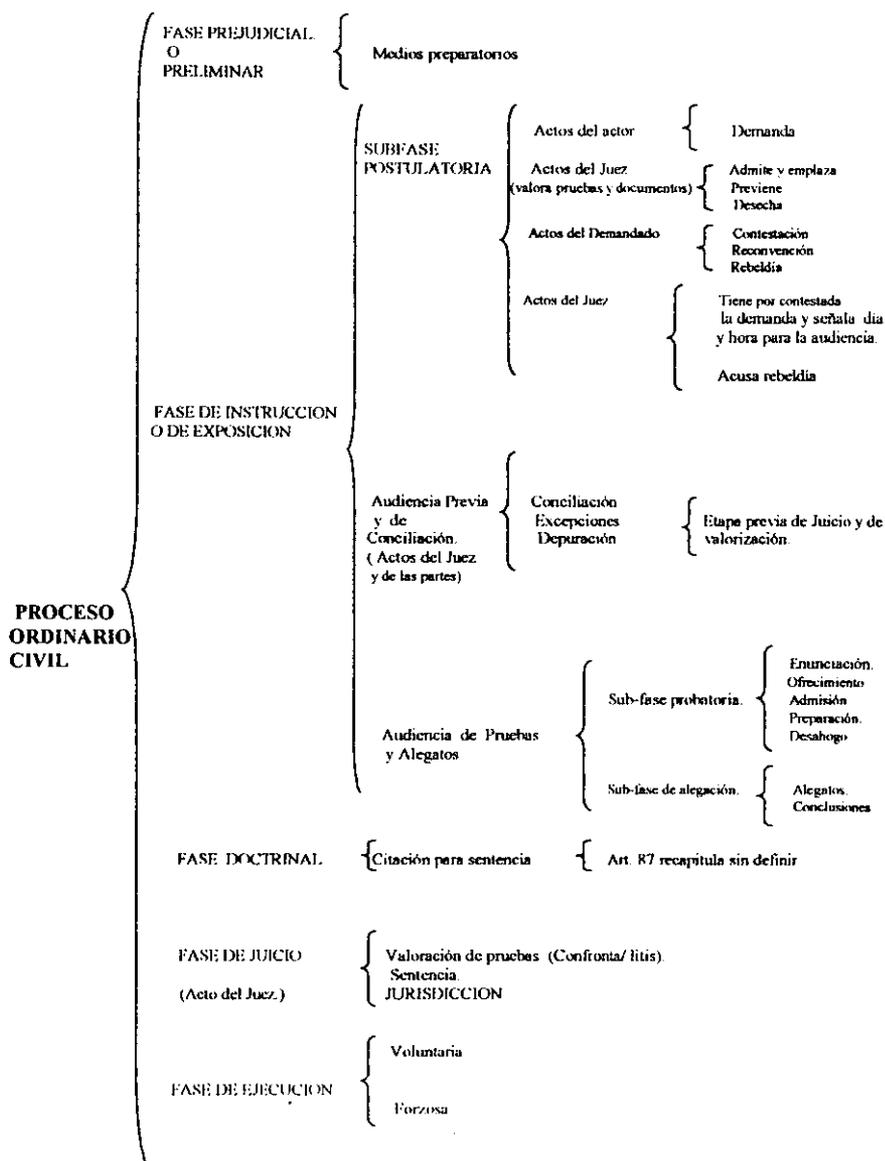
La gran mayoría de los doctrinarios contemporáneos, han, asemejado el proceso con una estructura, y que los son los conceptos jurídicos procesales fundamentales, son los elementos que la integran, al igual que los principios que rigen o pueden regir el proceso.

El término estructura, aplicado al derecho procesal y concretamente al proceso ordinario civil, nos parece sumamente acertado en función de la distribución de las etapas que integran al proceso mismo, las cuales se han venido explicando en los capítulos anteriores, y los cuales se destacó que el proceso ordinario civil se encuentra integrado de periodos procesales, los cuales a su vez se componen de elementos, considerados como conceptos jurídicos fundamentales.

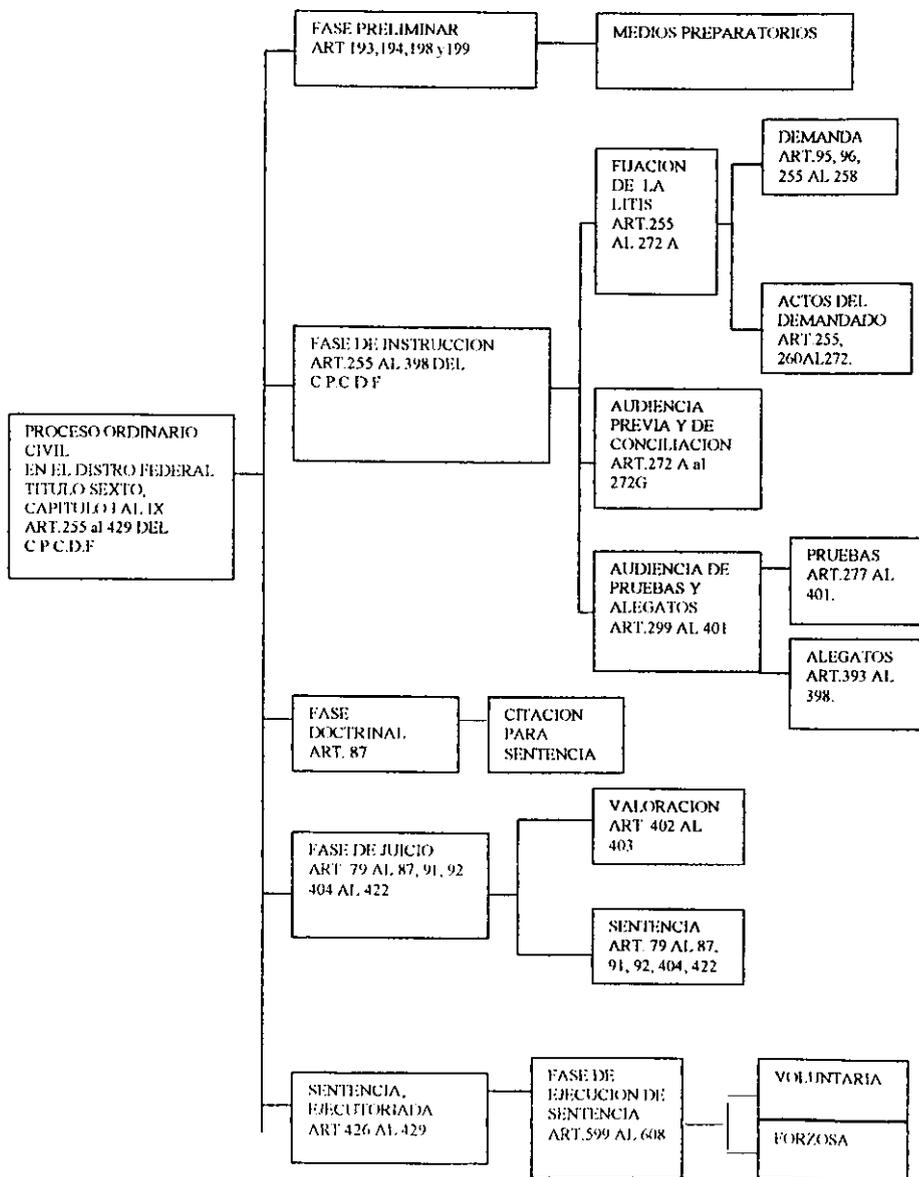
La estructura implica un orden y un tratamiento de conceptos e institutos que trascienden en su concepción tradicional, al llevarlos a un aspecto gráfico, que permita su mas amplia comprensión y por ello se justifica el desarrollo del presente apartado.

Todo lo anterior, nos conduce a la necesidad de esquematizar la estructura del proceso ordinario civil, antes de las reformas de 1996 y posteriores, con la finalidad de abordar gráficamente su constitución, la cual ya ha sido objeto explicación en el punto anterior.

3.1.2.1 CUADRO QUE CONTIENE LA ESTRUCTURA DEL PROCESO ORDINARIO CIVIL, EN EL DISTRITO FEDERAL, ANTES DE LAS REFORMAS DE 1996 Y POSTERIORES.



3.1.2.2. CUADRO QUE CONTIENE LA ESTRUCTURA NORMATIVA DEL PROCESO ORDINARIO CIVIL, EN EL DISTRITO FEDERAL, ANTES DE LAS REFORMAS DE 1996 Y POSTERIORES.



3.2 Principios procesales

La materia de los principios procesales, resulta trascendente en el ámbito doctrinal y forense; los cuales han sido poco analizados por el legislador al introducir reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Lo que ha originado severas críticas por parte de los especialistas, entre ellos el doctor Fernando Flores García al afirmar: “ Es nuestra esperanza que una moderna estructuración de un Código Procesal Civil que se proyecte, incluya principios procesales que le hagan el instrumento idóneo para lograr una mejor administración de justicia”⁴⁸.

Lo anterior, en función de ser, criterio generalizado de los estudiosos de la materia procesal, la importancia y trascendencia de los principios procesales como cimiento de las instituciones que conforman al proceso.

En un primer momento, será necesario auxiliarnos de la definición que el diccionario, atribuye a los principios, el cual los define como “... base, fundamento, origen, razón fundamental. Causa primitiva o primera de una cosa. Raíz, comienzo; precepto; encabezamiento.”

Concepción gramatical, que inmediatamente nos conduce a la idea, de que los principios procesales son precisamente estos fundamentos, que establecen los orígenes de las instituciones procesales como elementos integrantes del proceso.

Para el doctor Fix-Zamudio, estos principios procesales, se encuentran estrechamente vinculados con los preceptos constitucionales, en el llamado Derecho Constitucional Procesal, el cual “ ...se ocupa del estudio de las instituciones o categorías procesales establecidas por la Constitución”⁴⁹.

La importancia de estos principios procesales, redundará en el exacto conocimiento de los mismos, para evitar reformas contradictorias y más aun que al atentar contra éstos ocasionen un estado de anarquía en el desarrollo del proceso.

Prueba de ello es la afirmación del doctrinario Eduardo Couture, quien afirma: “Las intenciones ahogan la técnica del derecho. El legislador no reflexiona a fondo el como de sus formulas, pero cree que basta la intención; cree suficiente la expresión de lo que quiere. La historia legislativas de estos últimos tiempos en todo el mundo esta poblada de ejemplos”⁵⁰.

La importancia de los principios del derecho procesal civil, ha sido un tema poco abordado por los procesalistas contemporáneos respecto a su profundidad respecto a su materia interpretativa y creadora de normas, y su importancia ha sido tal que el jurista,

⁴⁸FLORES García, Fernando. “*LA PRUEBA*”, Memorias del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág 156

⁴⁹FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Los problemas contemporáneos del poder judicial*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1986. pág.17.

⁵⁰ Eduardo Couture, citado por W. Peyrano, Jorge, el proceso civil principios y fundamentos . Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 1.

W. Peyrano Jorge, las ha considerado como las vigas maestras que sustentan armonizan y explican el edificio procedimental.

El citado autor justifica la necesidad e importancia de ésta institución procesal cuando afirma: “ No resulta extraño, entonces, verificar que recientes anteproyectos, proyectos y aún códigos vigentes de indole procesal incluyen en su seno disposiciones oscuras o contradictorias que obstaculizan grandemente su aplicación al no especificar cuales son las directrices que los animan. Curioso es comprobar que las legislaciones rituales democrática adolecen en mayor medida que las de cuño totalitario de la apuntada faltas de coherencia. Empero ello encuentra explicación cuando se recuerda que la meta de aquellas es la justicia ideal cuya consecución es harto compleja, mientras que la de estas consiste, usualmente, en construir immaculadas construcciones teóricas, sin parar mientes en su realizabilidad ni en el potencial peligro que puedan entraña para la condición humana”⁵¹.

Si bien es cierto en una sociedad como la nuestra, debe el legislador tomar en cuenta todos y cada uno de los factores económicos, políticos, jurídicos, culturales, etc. también lo es que la obra legislativa debe apegarse mas a la cuestión académica y doctrinal sin descuidar la esencia política en la búsqueda de soluciones congruentes para la creación , modificación o actualización de una norma.

A raíz del procesalismo contemporáneo, cuyos precursores fueron los doctrinarios alemanes se establecieron bases para lograr atribuir a la disciplina procesal civil el carácter de ciencia y como tal requería indispensablemente de establecer principio en los que se sustenten todas las instituciones y elementos que conformen al proceso, principios que se han identificado como ideas ejes que lo presiden. Lo anterior ha sido objeto de controversia por los diversos especialistas en la materia, los cuales, consideran que debiera haber un criterio común y uniforme respecto a los principios que rigen el proceso civil, sin embargo y como lo ha sostenido el autor en cita, el progreso hacia el perfil de la disciplina procesal hacia el punto de vista científico, precisamente radica y se asocia con el descubrimiento de nuevos principios; “...tan auspicioso circunstancia concurre respecto de la ciencia procesal puesto que en forma incesante su firmamento se ve enriquecido con la aparición de nuevos principios rectores”⁵².

Lo anterior nos conduce necesariamente al análisis de los principios generales que dominan al proceso civil, con la finalidad de depurar los mismos y establecer cuales de estos principios son los que rigen el pro eso ordinario civil antes de las reformas de 1996 y posteriores.

Respecto a la terminología de estas institución al igual que en muchos otros casos, los procesalistas no se han puesto de acuerdo para asignar una terminología exacta, ejemplo de ello es la denominación que da Millar al designarlos “ principios formativos”, Palacio los conceptualiza como principios procesales, y para Ramiro Podetti, líneas directrices, sin embargo y siguiendo el criterio legal recogido por lo códigos adjetivos contemporáneos consideramos que deben ser designados principios

⁵¹ Ibidem

⁵² Ibid, pág 4.

procesales, ya que su naturaleza jurídica en todos los casos es la misma, refiriéndome a la terminología procesal.

La función de los principios procesales civiles, han contribuido a establecer la congruencia lógica de las formulas legales que existen dentro del proceso, tal y como lo estableció el procesalista Eduardo Couture al afirmar: "Toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso, es en primer término el desenvolvimiento de un principio procesal y es principio en si mismo, un partido tomado, una elección entre varios análogos que el legislador hace"⁵³.

Otra de las funciones de los principios procesales ha sido, según lo sostiene Peyrano el atribuir el carácter de ciencia al derecho procesal. Pero además se da una misión correctora a los principios procesales, respecto de las interpretaciones de la esencia de las normas oscuras o ambiguas, buscando no solo la facultad interpretativa, desde un punto doctrinal, sino facilitando al interprete llámese juzgador, parte o litigante la intención de los valores jurídicos que dieron origen a la creación de la norma abstracta, Ricardo Reimundín, ha plasmado esta facultad interpretativa de los principios, de la siguiente manera: "... como se afirma precedentemente al explicar los principios rectores de su tarea, el legislador facilita al interprete la intuición de los valores jurídicos cuya realización ha buscado, restringiendo al propio tiempo el peligro de las interpretaciones puramente verbalistas o demasiado ceñidas al texto de un solo precepto, con olvido de las conexiones sistemáticas que en todo ordenamiento existen y de los grandes valores que el derecho positivo esta llamado a realizar"⁵⁴.

Los principios procesales de igual manera al encerrar una idea eje permite que esta sea diferenciada de otra que forma parte de otro principio procesal, en atención a que cada principio procesal tiene un antónimo.

Desde un punto de vista doctrinario y practico consideramos que la función mas importante de los principio procesales además de las ya referidas, es la solución integradoras de lagunas procedimentales, ya que no solo sirven de base al legislador para estructurar un código sino que establecen los cimientos al permitir entender y asimilar cual es la intención y origen de la creación de determinado norma, por lo cual los principios procesales coadyuvan en la labor interpretativa y de disipación de dudas que puede llegar a tener un juzgador para impartir una justicia real, tomando en consideración que la mayor parte de los ordenamientos procesales contienen una serie de principios técnicos que si bien no se encuentran consignados con este nombre también lo es, que constituyen los elementos técnicos que posibilitan una impartición de justicia, lo mas apegado a la legalidad.

De igual forma debemos tener en claro que la mayor parte de legislaciones en nuestro país contemplan la posibilidad de una pluralidad de interpretaciones de una misma norma jurídica, o inclusive pudiera darse el caso de la incertidumbre que se

⁵³ Eduardo Couture, citado por W. Peyrano, Jorge, el proceso civil principios y fundamentos . Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 8.

⁵⁴ Ricardo Reimundín, citado por W. Peyrano, Jorge, el proceso civil principios y fundamentos . Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 8.

presenta ante el vacío u oscuridad de la ley, luego entonces al existir el principio procesal que da sustento a dicha norma, se evitaría o se establecería el sentido exacto de cada norma jurídica en particular, entendiendo en tales términos la función de interpretación uniforme, que surge en función de estos principios procesales como una herramienta que suple deficiencias en una interpretación ordinaria de la ley.

Peyrano, ha establecido en forma correcta el carácter de herramienta jurídica, a los principios procesales, para suplir las deficiencias de una ley o norma procesal, destacando lo siguiente: "... si bien reconocemos la vocación exclusivista del estado para crear derecho procesal mediante el dictado de leyes atento a su superior interés en la justa composición de la contienda judicial ello no justifica que deba desecharse el concurso de los medios de expresión jurídica que permiten completar, aclarar y humanizar la rigidez legal.

Debe puntualizarse que tal conclusión al otorgar al juez una mayor libertad en la búsqueda de la norma adjetiva aplicable, resulta congruente con la mayor confianza que el estado democrático contemporáneo deposita en el órgano jurisdiccional"⁵⁵.

Hasta aquí pudiéramos establecer que los principios generales del proceso civil son un recurso técnico, con el que cuenta el juez y las partes para asimilar y entender la naturaleza jurídica que da origen a una norma y de igual forma, la herramienta con la que cuenta el juzgador y las partes para llenar una laguna o una confusión interpretativa, al ser el principio procesal, la raíz, el origen y la fuente misma que dan origen y consolidación a la estructura procesal.

El autor que se ha venido citado en líneas anteriores, ha desarrollado a profundidad la necesidad del conocimiento de los principios procesales con la finalidad de evitar confusiones normativas desde su creación, lo que obliga al legislador a no solo tenerlos presentes, sino a asimilarlos y entenderlos antes realizar cualquier actividad creadora de normas, con la fatal consecuencia de que en caso de no hacerlo así, se producirá en principio una discordancia en el ordenamiento procesal, pero de igual forma hará que estas contradicciones en la practica reflejen el carácter poco certero en la aplicación de una norma concreta.

Desde el capitulo anterior hemos venido sosteniendo la importancia de los principios constitucionales como elementos integrantes de la actividad procesal, apoyados en las tesis y teorías de doctrinarios de alta escuela, como el doctor Fix-Zamudio quien apoyado en las posturas doctrinarias de Hans Kelsen y Eduardo J. Couture a profundizado en la necesidad de establecer la importancia que merecen dos disciplinas de reciente creación, refiriéndome al derecho procesal constitucional y al derecho constitucional procesal, cuya tendencia y naturaleza jurídica la soporta en los principios procesales y constitucionales respectivamente.

La existencia de principios procesales cuya jerarquía constitucional redundaría necesariamente en incluirlos dentro de un ordenamiento secundario, como un principio moderno y vanguardista que tuviera una finalidad sumamente útil en la practica que redundaría en evitar la existencia de normas inconstitucionales y mas aun la existencia de procesos que revisaran la inconstitucionalidad de una dispositivo ordinario.

⁵⁵ Ibidem.

Los principios procesales como una construcción jurídica, son considerados como el vértice de la estructura procesal civil con una finalidad específica al ser una herramienta que permite profundizar en la existencia y naturaleza jurídica de normas existentes y de conceptos integrantes del derecho procesal civil, cuya finalidad va más allá de la interpretación, o explicación de una norma jurídica sino que su utilidad se refleja al permitir la creación de nuevas normas con una sistematización coherente que permite la solución de los conflictos en función de la explicación que contiene cada norma.

Existe una divergencia en cuanto a la clasificación de los principios procesales por parte de los distintos doctrinarios que han abordado este tema sin embargo consideramos que las características generales y comunes que rodean a los principios en estudio son las siguientes: bifrontalidad, dinamismo, practicidad y complementariedad.

La característica de bifrontalidad en casi todos los principios procesales se explica en razón de que todo principio tiene su antagónico, es decir a manera de ejemplo, al principio dispositivo se contraponen el inquisitivo.

El dinamismo en los principios procesales, como todo elemento del derecho procesal se dan en función de la propia naturaleza jurídica que lo rodea es decir, la característica vanguardista que ha perseguido el derecho procesal civil, se ve reflejado en el aspecto evolutivo que ha rodeado a todas las instituciones procesales que lo integran al contener una característica evolutiva y cambiante.

La practicidad como otra de las características de los principios procesales se da en función de la finalidad que estos persiguen al ser conceptualizados como ideas eje de todo ordenamiento jurídico, y que buscan contener la raíz de la solución a una duda en caso de interpretación, eliminándolos de un aspecto complejo para su mayor entendimiento y utilidad.

Finalmente y por cuanto hace a la característica de complementariedad de todo principio procesal civil, esta es en razón, de que todo principio general contiene elementos secundarios que los complementan, lo que los permite ser más eficaces en cuanto a su finalidad, por ejemplo, la oralidad, contiene los elementos o principios secundarios de intermediación y concentración, lo anterior nos permite definir la naturaleza jurídica de los principios procesales, tomando en consideración sus características, entendiendo por principio procesal civil toda " construcción jurídica normativa, subsidiaria cuya normatividad nace del conjuro de las situaciones previstas por la norma convalidatoria o preludiada"⁵⁶.

No pudiéramos establecer, una lista general de todos y cada uno de los principios procesales que rigen un ordenamiento jurídica en particular ni mucho menos sostener la validez universal e inmutable de éstos principios en función del ordenamiento jurídico en estudio, tomando en consideración que los matices que cada uno de ellos posee han sido estrictamente diferenciados por los factores históricos, sociales, políticos, culturales y hasta jurídicos que en cada época acontece, por lo cual trataremos de abordar los principios generales que han sido o son objeto del Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal, para posteriormente depurarlos al proceso ordinario civil de este ordenamiento antes de las reformas de 1996 y posteriores.

⁵⁶ Ibid.

Antes de avanzar hacia el tema antes precisado nos gustaría establecer a manera de conclusión que los principios procesales son entendidos como estructuras normativas con una naturaleza subsidiaria, de las normas que regulan el proceso civil, las cuales gozan de las características de bifrontalidad, dinamismo, practicidad y complementariedad, para concretar su funcionalidad integradora e interpretativa de las normas procesales, restringiendo a todo interprete de las mismas, a entender y asimilar en un primer momento la naturaleza jurídica de cada principio procesal que reviste toda norma jurídica.

PRINCIPIO DISPOSITIVO.

El principio dispositivo, debe ser entendido en función del momento histórico en que surge, el cual, se origina derivado de la restricción del poder estatal que se presentó durante la segunda mitad del siglo XIX, influenciado por las ideas de la época respecto a que el proceso pertenece a las partes, derivado de la psicología subjetiva de todos aquellos súbditos que habían soportado las secuelas de un gobierno de monarquía absoluta. Así Peyrano afirma: "...lo que para nosotros resulta indudable es que el principio dispositivo representa la cristalización en materia procesal de la puntada de desconfianza que casi todos ayer y hoy no pocos experimentan ante el avance de las fronteras del poder de cualquier rama que compone el aparato estatal"⁵⁷.

El principio dispositivo, implica como su nombre lo dice la disponibilidad de los derechos subjetivos de una relación material, al permitir total libertad a sus titulares para renunciar u obligar al estado para que permita la tutela jurisdiccional.

Este principio ha sido duramente criticado por los doctrinarios contemporáneos quienes no han dejado de lado el carácter dominante de las partes cuya característica preponderante le ha sido atribuida, lo que ha llevado a considerar, que si bien es cierto, las partes en el proceso civil deben tener determinadas facultades y atribuciones, ello no puede redundar en la secuela y secuencia procesal, la cual necesariamente se encuentra vinculada al orden público y a la obligatoriedad del estado de impartir justicia.

Sin embargo este principio dispositivo ha sido explicado en función como principio de incitativa de parte, el cual imita la actuación del titular del órgano judicial para que este no actúe si no se le solicita su intervención, principio que ha sido incluido en nuestro ordenamiento procesal al identificarlo con la esencia del derecho subjetivo y justificando su inclusión en función del respeto que de dicho derecho, debe ser garantizado por el código adjetivo civil, el cual atiende a esta naturaleza privatista de las partes y del código sustantivo que lo soporta.

Con motivo de las reformas de 1986 se buscó una actuación realmente activa y oficiosa en el juzgador, con la finalidad de frenar este principio dispositivo que las partes tenían, introduciendo su antagónico inquisitivo.

⁵⁷W Peyrano, Jorge, el proceso civil principios y fundamentos. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 44

De igual forma pudiéramos observar que estas reformas procesales al otorgarle al juzgador la facultad expresa de proveer el material probatorio que sea indispensable para conocer la verdad, implica otra facultad derivada del principio inquisitivo evitando con ello la exclusión del órgano juzgador de la actividad probatoria.

Pero debemos retomar la línea directriz, básica del principio dispositivo, del cual emanan todas estas, aparentes evoluciones, sustentadas en los principios antagónicos, del primero de los mencionados.

El principio dispositivo se ha plasmado en la disponibilidad que existe en favor de las partes de la relación sustancial y su disponibilidad, así se ha destacado el papel de la parte actora como titular del derecho subjetivo transgredido, el cual goza de entera libertad para excitar la actividad del titular del órgano judicial, en excitativa de justicia, pero de igual forma se encuentra la potestad de este particular, para que, pueda, mediante alguno de los actos procesales, hacer que cese el efecto de la acción. El demandado por su parte y en pleno ejercicio derivado de los efectos de éste principio, puede ejercitando una conducta activa, oponer las excepciones o defensas que tuviere o renunciarlas.

Todo ello acarrea la actividad del juzgador, solo en caso de que le sea requerido.

Lo anterior se encuentra vinculado a la existencia de otro principio, denominado de instancia de parte, el cual establece la obligación para el juzgador de abstenerse de intervenir, hasta que se le solicite su intervención, ello como una de las características preponderantes del principio dispositivo tal y como lo han afirmado diversos doctrinarios extranjeros, al subrayar la permanencia del principio de iniciativa de parte, en las diversas doctrinas y Códigos Adjetivos, pues ello atentaría contra la esencia del derecho subjetivo, que indiscutiblemente se encuentra presente en el proceso mismo.

Otro de los principios ligados a este principio dispositivo, lo constituye conocido como impulso procesal, que se encuentra, estrechamente vinculado con los conceptos de carga, deber y obligación procesal, para poder entender en suma la definición de este principio procesal, será necesario abordar previamente las nociones de carga, deber y obligación procesales, las cuales son espléndidamente expuestas por los maestros Reimundín y Carnelutti, quienes consideran que, la carga procesal debe ser entendida como una imposición del propio interés, el cual indiscutiblemente es en beneficio de alguna de las partes en el proceso; el deber procesal constituye la satisfacción de un interés público, con la posibilidad coercitiva y las obligaciones son figuras excepcionales en el derecho, en virtud de que tienen su origen en la relación procesal y se consolidado en la sentencia, y estas últimas no tienen una finalidad de impulso procesal, esta última característica es la que si tienen las cargas y deberes procesales.

Con lo anterior podemos ahora abordar otra de las características del principio dispositivo, la cual se encuentra vinculada a la actividad probatoria, a cargo de las partes, en ejercicio de este principio, lo cual trae como consecuencia, la exclusión del juzgador de la actividad de proveer el material probatorio, que ha ocasionado, la consideración fundada, de que con tal monopolio se propicia, la posibilidad de construir una verdad formal, en contraposición a la sustancial o histórica.

La congruencia como principio subsidiario, ligado al principio dispositivo, ha sido considerado en un primer momento una consecuencia inminente para frenar a toda costa, la posibilidad del exceso de autoridad que pudiera presentarse en el proceso y se

ha definido por Jorge Pyrano, como: "... la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima.

Es menester destacar que el respeto a la congruencia reclama que todas las pretensiones deducidas por la accionante, como también la totalidad de las cuestiones llevadas a la controversia por la demandada, deban ser ponderadas y resueltas por el juzgador"⁵⁸.

Los diversos autores han en listado los elementos que integran a este principio de congruencia, que se traducen en: la exigencia de una resolución que comprenda todas las pretensiones deducidas en el proceso; la prohibición de resolver pretensiones no ejercitadas, o alterar o exceder las que con toda oportunidad se dedujeron en el proceso; y resolver las cuestiones alegadas por el demandado en forma exclusiva y completa.

El principio dispositivo, como ya lo habíamos sustentado en líneas anteriores, implica el sometimiento del juzgador a la necesidad de intervenir, solo en consecuencia de una solicitud expresa de las partes, lo cual llevado a un punto extremista pudiera derivar en una exageración de la libertad en el proceso, por lo cual se ha desarrollado una postura intermedia que pretende establecer principios antagónicos, con la finalidad de evitar una resolución injusta, en contravención al interés del Estado de que se respete el equilibrio y la equidad en el proceso.

En razón de lo anterior, procederemos ha desarrollar los límites doctrinales, que han buscado la atenuación del principio dispositivo, y los cuales han sido gradualmente aceptados por el legislador, el cual los ha incorporado a los Códigos Adjetivos, en ocasiones en forma discriminada.

El procesalismo contemporáneo ha sugerido la necesidad de implementar el principio de autoridad-directriz, como un contrapeso en principio al principio dispositivo, con la finalidad de lograr la evolución de la figura juez-espectador hacia el juez-director, principio que en la práctica ha sido disfrazado con otros rubros.

Sin embargo en nuestras legislaciones no se ha establecido en forma precisa y sistematizada por parte del legislador, un precepto procesal civil, que enumere las facultades concretas del juzgador, para evitar en principio un abuso de esta potestad, que concluirían con un juzgador inquisidor, tal y como lo prevé el artículo 21 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe (1962), el cual a la letra dice: "El debate judicial es dirigido por el juez, quien deberá adoptar todas las medidas que estime conducentes al esclarecimiento de los hechos, a mantener la igualdad entre la partes y a obtener la mayor rapidez y economía en el proceso. A tal efecto podrá disponer de oficio, aun compulsivamente, en cualquier estado de la causa, la comparecencia de los peritos y de los terceros para interrogarlos con la amplitud que creyera necesaria; y ordenar que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o a los que las mismas se hayan referido. Todo con las formalidades prescritas en el Código...".

Precepto que si bien, se encuentra sujeto a críticas, también lo es que encabeza, la facultad creadora, para sistematizar las facultades del juzgador, con la intención de que el juez se extralimite en el otorgamiento de estas facultades, las cuales si bien es cierto,

⁵⁸W. Peyrano, Jorge, el proceso civil principios y fundamentos . Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 64

podieran encontrarse en nuestro ordenamiento adjetivo civil, ha estudio, las mismas no han sido objeto de una sistematización y orden en un solo precepto que así las contemple.

Otro de los problemas que ha surgido con motivo de este principio de autoridad, considerado por nosotros principio-facultad, que ocasiona en la práctica, que al establecerse dicho principio en los textos legales como una facultad, la misma no esta provista de obligatoriedad y por ende, existen juzgadores que han optado por el camino rutinario de la disposición del proceso a cargo de las partes, pues para hacer uso de esta facultada se requiere conjugarlo con el principio de inmediatez, es decir, seguir una conducta activa por parte del juzgador, durante toda la secuela procesal, lo cual desgraciadamente en la practica, es muy poco respetado.

La solución de esta actitud, apática del juzgador, ha sido sugerida por algunos doctrinarios, quienes consideran la necesidad de establecer en la norma procesal el principio de autoridad e inmediatez, como un deber a cargo de los juzgadores con la correlativa sanción en caso de inobservancia, con la sola intención de inducir al juzgador a una actitud de dirección del proceso en aras de una impartición genuina de justicia.

Esta problemática, ha sido objeto de pronunciamiento doctrinales por parte de los especialistas así lo afirma Díaz, citado por W. Peyrano Jorge, en la siguiente frase: " Por eso no se trata de aumentar legislativamente los poderes del juez, sino de concebir al juez como autoridad...; no se trata de conceder al juez mayores facultades, que puede o no realizar a su libre arbitrio y sin que nadie le pueda, por su carácter simplemente potestativo, exigir que las realice, sino en atribuirle poderes-deberes que el juez está constreñido ha realizar, independiente de la rogación de las partes"⁵⁹.

Algunas de las manifestaciones, del principio de autoridad son las medidas para mejor proveer, que han evolucionado, al grado de convertirse en facultades del juzgador en materia probatoria, las cuales en términos generalmente aceptados por la doctrina, se reducen a cubrir el llamado déficit probatorio, ya que no deben ir más allá de las cuestiones propuestas por las partes.

Se ha criticado severamente la facultad, indiscriminada de conferir al juez una potestad amplísima, para decretar de oficio las pruebas, tildando de exagerar, la postura publicista del proceso, pues ello atentaría contra la permanencia del principio dispositivo, que ha sido el pilar del derecho procesal civil.

Ahora bien y como se sostuvo en líneas anteriores, las llamadas medidas para mejor proveer en materia probatoria, requieren de la existencia de elementos previos, es decir, que existan pruebas ofrecidas por los litigantes, convirtiéndose este elemento en indispensable para la justificación de la intervención oficiosa del juzgador, en esta materia.

De igual manera, debe aclararse que estas medidas para mejor proveer, se encuentran limitadas, en términos de la preservación del principio dispositivo, cuando existe negligencia de las partes en el proceso, por lo que ello imposibilita al juzgador a intervenir en suplencia del acto que se dejo de realizar o se realizo deficientemente.

Existe sin embargo, una pretendida justificación, que es aducida con frecuencia por los juzgadores, que prefieren permanecer inactivos, en virtud, de que si ejercitan alguna de las medidas para mejor proveer, pudieran ser tachados de parciales,

⁵⁹DÍAZ, citado por W. Peyrano, Jorge, *Ibidem*

justificaciones que nos parece absurda tomando en cuenta, la finalidad ulterior del proceso y más aun las conexiones de los principios de autoridad con el respeto al principio dispositivo, que ha sido expuesto en líneas anteriores.

Con relación al momento procesal oportuno, para la emisión, de una medida para mejor proveer, se ha considerado por una gran mayoría doctrinal, que el periodo, puede ser en cualquier parte del proceso, sin embargo, ello pudiera ser contrario al principio de seguridad procesal.

Las medidas para mejor proveer, en esta tesis, constituyen una facultad a cargo del juzgador, el cual de ninguna manera y bajo ningún justificante, pudiera ir en contra de la forma establecida por la ley para decretar determinada actividad procesal sin observar la forma legal. Y desde luego, estas medidas para mejor proveer, deben ser notificadas con toda oportunidad a las partes procesales, para respetar su legítimo derecho de defensa y de respeto al principio de bilateralidad.

Todo lo anterior nos conduce a concluir que las llamadas medidas para mejor proveer, han sido estatuidas en los diversos Códigos Adjetivos Civiles, incluyendo el del Distrito Federal, como un correctivo o contrapeso del principio dispositivo y del principio de defensa en el proceso.

La incesante tarea de doctrinarios y legisladores contemporáneos, para restar fuerza al principio dispositivo que regula en forma estricta el proceso civil, ha originado el desarrollo del llamado principio de libertad con la que cuenta el juzgador para analizar los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rigen el caso, aún y cuando hipotéticamente, los litigantes hubieren aducido disposiciones contrarias. Ello en función de que, el juez, tiene el carácter de órgano técnico, encargado de la tarea de aplicar correctamente el ordenamiento normativo, ya que su labor no solo se limita a conocerlo, sino va más allá, debe aplicarlo.

En líneas anteriores hablábamos de la finalidad histórica y doctrinaria que originó la adecuación de los principios de contrapeso, a la institución procesal del principio dispositivo y ello trajo como consecuencia erradicar la figura del juez-espectador, para convertirlo en juez-director del proceso, así fue necesario el otorgarle gradualmente mayores facultades y potestades a realizar en beneficio del proceso, y una de estas facultades lo es el principio de que el juzgador tiene la facultad de valorar y analizar el encuadramiento normativo, a que debe sujetarse la litis alegada y probada por las partes, sin que ello implique que deba constreñirse al derecho aducido por estas en el proceso, es decir, existe una obligación inherente al cargo de juzgador, que se traduce en la correcta elección de la norma que debe dirimir la contienda planteada.

Como todo principio, y con la finalidad de no caer en un imperio exagerado del juzgador, se requiere establecer un límite, el cual es, la prudencia y el respeto al principio de la congruencia, que obliga al juzgador a resolver en función de las cuestiones debatidas, las pretensiones deducidas, y el material probatorio arrojado en el proceso, y no ir más allá de lo genuinamente planteado por las partes.

Las facultades conferidas al juzgador con motivo del empleo del principio de autoridad, han incidido en el rubro de la materia probatoria, al atribuirsele, mayores aptitudes y lograr regular el sistema de valoración de pruebas, acorde con el sistema de sana crítica.

El sistema de sana crítica, ha sido considerado como un método intermedio entre el denominado, tarifa legal y el de libre convicción, ante los excesos cometidos en este último y la mayor fe que se pretende dar al juzgador con motivo de las doctrinas procesales contemporáneas, sistema que ha ido definido por el jurista Couture como "... reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y el lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"⁶⁰.

La valoración de prueba, a la luz del ya incorporado, sistema de sana crítica, involucra el conjunto de reglas lógicas y a las máximas de la experiencia, y una conciencia del tiempo y lugar en donde se están aplicando, como un sistema realmente evolucionado de apreciación del material probatoria.

PRINCIPIO INQUISITIVO.

El principio inquisitivo, ha sido considerado por la mayoría de los doctrinarios como antípoda del principio dispositivo, lo cual no necesariamente ocasiona, que ambos sean excluyentes, como en el caso de nuestro ordenamiento a estudio.

El principio inquisitivo, ha sido adoptado como un principio eje en algunos procesos. La motivación de la inclusión de este principio en los diversos ordenamientos jurídicos., obedece en ocasiones a cuestiones de índole política, ello a decir del jurista Peyrano, al afirmar: " el principio inquisitivo, cuya síntesis podría hacerse diciendo que en él la iniciación del proceso, su desarrollo, los aportes probatorios, las posibilidades de finiquitarlo, los límites de la sentencia a dictarse y su impugnabilidad, son preocupaciones, casi exclusivas del Estado, facilita la consolidación del régimen y aún más segura defensa de los siempre, superiores intereses de éste"⁶¹.

Sabemos de antemano que los cambios, políticos, sociales, económicos y culturales influyen notoriamente en el ordenamiento jurídico vigente, y por ello consideramos válida la argumentación sostenida por el autor, en cita, respecto a la marcada injerencia del ámbito político, como parte preponderante en las reformas adjetivas civiles.

Las características, del principio inquisitivo son: la marcada tendencia hacia la publicización del proceso civil, limitando las libertades de las partes, en búsqueda de un bien jurídico supremo; disminución de la disposición de los actos procesales de las partes, entre otras.

Como se ha venido sustentando, los principios en el proceso civil, han coexistido aún siendo opuesto, por ello en nuestro ordenamiento procesal civil en estudio, se

⁶⁰COUTURE, Eduardo. " Las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial". Revista Jurídica, JA, 79-85.

⁶¹W. Peyrano, Jorge, el proceso civil principios y fundamentos. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 64

encuentran ambos principios procesales, debiendo tomar en consideración que cada vez más se acentúa el papel de Estado rector en la finalidad del proceso mismo.

Debemos precisar que la naturaleza jurídica de la relación sustancial; es lo que define el corte de los principios que la rigen, así en nuestro ordenamiento jurídico se han definido los conflictos de naturaleza familiar como un claro ejemplo de la tendencia inquisitiva que la debe regir.

Lo anterior nos permite, afirmar, que es el interés público, el elemento justificativo de la existencia y regulación del principio inquisitivo, construyendo a las partes a solucionar los conflictos, que previamente se estatuyen con esta naturaleza, a respeto al principio inquisitivo, pues existe un particular interés del Estado en que se alcancen determinados efectos jurídicos con la intervención del juzgador investido de la potestad jurisdiccional.

Así, durante las cátedras impartidas, por el celebre procesalista Licenciado José Martínez Ochoa, nos orientaba hacia la existencia híbrida del principio dispositivo-inquisitivo que se observaba en el Código Adjetivo Civil del Distrito Federal, dada la coexistencia de ambos principios en el ordenamiento legal citado.

A manera de conclusión, debemos de reiterar que la finalidad, perseguida por el principio inquisitivo, que es la observancia de la presencia Estatal, cuya finalidad del llamado orden público es lo que obliga a respetar su intervención.

En nuestro ordenamiento legal, objeto de estudio, si bien no encontramos, explícitamente establecido el principio inquisitivo como un proceso especial, en función del cual se deban tramitar conflictos en que se encuentre involucrado el orden público, también lo es, que el legislador estableció, tíbiamente, un cierto número de disposiciones que constriñen y que encierran la exigencia de la intervención inquisidora del juzgador debido a que se encuentra involucrado el llamado concepto de interés general y orden público como cometidos a cargo del Estado, y en los cuales prevalece este principio inquisitivo sobre el dispositivo.

PRINCIPIO DE DEFENSA EN EL PROCESO, O DE CONTRADICCIÓN.

El principio de defensa en el proceso, debido a su importancia, ha sido elevado a rango constitucional, al establecerse un dispositivo que no solo lo contempla sino que constriñe a toda autoridad a su respeto y observancia.

Este principio, también ha sido denominado, principio de contradicción; de bilateralidad de audiencia y de igualdad procesal. En suma, este principio se encuentra estrechamente vinculado al principio de bilateralidad y de igualdad procesal de las partes.

Lo anterior nos permite entender la esencia de este principio, la cual se reduce, al elemento constante de la obligatoriedad de oír a ambas partes en el proceso, característica que se debe presentar durante toda la secuela procesal.

Ahora bien, debemos entender que este principio tiene como finalidad el asegurar a las partes procesales su igualdad y oportunidad para ser oídos en todo el proceso, es decir la existencia de igualdad de derechos a las partes y de su garantía de audiencia, pero ello no implica, que este principio opere de pleno derecho, si la parte interesada no lo ejercito por omisión o negligencia, dada la estrecha vinculación que guarda con el principios dispositivos.

Este principio, ha tenido una importancia radical en los últimos tiempos que ha originado la presencia de la actividad legislativa, para rescatar el aparente principio de igualdad procesal, ocasionando con ello la incipiente reforma de proporcionar auxilio al pobre o con menos recurso económicos, pretextando la necesidad de la igualdad procesal. Ocasionado con todo lo anterior una marcada tendencia hacia el llamado principio socialización del proceso.

Con relación a este principio de defensa en el proceso, este ha originado posturas en contrario, respecto a la conveniencia de su aplicación, pues se ha considerado que la observancia de este principio ha ocasionado el alargamiento de la secuela procesal, lo cual nos parece una imprecisión tomando en consideración que este principio es una requisito de legalidad y el cual no pudiera ni debiera someterse a la rapidez del proceso, pues ello traería consecuencias funestas respecto a la verdad histórica y a la verdad real.

El principio de bilateralidad de audiencia, se vincula de igual forma con la eficacia de la sentencia, ya que la misma solo puede deparar perjuicio a las partes genuinamente contendientes, lo que de igual forma lo relaciona con el principio de seguridad jurídica. Así mismo y en relación con la sentencia, el principio de contradicción es un elemento que limita al juzgador ha ir más allá de lo genuinamente planteado por las partes y sobretodo lo imposibilita a permitir una alteración en la demanda, una vez notificada a la contraparte, como una fuente de tutela jurídica y fundamento del principio de igualdad en el contradictorio.

La imparcialidad, se encuentra igualmente vinculada a este principio de bilateralidad de la audiencia, el cual se liga a la necesidad de despojar al juzgador, en la medida de lo posible del elemento subjetivo derivado de su naturaleza humana.

El principio de imparcialidad se debe presentar en todos los ámbitos de actuación del juzgador, pero preponderantemente lo encontramos en su máxima expresión en las fases probatoria y de emisión de resoluciones, que obligan necesariamente al juzgador a tener una visión objetiva de los puntos sujetos a su conocimiento y objeto de pronunciamiento.

Ahora bien, se debe tener presente que el principio de imparcialidad se encuentra supeditado a la necesidad de fundamentación y motivación que toda resolución debe observar como elemento comprobatorio de la imparcialidad del juzgador, pero esta obligatoriedad se debe observar en ambas instancias del proceso con la finalidad de que el ad quem, valore en forma estrictamente imparcial la actuación y razonamiento del a quo, a efecto de establecer su determinación apegado a derecho y en estricta observancia de estos principios procesales.

PRINCIPIO DE PROBIDAD PROCESAL O BUENA FE.

Este principio, ha sido vinculado a la necesidad de instituir en los modernos ordenamientos procesales, un efecto ético del comportamiento de los sujetos que en el intervienen, con la sola intención de darle mayor celeridad al mismo, evitando con ello una actuación desleal y contraria a los fines del proceso.

El llamado principio de probidad procesal surge, con la finalidad de evitar en la mayor medida de lo posible que en el proceso triunfe el más hábil o el más astuto, cuando aquel atenta contra el ideal de justicia.

En este tesisura, resulta innegable que este principio, conlleva a un descrédito del principio dispositivo y persigue la consolidación del principio de autoridad, en virtud de que, otorga facultades al juzgador, mismas que pueden ser ejercitadas de oficio, y que en suma se reduce todo ello en la tendencia publicista del proceso.

Con relación, a las facultades, que se pretenden otorgar al juzgador, mediante la incorporación de este principio moralizador, las misma pudieran explicarse como la responsabilidad que se le atribuye al sentenciador de realizar análisis pormenorizados de las actuaciones de las partes durante la secuela procesal.

Sin embargo, lo anterior, conlleva a exponer, el criterio subjetivo que podría guiar, la actuación del juzgador en su análisis, dada la existencia de la, tan lastimera falibilidad humana.

Los diversos especialistas al abordar, el desarrollo de este principio han establecido que la intervención del legislador ha sido gradual, al integrar este principio en forma muy general a la legislación adjetiva civil en estudio, construyendo a las partes en conflicto a la actuación con respeto y probidad, para posteriormente implementar medidas sancionadoras en caso de incumplimiento de los dispositivos normativos específicos que prevén en su contenido el principio de buena fe.

En este contexto, podría válidamente sustentarse que, el principio de probidad, es una carga procesal, que representa una ventaja para el contrincante y en último término, la colaboración de las partes en el proceso de impartición de justicia. Lo que de ninguna manera redunde en interés de la parte que lo observa.

PRINCIPIO DE ECONOMIA EN EL PROCESO.

Resulta trascendente establecer, que este principio procesal, ha sido doctrinalmente jerarquizado como uno de los principios procesales de mayor importancia en el contexto de su codificación adjetiva civil, y al cual se le ha atribuido contener la polivalencia del resto de los principios con los que converge.

Este principio se encuentra estrechamente vinculado con la celeridad procesal y con la obligación a cargo del juzgador de dirigir el debate, evitando en mayor medida la realización de trámites o diligencias inútiles para el proceso.

La economía en el proceso debe ser abordada desde tres perspectivas que la integran, la economía del tiempo, esfuerzos y gastos.

Con relación a la economía en el tiempo, la misma se encuentra relacionada con el principio de celeridad, y con ello surge la intención codificadora del legislador, cuya actividad ha sido desarrollada en forma constante en las continuas reformas sufridas por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así se ha justificado la preocupación de lograr una justicia rápida y capaz que busque dirimir las controversias en el menor tiempo posible.

Este principio de celeridad procesal, como una consecuencia directa e inminente del principio de economía procesal, encuentra su sustento estructural en las instituciones ligadas a la noción procesal de plazos y términos entre las que destacan, la prescripción, la caducidad, la perentoriedad de los plazos y la cosa juzgada.

Las instituciones procesales antes precisadas han sido preponderantes en el logro del impulso del proceso que se quiere dar de oficio, revistiendo el principio en estudio, de las bondades de la publicización del proceso.

Buscando a toda costa un impulso en el proceso, se ha configurado la perentoriedad e improrrogabilidad en los plazos procesales, matizando la constante pugna con el principio dispositivo, de intención limitada de su conservación se ha pretendido, la instauración de plazos procesales perentorios, como principios de aceleración potencial del proceso, ya que en la perentoriedad de los plazos opera el fenómeno extintivo de la posibilidad de ejercer el acto procesal que se dejó de realizar dentro de dicho periodo procesal, lo que se ha reglamentado para que surta sus efectos en forma inmediata sin necesidad de mediar el pronunciamiento en tal sentido.

Así mismo, conviene traer a colación, el aspecto temporal de los actos procesales, los cuales son técnicamente improrrogables, perentorios y preclusivos, al producir la pérdida del ejercicio del derecho que se dejó de realizar, operando de pleno derecho su configuración.

En virtud de perseguir una doble finalidad con el presente trabajo de investigación, resulta obligatorio, hacer una distinción entre los conceptos de improrrogabilidad y perentorialidad, ya que se trata de nociones diversas aunque convergentes, así un plazo improrrogable, implica la imposibilidad legal del juzgador para ampliarlo; y un plazo perentorio, es la pérdida del derecho de las partes que dejaron de ejercitar por el solo transcurso del plazo.

El aspecto concurrente de ambas instituciones procesales; se da, en virtud de que persiguen una meta común, que en la especie lo es la pronta administración de justicia.

Así el procesalista, David Lascano, afirma con respecto a la improrrogabilidad y a la perentorialidad lo siguiente: "...es posible que ambas instituciones concurren a obtener la pronta solución de los litigios, pero por distintos caminos y con diferentes medios; la una se dirige al juez, la otra a las partes; la improrrogabilidad restringe las facultades del magistrado, la perentoriedad aplica una sanción a la inactividad de los litigantes. Aquella procura evitar que se dilaten los términos, ésta que se obstruya el

procedimiento. Una y otra contribuyen a llenar los fines del proceso pero tienen vida independiente”⁶².

Durante las distintas etapas por la que ha atravesado el proceso civil, ha originado que se desarrollen, un sin número de teorías, que pugnan por la celeridad en el proceso, y para lo cual se han incorporado a los diversos ordenamientos adjetivos civiles, de varias latitudes del planeta, sistemas formulados para evitar la tardía impartición de justicia. Sistemas que han ido desde el juramento de los juzgadores respecto de su trabajo pendiente, amenazas de aplicación de sanciones pecuniarias, pérdida de competencia, etc., sin embargo ninguna de estos sistemas ha logrado incorporar la noción psicológica de la importancia en la expedites de impartición de justicia, debido a múltiples factores que intervienen en dicha actividad.

Nuestros legisladores han pretendido, tibiamente incluir un sistema de sanciones y responsabilidades a los juzgadores morosos, sin embargo el sistema de responsabilidades en ocasiones es tan ambiguo y complejo, que deja de cumplir su cometido.

Derivado de lo anterior, se han suscitado instituciones paralelas que han dado mejores resultados en el desarrollo y en la búsqueda de la celeridad procesal, así tenemos la llamada caducidad de la instancia, como un elemento necesario, en la intención de publicidad del proceso.

La caducidad de la instancia, tiene como finalidad, decretar la muerte del proceso, transcurrido el plazo previsto por la ley, derivada de la inactividad procesal de las partes.

En el contexto antes referido, saltan a la vista las diferencias existentes entre los conceptos de preclusión y caducidad; el primero de los mencionados es una institución que tiene como finalidad inmediata la cristalización de las fases y periodos incumplidos por la parte que dejó de realizarlos, y cuyo fin mediato es perseguir los efectos de la cosa juzgada y la seguridad procesal en un genuino impulso procesal; sin embargo la segunda institución, tiene como finalidad única la aniquilación del proceso, es decir, la imposibilidad jurídica de cualquier actuación de las sujetos procesales en el mismo.

Ahora bien, el principio de economía procesal, en relación con el elemento economía de esfuerzos ha sido definida por gran procesalista Podetti, en la siguiente forma: “... este principio no es menos importante y decisivo para la obtención de una buena justicia. La supresión de trámites superfluos o redundantes, aminorando el trabajo de los jueces y auxiliares de la justicia y simplificando cada proceso en particular debe necesariamente incidir en forma decisiva sobre la buena administración de justicia”⁶³

Este principio, encierra más que una idea de economizarle esfuerzos a la secuela procesal, de igual se ha venido desarrollando un nexo de economía de la actuación de las partes y de las actuaciones del juzgador, y todo ello se ha visto concretizado en la

⁶²LASCANO, David, Improrrogabilidad y perentoriedad de términos judiciales”, Revista Procesal, L.L., pág. 132

⁶³Podetti, citado por W. Peyrano, Jorge, el proceso civil principios y fundamentos . Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 265

inclusión de la llamada audiencia previa y de conciliación incluida en el Código Adjetivo Civil objeto de estudio y análisis en el presente trabajo.

Los anteriores principios han tenido como directriz, lograr el tan anhelado principio de CELERIDAD, en el proceso, estableciendo una tendencia marcada hacia la publicización del proceso, pero ocasionando gradual y constantemente la quiebra y el colapso del principio dispositivo, y lo más lamentable, se ha ocasionado un desquebrajamiento del principio de justicia al someterlo al de celeridad procesal.

PRINCIPIO DE INMEDIACION EN EL PROCESO.

El principio de intermediación procesal, vinculado de igual forma que los anteriores, al principio de celeridad, ha perseguido una finalidad concreta, que es la cercanía del juzgador con todos y cada uno de los elementos y sujetos que conforman el proceso.

Para el jurista Isidoro Eisner, citado por W. Peyrano, afirma : "Hemos explicado en términos generales como intermediación, al principio en virtud del cual se procura asegurar que el juez o el tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso; recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien, a su término, ha de pronunciar la sentencia que la define"⁶⁴.

Al analizar ha profundidad los efectos prácticos de este principio, lo encontramos como un instrumento poderoso para la ardua tarea de un juzgador, respecto de la búsqueda de la verdad real o histórica, con la intención de que el proceso y el conflicto sometido a él, sean enteramente conocidos por el juzgador, reconociendo de antemano el menoscabo ocasionado por el elemento, conocido en nuestro medio como falibilidad del juzgador.

Sin embargo, no podemos cerrar los ojos a otro de los grandes obstáculos con los que se frena la finalidad de este principio, y esto es, la doble instancia o instancia superior, así debemos considerar que la intermediación se ha dado y desarrollado ante el juzgador instructor, y tan solo queda al tribunal de alzada conocer en forma indirecta los hechos genuinamente acontecidos, tomando como punto de partida, el criterio subjetivo del juzgador natural.

Otro de los obstáculos que se ha establecido con motivo del desarrollo de este principio, desde un punto de vista doctrinal, el arrojar elementos subjetivos al juzgador que atenten contra la imparcialidad que debe tener un juzgador. Ello vinculado al tan constante elemento de la falibilidad humana que es una realidad en nuestro sistema de impartición de justicia.

Sin embargo, no debemos restar el mérito que se merece este principio al buscar una labor más esmerada en la impartición de justicia a cargo del juzgador.

⁶⁴Eisner Isidoro, i, citado por W. Peyrano, Jorge, el proceso civil principios y fundamentos Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 291

PRINCIPIO DE ESCRITURA, ORALIDAD Y PUBLICIDAD EN EL PROCESO.

Los principios antes invocados han coexistido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, particularmente en el proceso ordinario civil, objeto de nuestra exposición, por lo cual consideramos, una razón técnica el abordarlos conjuntamente.

Debido a lo antes expuesto, debemos situar el proceso ordinario civil en el Distrito Federal antes de las reformas de 1996 y posteriores como un proceso mixto, en cuanto a su naturaleza jurídica, con una marcada tendencia hacia la oralidad, pero cuya inminencia en la escritura es innegable.

Si bien es cierto, existe una poderosa corriente doctrinaria que ha considerado al principio de la oralidad como la panacea, de la gran mayoría de retrasos procesales, ello ha sido objetivamente criticado por los doctrinarios Argentinos, quienes han desarrollado tesis tendientes a acreditar la lentitud en la practica que se ha observado con motivo de la instauración de este principio en la estructura procesal⁶⁵.

Una de las tesis más profunda, es la de la inseguridad jurídica que pudiera arrojar un proceso escrito, tal y como lo veníamos sosteniendo en el tópic anterior.

Ahora bien, resulta necesario destacar que el principio de la oralidad, teóricamente ha sido ligado a; la celeridad procesal; la inmediación del juzgador; publicidad del proceso; la dirección del juzgador en el llamado impulso procesal; principio e concentración.

Sin embargo, también se ha desarrollado la misma polémica respecto al principio de escrituración en el proceso, y el cual en mayor medida ha sido ligado a la seguridad procesal; al respeto al principio dispositivo y de igual forma al principio de celeridad procesal., así como a la posibilidad de un razonamiento más acertado de los sujetos procesales, en sus actuaciones.

No obstante los principios antes expuestos, debemos tener presente que existen números factores que han dictado la vida del sistema jurídico en un lugar determinado, y estos son los factores políticos, económicos, culturales, etc, que han originado el tipo de sistema que debe prevalecer, y en tal tesitura nuestro sistema en estudio ha sido considerado como mixto, en virtud de que el sistema de oralidad es sumamente costoso y requiere de una infraestructura superior al escrito.

Finalmente nos queda rescatar la tendencia publicista que se ha venido sosteniendo por los doctrinarios y que finalmente se ha ido plasmando por el legislador en el ordenamiento legal en estudio, con la intención de hacer cada día más presente la presencia del Estado como ente abstracto en cumplimiento al cometido de orden público que tiene encomendado y por ello, se ha investido al juzgador de mayores potestades en el proceso que tiendan a cumplir este objetivo del orden público.

⁶⁵Cfr W. Peyrano, Jorge, "el proceso civil principios y fundamentos" . Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, quien rescata y aporta las citadas de diversos procesalistas contemporáneos que han desarrollado en forma profunda y seria, la critica al principio de oralidad en el proceso

3.3 Finalidad del proceso ordinario civil, antes de las reformas de 1996 y posteriores.

Como se ha venido destacando, en los tópicos anteriores el proceso como una institución evolutiva y dinámica, se ha convertido en una constante necesidad para que el estado cumpla los cometidos esenciales de impartición de justicia, invistiendo al juzgador de la potestad jurisdiccional para que este dirima las controversias que los particulares someten a su conocimiento.

Pero la finalidad del proceso ordinario civil no puede ser restringida a tan solo dirimir la controversia concreta que se le somete al juzgador para su actuación, ya que como lo habíamos sostenido en capítulos anteriores la finalidad del proceso y del proceso ordinario civil debe ser abordada desde dos puntos de vista, inmediato y mediato, es decir desde un punto de vista doctrinal y atendiendo a la naturaleza jurídica del proceso ordinario civil, se ha llegado afirmar que la finalidad inmediata del proceso es precisamente el dirimir la controversia jurídica sometida al conocimiento del juzgador, y por otro lado el fin ulterior del proceso, es la obtención de la tutela jurídica que se logra por la sentencia y los actos posteriores de ejecución, para ver resarcido el orden jurídico quebrantado.

Lo anterior ha originado, grandes conflictos entre las diversas teorías que intentan explicar la finalidad del proceso así, para el procesalista José Becerra Bautista afirma que el proceso: " Tiene como finalidad la necesidad de restablecer el orden jurídico entre los miembros de la sociedad, por incipiente que esta se suponga, haciendo surgir lo que en los países civilizados habría de convertirse en el actual mecanismo de administración de justicia"⁶⁶.

Ahora bien consideramos que la finalidad del proceso ordinario civil en el Distrito Federal, ha sido gradualmente definida por las reformas sufridas por este ordenamiento legal, las cuales han tenido un objetivo común, que el proceso cumpla con los principios constitucionales de celeridad, inmediatez y primordialmente el acceso a la administración e impartición de justicia, sin que ello, debiera implicar el sacrificio de otros derechos elevados a rango constitucional, considerados como principios de legalidad, en tal tesitura el proceso ordinario civil antes de las reformas de 1996 y posteriores, ha tenido una tendencia y finalidad específica, que conlleva a la tarea de pulir el proceso ordinario civil, para que este cumpla con la finalidad de impartición de justicia verdadera y además expedita.

Lo anterior queda sustentado, en las reformas realizadas al Código Adjetivo Civil en el Distrito Federal, en el año de 1986, las cuales concretaron en principio ideas doctrinales, respecto a la necesidad de conseguir un lenguaje técnico en el Código para

⁶⁶BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*. Editorial Porrúa S.A., México 1992, pág. 18

evitar que se siguieran utilizando en forma indiscriminada y en ocasiones negligente, los conceptos jurídicos fundamentales de acción, proceso, jurisdicción, pretensiones, etc., y con la intención de depurar los aspectos terminológicos en el código, marcando una tendencia hacia la aspiración generalizada de la sociedad de lograr la justicia pronta y expedita, que se había sostenido como parte del proceso oral en otras legislaciones, al conseguir, con las reformas en comento, un sistema procesal que tuviera como meta, no solo la depuración en el proceso, si no mas aún, conseguir la solución de la controversia implementando la institución de la conciliación como parte de la solución de conflictos en forma rápida, económica y cumpliendo con ello con el cometido esencial del estado del orden publico y la paz social.

Tal y como lo ha definido el licenciado Germán Aguirre Ortiz, al afirmar: “ El legislador ha estado consiente de la necesidad de que la justicia sea suministrada por el Estado en forma pronta y expedita o sea que tenga en la sociedad el efecto de proporcionar seguridad jurídica y su correlativo de tranquilidad pública que nos conduce al concepto de bienestar social y de paz publica cuya preservación es uno de los fines del Estado”⁶⁷.

El cometido esencial de la justicia a cargo del Estado, ha que hace alusión el autor, no solo ha sido entendido por el legislador, sino por todos aquellos profesionistas que se jacten de serlo, los cuales no deben concretarse a recibir pasivamente todas y cada una de las reformas y proyectos que se presenten, sino contribuir a su estudio y a su critica académica, en aras de lograr que el proceso, se convierta en un medio e instrumento eficaz de impetración de justicia.

Las reformas sufridas por el Código de Procedimientos Civiles en estudio, introdujeron el forma drástica la fase conocida como audiencia previa y de conciliación, con la finalidad de conseguir, la celeridad y concentración procesal, en forma comparada con otras legislaciones, para depurar y sanear el proceso y evitar que el conflicto de fondo fuera objeto de alargamiento y ocasiones de una justicia tardía e inútil así con una tendencia a la oralidad se busco en principio la reducción y concentración de los puntos genuinamente controvertidos, la inmediatez del juzgador en el desahogo de pruebas y actuaciones y en suma se intento evitar incidentes y recursos frívolos, improcedentes que se interpongan por los litigantes con la sola finalidad de prolongar en el tiempo el litigio.

La administración de justicia como uno de los cometidos esenciales del estado ha sido el objeto y finalidad del proceso, el cual ha buscado su tendencia hacia la eficacia desde dos enfoques o puntos de vista, la norma jurídica adjetiva y la organización de las funciones y facultades de los tribunales, lo cual ha sido una prioridad constante, la cual sin embargo, ha sido tibiamente atacada y abordada por las reformas legislativas, las que han quedado en el camino, con buenas intensiones y abordando en forma parcial la problemática de la administración de justicia.

Para la gran mayoría de los procesalistas, han sostenido que la finalidad que persigue el proceso ordinario civil o declarativo, es la realización del valor de la

⁶⁷AGUILAR Ortiz German, “ EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ Y LOS ACCIDENTES EN EL PROCESO”. Memorias del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág 332.

seguridad jurídica, al establecer y declarar las situaciones jurídicas que se imponen a las partes mediante la sentencia.

Finalmente consideramos pertinente entender y asimilar que la finalidad del proceso ordinario civil, se ha venido gestando con las posturas doctrinales, y los principios constitucionales que regulan diversas instituciones de derecho procesal y así pudiéramos concluir que la finalidad del proceso ordinario civil es la impartición de justicia rápida, expedita no solo por los tribunales judiciales, sino por la intención de las partes de dar por terminado el conflicto a través de la conciliación, coadyuvando con el Estado en el cumplimiento del cometido esencial de impetración de justicia, en aras de una estabilidad jurídica en la sociedad. Si bien es cierto, el proceso ordinario civil se encuentra integrado por una serie de fases, sub-etapas, actos y hechos procesales, y que cada uno de estos debe guardar un orden cronológico, lógico y teológico, para cumplir con su finalidad propia e individual de cada periodo, también lo es que todos ellos armonizados tiene una finalidad común que se hace consistir en la composición del proceso en si mismo, y el cual no se reduce a la sola impetración de justicia a través de la sentencia y su ejecución, sino que va mas allá al buscar el restablecimiento del orden jurídico y social quebrantado mediante la creación jurídica de la tutela jurisdiccional de la que se encuentra investido.

El perfeccionamiento del proceso ordinario civil, a través del ánimo reformista, ha perseguido una finalidad propia, y esta es, lograr que el proceso ordinario civil, retome la importancia específica, que tenía antes de la creación de multiples procesos especiales, y que logre cumplir su objetivos, estructurando un proceso armónico con su realidad actual.

Lo anterior ha sido entendido por el Doctor Devis Echandía quien considera que: "...en los Códigos de Procedimientos Civiles del siglo XIX, y en muchos del presente siglo, se tuvo como criterio el asignar diferentes procedimientos especiales para los distintos problemas sustanciales que requieran la intervención de la función jurisdiccional del Estado, a solicitud de parte interesada. Esto dio lugar a un crecido número de procesos especiales, además del llamado ordinario, por el cual debían ventilarse los asuntos que no aparecieran adscritos a uno de aquellos... Se trata de un criterio equivocado, sin fundamento procesa, pues la naturaleza de la cuestión sustancial por dilucidar en muy pocos casos implica la necesidad de procedimientos diferentes, ya que el tramite puede ser común, sin que aquella se afecte para nada, y sin que se dificulte la labor jurisdiccional del Estado. En cambio, esa multiplicidad de procedimientos producía una seria dificultad para el estudio y la aplicación de los códigos, desconcierto en jueces y litigantes, frecuentes errores que se traducían en nulidades por trámite equivocado"⁶⁸.

⁶⁸DEVIS ECHANDIA, citado por Marco A. Cortina Saint Andre, "BASES PARA UN NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS", Memorias del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, pág. 305.

CAPITULO IV

REFORMAS AL PROCESO ORDINARIO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Exposición de motivos

“ Las intenciones ahogan la técnica del derecho. El legislador no reflexiona a fondo el cómo de sus fórmulas, pero cree que basta la intención; cree suficiente la expresión de lo que quiere. La historia legislativa de estos últimos tiempos en todo el mundo está poblada de ejemplos. ”

EDUARDO J. COUTURE,
citado por Jorge W. Peyrano,
en su obra, “El proceso civil,
principios y fundamentos”.

Los cambios introducidos al Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, por el decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996, fueron significativos, al reformarse 151 artículo; adicionarse 9 dispositivos y derogarse 10 preceptos, obteniendo como resultado, el cambio de 170 normas procesales modificadas.

Derivado de esta reforma, el procedimiento ordinario civil, experimento modificaciones sustanciales, respecto de su naturaleza jurídica, objeto y finalidad modificadas, sin minimizar la transformación estructural.

En este contexto y para el efecto de estar en la posibilidad de formular una análisis objetivo de esta reforma, procederemos a retomar el texto de exposición de motivos que sustentó esta reforma al Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal.

Así resulta importante transcribir la exposición que motivó las reformas de 1996, para entender y asimilar la justificación del legislador.

“Una de las máximas aspiraciones de todos los mexicanos es contar con un régimen donde la ley sea el único marco para la convivencia social y las normas regulen con eficacia la relaciones entre los integrantes de la sociedad y entre estos y sus autoridades. Por ello, el gobierno de la República ha emprendido una vasta tarea tendiente a lograr el desarrollo y fortalecimiento del estado de derecho.

Este compromiso exige actuar en varios frentes. Además de las reformas estructurales sobre la organización, atribuciones y funcionamiento de los órganos judiciales, el estado de derecho, demanda la existencia de normas jurídicas que garanticen la impartición de justicia pronta y expedita.

La complejidad de los sistemas legales, la existencia de procedimientos notoriamente improcedentes y el exceso de trámites y requisitos procesales fomentan la inseguridad jurídica de los gobernados y el sentimiento de injusticia. Así mismo, la

incertidumbre derivada de las normas inadecuadas constituye un problema que afecta el desarrollo del país e inhibe la iniciativa de los particulares.

A pesar de los innegables avances que se han logrado en México respecto a la modernización del marco jurídico, aun se observa rezagos que impiden la plena seguridad jurídica. Debemos reconocer que hoy en día subsistente norma y practicas viciadas que obstaculizan el acceso a la justicia a un numero importante de mexicanos, dando lugar a procesos de gran complejidad, en donde incluso la propia ley llega a propiciar comportamientos que desvirtúan la intención original del legislador.

Por ello, debemos contar con ordenamientos legales que permitan aplicar, de manera pronta y expedita, la norma al caso concreto, velar porque nuestra leyes planteen soluciones justas; propiciar que las operaciones que deberían de ser ágiles y sencillas no se tornen difíciles o irrealizables, así como impedir la desigualdad entre las partes, derivada de circunstancias de índole económica.

Los niveles de seguridad jurídica que exige el desarrollo económico únicamente podrán alcanzarse si contamos con los instrumentos judiciales que garanticen una ágil aplicación de las normas.

Debemos prever formulas para desalentar demandas o defensas a todas luces improcedentes, con una efectiva condenación en costas a quien incurra en estas conductas. Únicamente debe acudir o defenderse en juicio quien considere tener un legitimo derecho y quiera hacerlo valer y no quien, a sabiendas de que se fallara en su contra, busque exclusivamente demorar la sentencia a través de maniobras que retardan la impartición de justicia.

En razón de las consideraciones anteriores, en congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo 1999-2000, se ha realizado un profundo análisis de las leyes que rigen a los procedimientos judiciales. En ellas se han encontrado instituciones que se han venido incorporado a lo largo de los años en muchos casos atendiendo a problemáticas coyunturales y, en ocasiones, sin una visión integral de nuestro sistema procesal. En ese tenor, es preciso evaluar cual ha sido el propósito de establecer distintos incidentes y etapas en las fases de conocimiento de los procedimientos judiciales.

Asimismo, debemos considerar que diversas interpretaciones en la aplicación de figuras no debidamente articuladas han ocasionado dilaciones y el entorpecimiento de los juicio. La autoridad judicial ante múltiples situaciones contradictorias, se ve obligada a mantener en la indefinición jurídica controversias que le han sido planteadas, ya que a través de practicas viciosas se impide la continuación de los procedimientos. Estos abusos se sustentan en disposiciones cuyo espíritu no ha sido cabalmente recogido por el texto de la Ley.

La inseguridad jurídica e incertidumbre que, en razón de lo anterior, enfrentan quienes por los cauces legales solicita una resolución vinculativa a sus controversias de orden mercantil, civil o familiar, tiene una significativa repercusión económica y social en nuestro país. Por tal razón, es constante preocupación del Gobierno Federal implantar y procurar condiciones que permitan a las empresas y a las persona solucionar los conflictos de su entorno sin largos, complicados y costosos procedimientos.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a través de esta iniciativa se somete a la consideración del H. Congreso de la Unión, tiene como propósito la actualización y depuración de las normas que ordenan y conducen la actividad judicial, buscando en todo momento restituir el sano equilibrio que entre las partes debe existir en un Estado de Derecho.

Para ello, es fundamental impedir que bajo argumentaciones dolosas se manipule el ordenamiento procesal, obteniendo ventajas indebidas en perjuicio de quien, conforme a derecho, acude ante la autoridad judicial en busca de solución a una controversia. Es reprochable la utilización de instituciones del derecho adjetivo para evitar el cumplimiento de las obligaciones contraídas legalmente.

La presente iniciativa recoge la exigencia forense en el Distrito Federal y atiende a las preocupaciones de magistrados, jueces y litigantes que afrontan juicios interminables ante la posición de algunos profesionales que hacen del entorpecimiento de los procesos su oficio, en detrimento de sus contrapartes y, en general, de la administración de justicia. Se ha tenido especial cuidado en retornar al origen y motivación de múltiples figuras que fueron deformadas al paso de los años, restituyendo con ello el justo equilibrio entre los colitigantes.

En efecto, se prevé que ninguna de las excepciones procesales puedan suspender el procedimiento, lo que desincentiva a los litigantes a presentar promociones frívolas y de mala fe para alargar el procedimiento.

Además, se establece que salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, todas las excepciones deben resolverse en la audiencia previa de conciliación y excepciones procesales a fin de que el juicio respectivo se tramite sin más obstáculos previos.

Se incorpora una novedad en la práctica forense, que es el hecho de que se integrara un duplicado del expediente, lo que traerá importantes beneficios tanto en cuestiones de reposiciones de autos como en la tramitación de los recursos de apelación.

Para beneficio de los litigantes y de la ciudadanía en general se amplía el horario de recepción de documentos en la Oficialía de Partes Común, la que abriría hasta las 12 de la noche.

Se prevé que para obtener copias fotostáticas simples de las constancias de autos, no se requerirá decreto o acuerdo judicial, bastando la simple petición verbal de persona autorizada. Además, la certificación de copias no causara contribución alguna.

Con el fin de evitar prácticas indebidas, que únicamente dilatan el procedimiento, se exige que en el escrito de demanda y contestación a ésta se indique los nombres de los testigos que, en su caso, presenciaron los hechos, debiendo acompañar además, todos los documentos fundatorios de su acción o excepciones y con los que las partes pretendan acreditar sus dichos. De no tener en su poder tales documentos, y estar estos en archivos públicos, bastara con que acrediten haberlos solicitado al encargado de tal archivo. La omisión de este último en la expedición del documento de que se trate dará lugar a sanciones pecuniarias.

En el presente proyecto se hicieron, además, cambios importantes en la tramitación de los exhortos y despachos a efectos de que la parte solicitante se

responsabilice de su cumplimentación y no se de margen a dilaciones tan socorridas por algunos litigantes.

Acorde a los avances en los medios de comunicación se permite que las notificaciones se hagan por teléfono y facsímil pero ello únicamente cuando así lo autoricen las partes.

Se modifica el termino para que opere la caducidad de la instancia a fin de que la misma pueda hacerse valer transcurrido un lapso de 90 días hábiles. Lo anterior, obedece al gran cumulo de asuntos que por falta de interés de las partes permanecen en los juzgados, provocando con ello la utilización innecesaria de recursos humanos y materiales.

Se regula en forma eficiente la condenación en costas, para que estas sean pagadas por quien promueve de mala fe, o con acciones o excepciones notoriamente improcedentes.

Asimismo, se puso especial énfasis en la tramitación de las incompetencias, tanto por declinatoria como por inhibitoria, toda vez que un reclamo general del foro estriba en que tales excepciones se promueven, en la mayoría de los casos, para retardar el procedimiento, con tramites excesivos. De esta manera, de aprobarse la presente iniciativa, se establecieron plazos para interponer las incompetencias, su tramitación no suspendería el procedimiento respectivo y, además de percatarse el juez que alguna parte opuso una incompetencia notoriamente improcedente, le impondría una sanción pecuniaria que se aplicaría en favor del colitigante.

Respecto a las irregularidades que se presentan en la personalidad de alguna de las partes, se prevé la posibilidad que el juez de un termino para subsanarlas de ser ello posible, lo que evita que por una cuestión de forma, el juzgador no entre a la solución de fondo de la controversia.

En lo que concierne a la admisión y desahogo de la prueba pericial, la iniciativa propone modificaciones con el propósito de devolver a esta pruebas verdadera naturaleza esto es un dictamen emitido por expertos en alguna ciencia técnica, arte o industria, y no simples diligencias llevadas a cabo por personas que sin ser verdaderos peritos, rinden dictámenes alejados de la realidad, con el único fin de confundir al juez o bien, retardar el procedimiento. Además, ahora se contempla la obligación de las partes de impulsar la prueba pericial que promovieron y cuyo desahogo pretenden y, en caso de no hacerlo así solo se valoraría el dictamen del perito de la contraria.

En este apartado, también se introduce una regulación ágil y sencilla para tramitar las recusaciones al tercer perito en discordia, con sanciones pecuniarias para el caso de promociones improcedentes.

Por otra parte, se simplifica la regulación de los remates, haciendo mas rápida y económica su tramitación.

Especial comentario merece la inclusión de un Titulo dedicado a los juicios sumarios, mismos que por sus especiales características deben tramitarse en una vía mucho mas expedita. Así, tenemos que los juicios de calificación de impedimentos de matrimonio, consignación en pago, cuestiones relativas a contratos de transporte y hospedaje, acciones que tengan por objeto la firma de un instrumento publico, juicios para el cobro de honorarios de profesionistas y responsabilidad civil, entre otros, podrían

tramitarse en vía sumaria para permitir a las partes someter sus diferencias a un juez que en un plazo breve y con un procedimiento simplificado, decida la controversia.

Cabe mencionar que el actor podrá escoger la vía sumaria, ordinaria o, en su caso, la especial que prevea el Código en vigor, estando impedido el demandado de impugnar la elección de cualquiera de las mismas.

En este procedimiento sumario, las partes deben ofrecer las pruebas precisamente en los escritos de demanda, contestación, reconvencción o contestación a esta última. Acto seguido se citaría para audiencia en la que se resolverían las excepciones planteadas, se procuraría una conciliación entre las partes y se desahogarían las pruebas ofrecidas, rindiendo en la misma audiencia los alegatos correspondientes. A continuación el juez dictaría la sentencia que en Derecho proceda.

En otro orden de ideas, en la incoativa se propone que la tramitación de las apelaciones se haga en breve término y de una manera más simplificada, imprimiendo celeridad a tales recursos, sin detrimento de las garantías jurídicas.

Ahora se pretende entre otras cosas, que al interponer el recurso, se expresen agravios en el mismo escrito ampliando por consecuencia los términos para la interposición de dicha apelación.

Finalmente la justicia de paz debe ser un instrumento que permita la resolución de controversias que, por su cuantía o por su naturaleza, pueden dirimirse mediante procedimientos ágiles, breves y accesibles a todos en tal virtud, entre otras cuestiones, la iniciativa pretende robustecer el principio de oralidad y celeridad en los procedimientos que se sigan ante los jueces de paz, sin menoscabo de la rigurosidad que debe acompañar toda acción de impartición de justicia.

En este texto, los citados jueces deberán dictar las sentencias de una manera más formal como ocurre en los demás procedimientos regulados por este Código, y no a verdad sabida como ahora acontece ocasionando en múltiples ocasiones diversos perjuicios a los particulares¹.

¹Exposición de motivos sustentada por el proyecto de reformas experimentado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996

4.2 Tramitación del proceso ordinario civil, en la actualidad

“El derecho procesal civil, al igual que el ordenamiento jurídico en su conjunto, evoluciona normalmente de manera gradual, no pocas veces, con cierto retraso en relación con las transformaciones sociales y los avances tecnológicos. De ahí que en nuestra materia, las tendencias actuales no surgen normalmente en el pasado reciente, si no que se manifiestan en el pasado de varios años y, en ocasiones, de decenios”.

José Ovalle Favela.

El proceso ordinario civil en la actualidad se encuentra regulado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el título sexto denominado “Del juicio ordinario civil”, contiene IX capítulos y comprende los artículos que van desde el 255 hasta el 429.

Las reformas de mayo de 1996 es considerada como la más drástica, en cuanto a la cantidad de preceptos normativos que fueron afectados y la cual modificó estructuralmente al proceso ordinario civil imprimiendo cuestiones ritualistas y formalistas respecto a los escritos de demanda, contestación de demanda, promociones presentadas por las partes, respecto de la precisión de los escritos de ofrecimientos de pruebas por las partes, etc.

Así tenemos que se reformó el artículo 255 relativo a la demanda, en sus fracciones II, V, VII y VIII, incorporando a dicho precepto la necesidad de precisar los apellidos del actor, así como la precisión de los documentos públicos y privados que tuvieran relación con cada hecho puntualizando si la parte actora los tenía a su disposición incorporando en esta misma materia la precisión de proporcionar los nombres y apellidos que hayan presenciado los hechos, el valor de lo demandado en relación con el criterio de competencia, la firma del actor o huella digital.

El artículo 257, constriñó al juzgador a que este previniera al actor, en caso de la oscuridad, irregularidad o incumplimiento de los requisitos preceptuados en el artículo 95 y 255 mismo que también fueron objeto de reforma, y los cuales se refieren a la obligatoriedad de presentar los documentos en el acto de interposición del escrito de demanda, manifestando en caso de no poder exhibirlos el lugar en donde se encuentren, y acreditar haber solicitado los mismos mediante el escrito petitorio respectivo, prevención que dejó de ser verbal para convertirse en escrita y cuyo desahogo deberá realizarse en

un plazo máximo de cinco días, estableciendo de igual forma la sanción en caso de incumplimiento en el desahogo de dicha prevención que se reduce al desechamiento de la demanda y la devolución de los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido.

Ahora bien y de igual manera, en el artículo 260, reformado, se precisaron los requisitos que debería observar el escrito de contestación de demanda, exigiendo de igual manera la obligación a cargo del demandado que en materia probatoria se hizo respecto de la parte actora, en el escrito inicial de demanda es decir, precisar y acompañar los documentos públicos o privados que tuvieran relación con los hechos con las precisiones respectivas en caso de no tenerlos a su disposición y la obligación de proporcionar los nombre y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos, se incorporo en forma desordenada en la fracción IV, la firma del demandado o huella digital, para posteriormente continuar en la exigencia de requisitos en tres fracciones mas y igual forma en la fracción V se obligo al demandado a hacer valer todas las excepciones que tuvieran independientemente de su naturaleza, insertando en forma desatinada, en el segundo párrafo de esta fracción una actuación que no corresponde a la estructura de los requisitos de la contestación de demanda, que establece que de las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento, evidenciado que esta actuación debe estar a cargo del juzgador.

Se reformaron los artículos 261 y 262 para establecer en el primero de los citados la facultad del juzgador para resolver las excepciones que no se hayan resuelto en la audiencia previa y de conciliación y de excepciones procesales y la reconvencción, en el momento de dictar sentencia, el segundo introdujo la obligación del juzgador de ordenar la anotación preventiva cuando la controversia verse sobre bienes e inmuebles y siempre que medie el otorgamiento de fianza por la parte actora, la cual será fijada en forma discrecional por el juzgador.

El artículo 264 estableció la obligación del juzgador de emitir una resolución que ordenara con claridad y precisión la posibilidad de subsanar las excepciones procesales, con la finalidad de dar celeridad al proceso, sancionando con el sobreseimiento del proceso.

El artículo 266, estatuyo la sanción de tener por fictamente confeso al demandado cuando este no se refiera con precisión a cada uno de los hechos aducidos por el actor. Reiterando las obligaciones que en materia probatoria se habían incorporado como requisitos para el escrito de contestación de demanda y de igual manera se expreso la sanción de tenerlo por confeso de los hechos que evadía o de los que guardo silencio.

Los artículos 267 y 268 se adicionaron; el primero para establecer la sanción de no admitir a las partes, las pruebas, en caso de no mencionar el nombre de los testigos y dejar de acompañar los documentos establecidos por los artículos anteriores. El segundo estableció las reglas de tramitación de las excepciones procesales supervinientes.

El artículo 270 de igual forma se adiciono para reiterar la obligación de las partes o de sus representantes de firmar todas las promociones o de estampar su huella digital en caso de que esta no sepa o no pueda y de igual forma se estableció el requisito la identificación debida del litigio en el cuerpo de las promociones.

El artículo 271 se reformó en su penúltimo párrafo, para establecer en principio la obligación del juzgador para verificar los términos en que se realizó el emplazamiento y caso de no haberse formulado conforme a la ley mandará reponerlo y se hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura, para que este imponga una corrección disciplinaria al notificador.

Ahora bien el artículo 272-C, modificó el término legitimación procesal por el de personalidad, acercándose así a la terminología procesal contemporánea, sin embargo consideramos que el término correcto debería ser personería.

El artículo 272-G amplió la posibilidad a cargo de los juzgadores para subsanar toda omisión que notaran en la substanciación del proceso, misma que podría comprender toda la fase de instrucción, limitando aparentemente esta facultad con la salvedad de no poder revocar sus propias determinaciones, lo cual resulta contradictorio con el texto del artículo 684 del mismo ordenamiento legal y cuya contradicción será objeto de análisis en el desarrollo de los tópicos posteriores.

El artículo 290 estableció el momento exacto en que el juez abrirá el proceso a periodo de ofrecimiento de pruebas y este será el mismo día de celebración de audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, estableciendo de igual forma en el texto de dicho precepto el periodo de diez días que comprenderá el momento de ofrecimiento de las mismas.

En estrecha vinculación con el artículo antes reformado, el artículo 291 estableció el formulismo que deben observar las partes en el escrito de ofrecimiento de prueba, así como la posibilidad subjetiva del tribunal de estar en posibilidad desecharlas, preceptos que serán objeto de análisis en los capítulos subsecuentes.

En el contexto anterior el artículo 298 reformado, estableció las obligaciones del juzgador de dictar la resolución en que se admitan o se dejen de admitir las pruebas, prohibiendo en forma expresa la posibilidad de que el juzgador admita pruebas extemporáneas, contrarias a la moral y sobre hechos que no hayan sido objeto de controversia, así como aquellas que no reúnan los requisitos del artículo 291.

Los artículos 300 y 301 reformados establecieron las reglas y las sanciones para las pruebas que se ofrecieran y que tuvieran que desahogarse fuera del Distrito Federal, con el espíritu del legislador de sancionar la conducta dolosa en que habían incurrido los litigantes para dilatar y entorpecer el proceso como parte del proyecto de celeridad que se estaba gestando.

Por cuanto hace a los artículos 308, 310, 313 y 324 se establecieron reglas para el perfeccionamiento de la prueba confesional, siguiendo la tesis de la celeridad en el proceso, restringiendo el recurso de apelación en el caso de la declaración de confesión en el litigante, para su realización conjunta con la tramitación de la apelación que en su caso se formulara contra la sentencia definitiva.

En materia de la prueba instrumental, se modificó la fracción I del artículo 327 para precisar en forma más categórica cuáles son los documentos públicos y en el artículo 340 se limitó la objeción que pudieran realizar las partes de los documentos en cuanto a su alcance y valor probatorio y se modificó en una sutileza terminológica el concepto término por el correcto de plazo.

La prueba pericial sufrió una reestructuración completa para cumplir con la finalidad de dicha probanza modificándose todos los preceptos que la regulaban,

imprimiéndole un carácter tecnista y de genuinos conocimientos para que cumpliera con su finalidad de auxilio en estos conocimientos al juzgador.

En relación con la prueba testimonial los artículos 357 y 359 fueron reformados con la finalidad de obligar a las partes a presentar a sus testigos, con la salvedad de la imposibilidad de hacerlo requisando la misma, disminuyéndose la sanción del arresto que iba de 15 días en forma ilegal para ajustarlo a derecho, hasta por 36 horas incrementándose de igual manera la sanción al litigante en una conducta desleal y dolosa con el fin de retardar el proceso. Por cuanto hace al segundo de los preceptos se incremento el listado de los servidores públicos que pueden rendir su testimonio por oficio.

El artículo 398 en su fracción II amplió la facultad del juzgador para ordenar la ampliación de cualquier diligencia probatoria y finalmente el artículo 426 en su fracción I se modificó para precisar cuantías y montos de los derechos reales que fueran objeto pronunciamiento por las sentencias para establecer que causarían ejecutoria por ministerio de ley.

Finalmente y por cuanto hace a la reforma de mayo de 1996, experimentada por el proceso ordinario civil, se derogaron los artículos 263 y 272-B.

Debido al carácter dinámico del proceso y al ánimo reformista del legislador, el proceso ordinario civil en su artículo 285 sufrió modificaciones en los años de 1998 y 1999 en su tercer párrafo, fue objeto del tejer y destejer de los legisladores y virtud de tratar una materia que se ha politizado llamada arrendamiento inmobiliario.²

²El Licenciado Gabino Trejo Guerrero, al abordar en su labor compilativa las reformas sufridas por el artículo en cita establece lo siguiente: Artículo 285. El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados.

El auto en que se admita alguna prueba no es recurrible; el que la deseche el apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva.

Tratándose de juicios de arrendamiento inmobiliario, la prueba pericial sobre cuantificación de daños, reparaciones o mejoras sólo será admisible en el periodo de ejecución de sentencia, en la que se haya declarado la procedencia de dicha prestación. Asimismo, tratándose de informes que deban rendirse en dichos juicios, lo mismos deberán ser recabados por la parte interesada.

Nota del Compilador: La reforma del párrafo anterior que aparece en el recuadro puntado, es por lo dispuesto en : " Se modifican los artículos transitorios del Diverso por el que se reforman el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común para toda la República en Materia Federal, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 1993". , publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de septiembre de 1993.

"Entrará en vigor el 19 de octubre de 1998, salvo lo dispuesto por los transitorios siguientes.

Las disposiciones del presente decreto se aplicará a partir del 19 de octubre de 1993, únicamente cuando se trate de inmuebles que:

I. No se encuentre arrendados el 19 de octubre de 1993

II Se encuentren arrendados al 19 de octubre de 1993, siempre que sean para uso distinto del habitacional, o.

III Su construcción sea nueva, siempre el aviso de terminación sea posterior al 19 de octubre de 1993.

Los juicios y procedimientos judiciales y administrativos actualmente el trámite, así como los que se inicien antes de 19 de octubre de 1998 derivados de contrato de arrendamiento de inmuebles para habitación y sus prórrogas que no se encuentren en los supuestos establecidos en el transito anterior se regirán hasta su conclusión, por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para Distrito Federal y la Ley

En la tesis antes mencionado en el año 2000 el proceso ordinario civil experimento dos reformas, la primera de ellas publicadas en la gaceta oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000, en a que se adicionaron los artículos 272-A, 290 y 299, para hacerlas congruentes con la adición sufrida por el artículo 267 del Código Civil, en sus fracciones XI, XVII o XVIII, respecto de la llamada materia relativa a la violencia intrafamiliar.

Ahora bien, con respecto a las reformas publicadas en la gaceta oficial de gobierno del Distrito Federal, el 1 de junio del 2000 se reformo la fracción séptima del artículo 347 para hacerla coincidente con la reforma realizada al artículo 353 al que fue adicionado un párrafo, relativo a la intención socializadora del legislador para auxiliar a las personas que carecen de recursos económicos y que las mismas no se queden sin la posibilidad de ofrecer la prueba pericial, eliminando de igual forma la sanción restrictiva de derechos para impugnar la pericial que estatua el párrafo sexto del artículo 353 introducida con la reforma de 1996.

En los términos antes anotados se destacan las reformas experimentadas per el proceso ordinario civil, a partir del año de 1996 y posteriores que establecieron requisitos en forma genérica al desarrollo de las distintas fases procesales para efecto de conseguir la tan preciada celeridad que se había fijado como meta.

Sin embargo encontramos la presencia del factor político que el celebre procesalista Jorge W, Peyrano estableció como determinante en el sentido y directriz que toma un código adjetivo y el cual como en el presente caso retoma valuartes que contradicen el sentido y principios de otra reforma anterior, no existiendo continuidad en el objetivo central de las mismas.

Federal de Protección al Consumidor, vigentes con anterioridad al 19 de octubre de 1993.

Nota del Compilador. Ver decretos de 19 de octubre de 1998(pág. 185) y 17 de abril de 1999 (pág. 186).

4.3 Esquema del proceso ordinario civil en la actualidad

La legislación procesal civil, como una rama del derecho, ha sido influenciada en los últimos tiempos, por una tendencia legislativa que tiende a limitar el principio dispositivo del proceso, por las partes, supeditando el impulso procesal a la finalidad de celeridad, imprimiendo en su estructura, elementos formulistas respecto de los escritos de demanda, contestación de demanda, escrito de ofrecimiento de pruebas, y otorgando cada vez, mayores facultades al juzgador frente al proceso, al grado de proporcionar medios directos para que éste, aprecie la veracidad de los hechos controvertidos y para impulsar el principio de celeridad, publicidad e inmediatez.

Para el procesalista Julio E. Salas Vivaldi, esta tendencia actual del proceso la justifica en función del fin público y social del proceso al afirmar: "Estas nuevas tendencias se inspiran en el fin público y social del proceso, dejando subsistente en toda su amplitud, salvo casos excepcionales, el principio dispositivo en lo que dice relación con la incoación del pleito civil y el planteamiento de los hechos a cargo de las partes, por cuanto su comienzo y el ámbito de la tutela jurisdiccional siempre dependerá de la voluntad de los interesados. Los mayores poderes del juez, entonces miran a la corrección y celeridad de la tramitación del proceso y a la efectiva investigación de los hechos planteados por los litigantes otorgándosele mejores elementos para su esclarecimiento y más aptitud en su apreciación, la que incluso muchas veces puede ser en conciencia"³.

En los términos expuestos por el autor antes citados, existe una gran cantidad de doctrinarios que han aplaudido las reformas experimentadas por el proceso ordinario civil, a partir del año de 1996 y hasta la presente fecha, las cuales requieren ser más que elogiadas, analizadas, ya que en substancia no se logró dar la tan anhelada celeridad procesal.

Lo anterior será expuesto con mayor profundidad en el desarrollo de los subsecuentes capítulos, con la finalidad de sustentar nuestra postura, respecto a las reformas procesales, las cuales se han limitado a aniquilar el principio dispositivo sin buscar una verdadera preservación del mismo, no obstante la naturaleza jurídica privatista del derecho sustantivo involucrado.

Por lo anterior decidimos incluir los preceptos que han sido objeto de las reformas a partir del año de 1996 y hasta la presente fecha, como un elemento gráfico de exposición.

Con la finalidad de asimilar que la reforma de 1996 y posteriores sufridas por el proceso ordinario civil que se encuentra regulado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, si bien fue estructural al incrementarse requisitos para las partes, en sus escritos de demanda, contestación y ofrecimiento de pruebas, fue poco sustancial en el objetivo y finalidad del proceso.

³ Leonardo Prieto Castro, citado por Julio E. Salas Vivaldi, *El juez frente al proceso irregular*, Revista de Derecho Procesal, No. 5, Junio de 1973, pág. 13

4.4 Artículos de la reforma, que atenta contra los principios procesales.

“...por ello si se insiste en incorporar legalmente soluciones derivadas del referido concepto de socialización del proceso civil, debe elegirse cuidadosamente el acto y el momento procesal en que deben jugar. De tal modo podrá evitarse la ruptura del contradictorio, la quiebra del dispositivo y la introducción de facultades en cabeza del juzgador, cuyo uso pueda tachar su parcial proceder...”

Jorge W. Peyrano

La importancia de los principios procesales, ha sido abordada en el capítulo anterior, y definida, como las llamadas ideas-eje, que rigen las instituciones procesales y que debieran ser observadas en toda intención reformista del proceso civil.⁴

Sin lugar a dudas, debemos tener presente, que en toda reforma, influyen poderosamente en su formulación y redacción, elementos o factores condicionantes del sentido y enfoque que debe guiar determinada reforma.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no ha sido la excepción a la regla, tal y como se desprende de los textos que han sido plasmados, en la exposición de motivos, mediante los cuales han pretendido justificar las reformas sufridas por dicho ordenamiento jurídico. Principalmente las realizadas a partir de 1996, las cuales en su redacción han sostenido la necesidad de una adecuación no solo a los vertiginosos cambios sociales, sino que, han destacado la influencia de elementos; políticos, económicos, culturales y hasta psicológicos, como guías de ésta activada.

Las reformas experimentadas por el Código Adjetivo para el Distrito Federal, en forma concreta, las sufridas por el proceso ordinario civil a partir del año de 1996 y posteriores, como objeto concreto de nuestro estudio han sido justificadas en función de la introducción de principios procesales, tendientes a ponderar la economía procesal, la celeridad, la buena fe y en suma todos aquellos principios que pudieran llegar a coexistir

⁴Cifra. capítulo III, principios procesales.

con el principio de publicidad del proceso, los cuales no han reparado, en originar el colapso del principio dispositivo y de todos aquellos que con él convergen.

Consideramos, que el legislador contemporáneo, no ha logrado asimilar la importancia que existe en la permanencia del principio dispositivo, dentro del ordenamiento, procesal civil, y de la posibilidad de compatibilidad que puede darse, con otros principios en beneficio del proceso, tal y como se destacó en el capítulo anterior.

Las reformas experimentadas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, a partir del año de 1996 y hasta la presente fecha, específicamente en el título relativo al proceso ordinario civil, ha propiciado la influencia notoria de la figura autoritaria del juzgador como un ente inquisidor del proceso. Lo anterior, ha evidenciado la intención de otorgar mayores facultades a los juzgadores pretendiendo una actitud activa de este sujeto dentro del proceso, facultades que pueden ser usadas discrecionalmente y con lo que se ha originado la posibilidad de que el juzgador realice actuaciones parciales.

Lo afirmado, merece un profundo análisis, ya que pudiera, en principio, tacharse de improcedente tal afirmación, por lo cual y apoyándonos en lo afirmado por el celebre doctrinario, Juan Montero de Aroca, el cual otorga la exacta trascendencia que pudiera tener una reforma al sugerir: "Un código - cualquier código - no es bueno o malo de modo absoluto sino relativamente, esto es, atendiendo al país y al momento en que debe aplicarse..."⁵.

En primer término debemos tener presente que las reformas de los últimos tiempos han pretendido reestructurar, la tramitación del proceso ordinario civil, y de los elementos e instituciones que lo conforman, con un solo y evidente objetivo, dar celeridad al proceso.

Estas reformas han pretendido modificar, la disposición que las partes tenían del proceso y más aun, han modificado sustancialmente la tramitación del proceso ordinario civil, otorgando de nueva cuenta al juzgador la facultad de dirección e impulso procesal, esto es, se ha pretendido retomar la directriz que debe tener el estado, en la tramitación del proceso ordinario civil, para ello introdujeron potestades en el juzgador, mismas que han sido ampliadas en forma gradual durante las reformas experimentadas en los últimos tiempos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Lo anterior conlleva indiscutiblemente, a quebrantar la finalidad del principio dispositivo que operaba en favor de las partes, las cuales gradualmente fueron constreñidas a modificar su actuación y adecuarla dentro de las formas establecidas por la ley, la famosa institución jurídica, como instancia proyectiva, que se originaba con el impulso procesal de las partes dirigido hacia el juzgador, ha sido invertida pues el impulso procesal, en la actualidad es oficioso, en cuanto, a la tramitación de las fases o etapas que debiera regir el proceso ordinario civil. El juzgador es quien en términos de ley, deberá impulsar el proceso y revertir su impulso hacia las partes, con la finalidad de conseguir el objetivo de la celeridad procesal.

⁵ MONTERO de Aroca, Juan, "ANÁLISIS DEL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA EL ESTADO DE MORELOS", XIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993, pág. 69

Hasta hace algún tiempo, se había impulsado la necesidad de introducir el principio de expedites al Código Procesal Civil, principio que fue interpretado por los legisladores como de celeridad y rapidez, sin analizaren forma profunda que la esencia de este principio no puede ni debe ser entendida en forma tan simplista y con lo efectos que se le han dado en la praxis.

En una sociedad como la nuestra resulta sumamente exigente la necesidad de una mejor y completa impartición de justicia, parafraseando la tan reiterada oración que fue objeto central de las reformas, pudiéramos decir, "... que una justicia tardía no es justicia; pero un proceso que solo busca la rapidez omitiendo llegar a la justicia, es menos que nada".

Lo anterior encuentra su justificación, en que el legislador debe tener presente al realizar su actuación y en cargo conferidos, que no basta inclinarse exclusivamente hacia un lado de la balanza, introduciendo principios únicos, como calidad rectora de un proyecto, sino que debe, armonizar, todos y cada uno de los principios constitucionales en general incluyendo los opuestos, para conciliar y lograr el efecto de contrapesos que ha sido tan socorrido, en algunos ordenamientos jurídicos de derecho comparado.

El texto de nuestra Carta Magna específicamente el artículo 17 no contempla la institución de celeridad como tal, y toda vez, que el mismo ha sido invocado como un justificante de las reformas de 1996 y posteriores, realizadas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, nos abocaremos a formular un breve análisis del mismo.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, textualmente establece: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para ejercer su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibida las costas judiciales..."

Ahora bien, del texto constitucional, antes transcrito se desprende que la garantía individual tutelada es el derecho a la administración de justicia por los tribunales, estableciendo en forma correlativa la obligación a cargo de estos últimos, quienes deberán estar expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, preceptuando de nueva cuenta otra de las obligaciones a cargo de los tribunales, que se hace consistir en que estos están obligados, a emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

En este contexto y al realizar una interpretación armónica de las obligaciones a cargo de los tribunales siguiendo el sentido de la garantía individual en estudio encontramos inmersa, que la intención de celeridad, implementada como idea rectora de las reformas sufridas por el Código Adjetivo Civil Distrital, dejo de apreciar las cargas constitucionales que se encuentran impuestas a la autoridad y no al particular.

Lo anterior, nos permite introducirnos, en el tema concreto a desarrollar, y en tales términos, consideramos que el principio dispositivo que era el eje central de dirección del proceso ordinario civil, dada la intervención de las partes para producir el impulso del proceso en sus distintas etapas procedimentales, fue abruptamente colapsado, al modificar con las multicitadas reformas, las facultades que en un principio

se encontraban reservadas a las partes, para depositarlas posteriormente en las mansos del juzgador.

Así el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, expresamente dispone lo siguiente: "El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o más tardar el día siguiente de dicha audiencia, el juez abrirá, el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas que es de diez días comunes, que empezaran a contarse desde el día siguiente a aquel en que surtan efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba. En los juicios de divorcio...".

Reforma que acredita, la reversión en el impulso procesal que estaba en principio reservado a las partes, como una facultad dispositiva, y debido a la imposición del principio de celeridad y publicista se convirtió en una obligación proyectiva del juzgador sin especificarse, la correlativa sanción que debiera sufrir el juzgador en caso de abstenerse de cumplir con dicho mandato, siguiendo en forma estricta el lineamiento del artículo 17 constitucional.

Pues tal y como se ha venido sosteniendo, las reformas sufridas en la materia a estudio, han pretendido aniquilar la facultad dispositiva de las partes, pretextando el dolo y mala fe en que algunos litigantes incurrieran al abusar de las amplias facultades que confería este principio, sin embargo las reformas han sido tibias en asegurar la celeridad en el proceso, ya que en el precepto transcrito en párrafos anteriores se da la disyuntiva al juzgador de ordenar la apertura en el periodo probatorio, el mismo día de celebración de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales o al día siguiente de la misma, lo que desde luego evidencia la fragilidad en la observancia del principio de celeridad tan buscado en las reformas-.

Apoyando la postura que se ha venido sustentando, el celebre procesalista Enrique Vescovi, en su ponencia realizada en las memorias del XII Congreso Mexicano del Derecho Procesal ha sostenido lo siguiente: "... sin perjuicio de ampliar los poderes del juzgador, cuyo papel el proceso consideramos esencial debe mantenerse el principio dispositivo en el proceso civil.

Esto es, aquel solo permite a las partes (salvo casos muy excepcionales y previstos expresamente por la ley) iniciar la acción judicial, el que determina que ellas son quienes fijan el objeto del proceso, el principio de congruencia para la sentencia y el de la no *reformatio impejus* y la del *tantum devollutum quantum appellatum*, para la segunda instancia"⁶.

Los doctrinarios contemporáneos han considerado necesario instituir un sistema mixto de principios que sustenten el proceso ordinario civil para el Distrito Federal consientes del riesgo que implica una tendencia unitaria hacia la incorporación y supremacía del principio publicista de celeridad, procesal, ya que han vislumbrado la parcialidad en la que puede encasillarse a la figura del juez inquisidor que en el ordenamiento procesal antes invocado se puede presentar.

⁶ VESCOVI, Enrique, "BASES PARA UN NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS". Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993, pág. 413

A manera de conclusión, debemos dejar en claro que no propugnamos por una tendencia de inamovilidad legislativa, sino que, considera, necesario exigir mayor profundidad y análisis en las reformas que se pretendan realizar no solo al Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, sino a todos los ordenamientos jurídicos que han quedado sin defensa y en manos del siempre caprichoso legislador, el cual no reflexiona en las instituciones que mutila y en ocasiones aniquila con motivo de su actuación.

Por otro lado existe otro de los principios que se ha colapsado con motivo de la tendencia reformista, que ha experimentado el proceso ordinario civil, en el Distrito Federal a partir de 1996 y hasta nuestros días. Este principio, es el conocido como seguridad jurídica, que si bien no es exclusivo del principio dispositivo, si se encuentra vinculado al mismo.

El principio de seguridad jurídica, se debe entender como un principio de certeza legal que otorgan los códigos de procedimientos a las partes, mediante la instrumentación de incidentes, recursos y medios de impugnación, los cuales han sido restringidos, con objeto de buscar una celeridad en el proceso.

Lo anterior ha producido como consecuencia inmediata una fractura en el principio de seguridad jurídica.

El legislador, no obstante, de perseguir a toda costa la celeridad en el proceso, ha incurrido en severas omisiones, así tenemos el ejemplo de la necesidad de una fijación de litis, la cual en la práctica no es objeto de consideración por parte del juzgador.

Si bien es cierto las reformas soportadas por el proceso ordinario civil, estatuido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ha propugnado por depositar facultades discrecionales en el juzgador respecto a la materia probatoria, en cuanto a su admisión formalista, recepción y desahogo, también lo es, que contradictoriamente se han obligado a las partes ha precisar la calidad y cualidad del material probatorio que aporte, tal y como lo prevé el texto legal de los artículos 95, 97, 255, 260, 266, 291, del Código Adjetivo Civil en estudio.

Lo anterior no ha sido con la finalidad de respetar el principio dispositivo, que las partes tenían respecto del procedimiento, puesto que la finalidad que plasma el legislador en los artículos en comento fue la de normar en forma expresa obligaciones a cargo de las partes, dada la creencia subjetiva de que las partes habían hecho mal uso o en ocasiones habían incurrido en actitudes dolosos, tendientes a prolongar y alargar en forma indefinida el proceso, es decir, al establecer requisitos rigurosos y formalistas respecto de la materia probatoria en los preceptos ya invocados con anterioridad, la intención que persiguió el legislador, fue aparentemente lograr, que el material probatorio se estableciera y se enunciara desde los escritos de demanda y contestación, respecto de las pruebas testimoniales para evitar la preconstrucción de pruebas y las llamadas sorpresas procesales imprimiéndole un sello derivado del principio moralista y de ética al proceso.

Una vez establecidas las obligaciones a cargo de las partes en el sentido de enunciar su material probatorio; inicia la labor inquisitiva del juzgador, al otorgarse a través de los artículos antes invocados así como los artículos 96, 99, 257, 264, 267, 270, 271, 272-C, 272-G, 290 y 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, facultades irrestrictas para que este se aboque al análisis del cumplimiento de los

formulismos rigurosos del material probatorio ofrecido por las partes en sus respectivos escrito de demanda, contestación y escritos de ofrecimiento de pruebas, en dichos preceptos de igual forma se establece peculiarmente el criterio subjetivo de la frase “Si a juicio del tribunal” como textualmente lo prevé el artículo 291 antes invocado.

Si bien, se ha establecido una etapa de intermediación procesal, celeridad, publicidad, economía, al otorgar facultades al juzgador, también lo es que no puede dejar de apreciar el criterio inquisidor que ha sido plasmado por el legislador en los preceptos en análisis, de igual forma introdujo un criterio subjetivo en favor de las partes, tal y como se desprende del artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer el criterio estimatorio de lo oferente de una probanza, por virtud del cual justifica las razones de su ofrecimiento, al ordenarse lo siguiente: “...Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por las que el oferente *estima que demostrara sus afirmaciones...*”, lo que implica un aparente formulismo, que da pauta a considerar como criterio subjetivo valido la estimación que esgrimiera la parte oferente de una prueba, cuyo requisito quedaría satisfecho con la sola manifestación subjetivo, que se torna en inquisitiva cuando el juzgador a su juicio las deseche, implicando todo ello un aparente formulismo riguroso que dado el elemento subjetivo inmerso en dicho precepto puede crear obstáculos a la genuina formalidad que debiere en un momento dado salvaguardar el derecho de las partes y la regularidad del procedimiento, sin la necesidad de una expresión sacramental subjetiva.

Lo anterior conlleva a la obligación de asimilar, que no se debiera sacrificar la sustancia de los actos procesales, con la necesidad de establecer nociones ritualistas, que además de ello impliquen criterios subjetivos, que lejos de dar una celeridad al procedimiento conllevan a permitir una imposición de criterios subjetivos del juzgador respecto de la materia probatoria, apoyado en ideas formulistas.

En este contexto se establece otro punto de quiebra del principio dispositivo que las partes tenían en el procedimiento en favor de una aparente imposición oficiosa del juzgador de analizar el material probatorio aportado por las partes a la luz del criterio subjetivo de haber dado cumplimiento en principio al aspecto ritual de su enunciación y ofrecimiento, para posteriormente seguir depurando el material probatorio en términos del criterio inquisidor del juzgador. No resultaría justo dejar de reconocer que la intención plasmada en los preceptos en análisis ha sido la de instituir un saneamiento y depuración en el material probatorio aportado por las partes, guiado por el principio de celeridad y publicidad que motivo las reformas, sin embargo la crítica enderezada, lo es así la inclusión de criterios subjetivos que no pocas ocasiones han ocasionado que no se cumpla el objetivo principal y que tan solo el juzgador inquisitivamente se reduzca a admitir o desechar probanzas si cumplen con el formulismo establecido en ley.

Ahora bien como parte de esta materia de saneamiento ampliada, por las reformas en análisis, debemos poner suma atención a una etapa que existe formalmente, tal y como se desprende del capítulo primero del título sexto Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conocida como: De la demanda, contestación y fijación de la cuestión, pero que sustancialmente no se encuentra preceptuada en forma concreta, esta es la llamada fijación de litis, como una herramienta e instrumento indispensable no solo a la etapa de saneamiento y depuración sino al fin mismo que persigue el proceso tal

y como lo afirmo el jurista Carlos Ayarragaray al establecer lo siguiente: "... ha de pretenderse obtener la mayor eficiencia con el menor esfuerzo para alcanzar la meta perseguida. El objeto inmediato de acción es la sentencia, pero una sentencia en la cual triunfe la justicia dando a cada uno lo suyo y no que consagre un pronunciamiento que lleve el sello de la superchería de la maniobra, de la deficiencia procesal, del triunfo ritual, existente desde el principio de la formación del proceso o introducido en él, durante su crecimiento, no como ejemplo para satisfacer su finalidad, sino frustratorio de la misma"⁷.

Lo anterior se ha destacado como una necesidad de establecer en términos concretos una fase que resuma los puntos de controversia que darán objeto a la secuela procesal, y que se resume en la fijación de la litis conocida también como fijación del debate.

Cuando hicimos alusión, en los capítulos anteriores, al carácter dinámico del proceso destacamos la necesidad del orden cronológico, lógico y teológico que deberían tener cada una de las etapas o fases que integran el proceso. De igual forma se destacó que la estructura procesal, compuesta de periodos o estadios permite el avance progresivo y secuencial de las etapas postulatorias, probatorias, de alegatos como periodos de la instrucción, así mismo se establecieron los periodos de juicio, ejecución y momentos o medios impugnativos con todo lo anterior se puso en relieve la cronología de los actos procesales para el cumplimiento del fin perseguido por el proceso.

En tales términos y dentro de la etapa postulatoria, como un estadio dentro del cual se fijan el planteamiento de las pretensiones en conflicto y las resistencias contenidas en las excepciones y defensas como una característica de la bilateralidad de la acción que le es dada a ambas partes se estableció con todo ello la etapa teórica de fijación e litis, lo cual fue producto de una necesidad real de precisar el conflicto.

El momento procesal conocido como de fijación de litis, no ha sido observado con la atención que dicha institución procesal refiere, debido al mal uso que en la práctica llevo a tener este estadio, ya que inmediatamente después de concluida la postulación se encontraba inmersa como una obligación a cargo del juzgador la fijación del debate, que desgraciadamente no fue aprovechada ni asimilada en la celeridad que esta figura brindaría como un elemento del proceso, pues se incurrió en una viciosa práctica formulista que afirmaba " por reproducidos los escritos de demanda y contestación" sin establecer en forma precisa la materia de debate, ello acarreo una consecuencia inminente que fue la creencia en el legislador de que este periodo sobra, ocasionando un mayor daño al proceso, y lo que no ha sido resarcido hasta la presente fecha, ya que no existe insertado como parte del periodo de instrucción este momento procesal, aun que su necesidad de inclusión sea urgente.

En tales términos debemos estar conscientes de que una reforma de celeridad en el proceso ordinario civil debió incluir la incorporación textual de ésta fase de fijación de litis, ya que en la práctica esta no viene a limitarse ni a ser objeto del conocimiento del juzgador, sino hasta el momento en que este debe realizar un estudio del expediente para el pronunciamiento de sentencia, lo cual ha ocasionado severas consecuencias en la

⁷ AYARRAGARAY, Carlos A., El principio de la inmaculación el proceso. Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires 1927, página 32

regularidad y economía procesal como principios por los cuales ha propugnado el legislador.

Ahora bien la materia de litis tiene efectos múltiples para el conocimiento, substanciación y decisión el proceso mismo primordialmente para que el juez y las partes se ilustraran sobre la materia de debate y poder tener facultades inquisidoras justificadas en esta institución; para que solo así pudiera resolver validamente sobre la pertinencia y relevancia sobre las pruebas que se ofrezcan; para poder tener con ello una visión clara, precisa y congruente y con ello formular una determinación apegada a derecho respecto de la admisión o desechamiento del material probatorio para hacer mas rápida su labor de depuración y saneamiento del proceso y finalmente para que pudiera pronunciarse en forma justa sobre los hechos sometidos a su conocimiento, en su carácter de tercero imparcial investido de la facultad de la jurisdicción. Por ello seria necesaria la necesidad de la inclusión de la fase de fijación de litis para constreñir con ella al juzgador a precisar los hechos debatidos, delimitando las cuestiones litigiosas y finalmente determinando en forma concreta y precisa las pretensiones deducidas por las partes, para solo así obtener y propugnar por un principio realmente importante que se conoce bajo la denominación de seguridad jurídica.

En este orden de ideal, surge la inquietud de retomar el principio constitucional, que ha venido guiando las reformas de los últimos tiempos, y que se encuentra establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente, respecto a la noción de gratuidad en la impartición de justicia, cuando el mismo preceptúa: "...Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales...", principio que fue interpretado en un sentido diverso por el legislador, quien no escatimo esfuerzos, en estatuir sanciones a la conducta dolosa de las partes en el secuela procesal, en favor de su contraparte.

Pero más grave aún consideramos, el sentido y redacción del artículo 353 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, que en su último párrafo en términos de las reformas experimentadas en el año de 1996, preceptuaba, lo siguiente: " En todos los casos en que el tribunal designe a los peritos, los honorarios de éstos se cubrirán por mitad por ambas partes y aquella que no pague lo que le corresponda será apremiada por resoluciones que contengan ejecución y embargo de sus bienes. En el supuesto de que alguna de las partes no cumpla con su carga procesal de pago de honorarios al perito designado por el Juez, dicha parte incumplida perderá todo derecho para impugnar el peritaje que se emita por dicho tercero".

La gravedad, radicaba en la inserción de una sanción de restricción de derechos procesales, como el de derecho de defensa, seguridad jurídica y de disposición, por el solo hecho de incumplir en el pago de los honorarios del perito designado por el tribunal, sanción que además de excesiva, por ya haberse decretado su solución económica, se hacia inquisitiva y restrictiva de derechos procesales, que de ninguna debieran ser limitados, aún en caso de incumplimiento en el pago, derivado del criterio de gratuidad previsto por el propio texto del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero de igual forma, resultaba contradictorio, con el principio de igualdad procesal, que venia instituyendo las recientes reformas, respecto de considerar los recursos económicos de las partes al grado de brindarle la asesoria y patrocinio de abogados cuyo sueldo es pagado del erario público.

No obstante lo anterior y del daño considerable, que ocasionaba, la redacción y contenido de este precepto, debido a la restricción del derecho procesal y constitucional de defensa, dicho precepto tuvo una vigencia de más de cuatro años, para finalmente ser objeto de la reciente reforma, que sufrió el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el primero de junio del año 2000.

El artículo 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, actualmente y con motivo de las reformas sufridas en junio del año 2000, en la redacción del sexto párrafo, quedó redactado de la siguiente manera: "En los casos en que el tribunal designe a los peritos únicos o terceros en discordia, los honorarios de éstos se cubrirán por mitad por ambas partes, observando lo establecido en el párrafo siguiente, y aquella que no pague lo que le corresponda será apremiada por resolución que contenga ejecución y embargo de sus bienes".

Adicionando un párrafo más a dicho precepto, modificando sustancialmente el sentido inquisidor de las reformas de 1996 y otorgándole a dicho precepto el carácter publicista y socializador del derecho procesal.

En los términos antes anotados, resulta evidente, la marcada tendencia, que introdujo la reforma de 1996, con la intención sancionadora de la conducta de las partes, en respuesta a que se atribuyo a la conducta de las partes, la falta de celeridad en el proceso y en cambio fue tibia, y paternalista al tan solo establecer los plazos, en que el juzgador debería emitir sus determinaciones, tal y como se deriva del texto de los artículos 87, 88, 89 y 90, en los cuales tan solo se reitera la figura jurídica de la llamada queja, "chisme", como parte del procedimiento, que pretendiera incoar la parte agraviada, y específicamente para sancionar la responsabilidad de la tardía impartición de justicia, la cual flaqueo al dejar de establecer la sanción al juzgador perezoso.

En este contexto, pudiéramos advertir que las reformas sufridas por el proceso ordinario civil, previsto por Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal, en el año de 1996, analizadas en un contexto generalizado han pretendido el exterminio paulatino del principio dispositivo que regía al mismo, imponiendo a toda costa el principio inquisitivo, sin conciliar la posibilidad de la compatibilidad de un sistema mixto; y al mismo tiempo se ha perpetuado la tibieza de las reformas en cuanto a la actitud sancionadora de la conducta apática del juzgador, así se han descuidado factores que indiscutiblemente influyen en la falta de celeridad del proceso ordinario civil, tal y como lo afirmo el procesalista Jorge Antonio Zepeda en la siguiente frase: "... la falta de fijación o de cumplimiento de las debidas condiciones para el acceso a la judicatura; la imprevención, la indolencia y aun lenidad y corrupción de algunos funcionarios judiciales; la mala fe, el espíritu de litigiosidad, la falta de probidad y lealtad, así de postulantes como de litigantes, son -todo ello inter alios- factores determinantes de la injusticia de la decisión, o bien de la complicación del procedimiento y de la lentitud de los juicios, que constituyen otras formas de denegación de justicia: justicia demorada es justicia denegada"⁸.

⁸ZEPEDA, Jorge Antonio, "EL SANEAMIENTO DEL PROCESO Y LA AUDIENCIA PRELIMINAR", Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1986

No obstante lo anterior, nos gustaría reiterar nuestra postura, relativa a, que la justicia para serlo, no solo necesita ser rápida, sino eficaz, completa y además propugnar por la verdad.

De igual forma y a manera de conclusión, resulta necesario reiterar la importancia que tienen los principios como una herramienta indispensable en la labor legislativa tal y como en forma expresa lo destacó el célebre procesalista argentino Jorge W. Peyrano cuando afirmó: "...trataremos de hacer resaltar todas las funciones, todavía no suficientemente destacadas, que cumplen los principios generales del proceso; ya que si bien asumen la conocida de ser argamasa que cubre los resquicios que pueda presentar el ordenamiento adjetivo dado, no debe olvidarse que son las vigas maestras que sustentan, armonizan y explican el edificio procedimental todo"⁹.

En función de la importancia que tienen los principios procesales el legislador debería en principio conocerlos, para estar en posibilidad de utilizarlos en forma conjunta como parte de sus herramientas en su actividad legislativa.

⁹W. Peyrano, Jorge, El proceso civil principios y fundamentos. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, pág.

4.5 Artículos de la reforma, que atentan contra la naturaleza jurídica del proceso ordinario civil.

“ Es nuestra esperanza que una moderna estructuración de un Código Procesal Civil que se proyecte, incluya principios procesales que le hagan el instrumento idóneo para lograr una mejor administración de justicia”.

Fernando Flores García.

Debemos estar conscientes, de que nuestra tarea, como estudiosos del derecho implica una constante de retroalimentación, crítica y conocimiento jurídico doctrinal y práctico.

Lo anterior nos obliga a conocer a profundidad las instituciones procesales, que son y serán los valuartes más importantes de nuestra disciplina, el uso correcto de la terminología procesal implica un gran avance en nuestra disciplina, pero el asimilar a fondo la naturaleza jurídica que tiene el proceso, es todavía mas plausible.

El proceso ordinario civil, ha sido sujeto de cambios vertiginosos y violentos que necesariamente han modificado la naturaleza jurídica del mismo la cual se encontraba estrechamente vinculada con los principios procesales que la regían y le daban sentido.

En tales términos, debemos tener presente que el principio dispositivo a pesar de las reformas experimentadas por el proceso ordinario civil en el año de 1986, se conservó y coexistió con el de seguridad jurídica, sin embargo y a raíz de las reformas de 1996, se introdujeron principios inquisitivos, publicistas y tendientes a la celeridad que modificaron sustancialmente la naturaleza del proceso.

Tal y como le hemos venido destacando a lo largo de este capítulo, se ampliaron con las referidas reformas, las facultades del juzgador, en el impulso, tramitación y decisión del proceso mismo, imprimiéndole el sello preponderante hacia el principio inquisitivo, minimizando la disposición de las partes de en secuela procesal.

Así se desvirtuó la naturaleza jurídica de las excepciones, las cuales con motivo de las reformas de 1996, son consideradas todas procesales, atribuyendo en forma infantil, esta estructuración a la malicia y dolo, en que habían convertido el proceso los litigantes, sin reparar en la escencia que estas instituciones, tal y como lo argumento el doctor Cipriano Gómez Lara al afirmar: “El criterio que se expondrá para clasificar a una excepción de dilatoria o perentoria, es de indole doctrinal, por lo que ello es válido, a pesar del penelopeismo jurídico, del tejer y destejer legislativo, que suprimió el listado de excepciones dilatorias, por reforma del 10 de enero de 1986, para resucitarlo, en la reforma de 24 de mayo de 1996, pero con el imperdonable desacierto de calificarlas ahora de procesales, cuando las fracciones V, VI y VIII aluden, sin lugar a dudas, a

excepciones sustantivas. Ello es consecuencia de tolerar que personas no conocedoras preparen y conduzcan reformas legislativas”¹⁰.

Ahora bien, debemos entender que el proceso ordinario civil, se encuentra vinculado a la naturaleza jurídica del derecho sustantivo controvertido, y que se encuentra estructurado por fases y estadios procedimentales creados con la finalidad de alcanzar el fin ulterior de todo proceso, que en el resarcimiento del orden público y la paz social.

Así el procesalista Julio E. Salas Vivaldi, citando a Leonardo Prieto Castro, expone la tendencia radical de la importancia del principio dispositivo en el proceso civil, cuando afirma: “... cabe preguntarse el porqué de esta omnipotencia de las partes frente a las reducidas facultades del juez en el comienzo y dirección del proceso. La razón no es otra, como ya se dijo, que una derivación procesal del principio de la autonomía de la voluntad del Derecho Privado, y se sostiene al respecto que si las partes están en situación de disponer de sus intereses materiales, también deben estar en la de disponer sobre la suerte de los mismos en juicio, adoptando la postura que estimen conveniente, sin que el Estado pueda inmiscuirse en sus decisiones ni suplir su inercia o negligencia en la tramitación del proceso. El juez, afirma, debe permanecer alejado de la contienda mientras ella se tramita, y con ello se consigue mayor seguridad de su imparcialidad”¹¹.

En tales términos la naturaleza jurídica del proceso ordinario civil, fue gradualmente modificada por las reformas experimentadas por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual modificó no solo su esencia, sino su estructura, pues se impusieron cargas formulistas y ritualistas a las partes, y se instauró como eje central, la celeridad en el proceso a toda costa.

Por otra parte se introdujo una tendencia socializadora del proceso civil, la cual se caracterizó por hacer intentar, hacer efectivo el principio de la igualdad de partes; con la intención de evitar que estas desigualdades trascendieran a la desarrollo del proceso. Y de tal manera se modificó sustancialmente la naturaleza jurídica de la disposición de las partes en el proceso y del propio principio de igualdad que antes limitaba la injerencia inquisidora del Estado y del propio juez, bajo pena, de tachar de parcial su proceder.

Sin embargo y no obstante la necesidad de incorporar elementos e instrumentos procesales adecuados a los principios que regían el proceso ordinario civil en el Distrito Federal, se introdujeron principios formulistas de la actuación de las partes en sus escritos de demanda y contestación a la misma, imponiendo además la necesidad de enunciar los medios de prueba documental y testimonial, como parte de los requisitos, los cuales en caso de inobservancia dan lugar a la actuación inquisidora del juzgador con facultades ampliadas para sancionar esta conducta.

Debemos reflexionar, que la naturaleza jurídica del proceso ordinario civil, actualmente se enmarca, en la total y completa directriz del principio inquisitivo, al

¹⁰ GÓMEZ Lara, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Harla, México 1998, pág. 65.

¹¹ Leonardo Prieto Castro, citado por Julio E. Salas Vivaldi, *El juez frente al proceso irregular*. Revista de Derecho Procesal, No. 5, Junio de 1973, pág. 13.

otorgarse las facultades de desarrollo, proyección, análisis del material probatorio, los límites de la sentencia y de los medios de impugnación han sido depositadas en favor del juzgador, y de la aplicación del ordenamiento dispositivo en estudio.

En suma debemos reiterar que la naturaleza de la relación procesal, con motivo de las reformas de 1996 se ha modificado, respecto a la disposición que las mismas tenían del proceso, para someterse en sus actuaciones a los rigores propios y formulas del proceso inquisitorial, otorgando mayores facultades al juzgador, y disminuyendo las correspondientes a las partes.

Así el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, expresamente dispone lo siguiente: “El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se termino el juicio por convenio o mas tardar el día siguiente de dicha audiencia, el juez abrirá, el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas que es de diez días comunes, que empezaran a contarse desde el día siguiente a aquel en que surtan efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba. En los juicios de divorcio...”.

Precepto normativo que robustece la modificación de los derechos de impulso del proceso que le eran dable en principio a las partes y que con motivo de las reformas se incrementó esta facultad en favor del juzgador.

Otros de los preceptos que ha venido cobrando gran importancia, debido a, que han ampliado las facultades otorgadas al juzgador, lo son los artículos 272-G y 684 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y los cuales para su mayor comprensión los transcribiremos.

El primero de los preceptos invocados textualmente estatuye lo siguiente: “Los jueces y los magistrados podrán ordenar, aún fuera de la audiencia a que se refiere el artículo 272-A que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación. para el solo efecto de regularizar el procedimiento, con la limitante de que no podrán revocar sus propias determinaciones”.

Limitante, que quedo salvada con la redacción del segundo de los preceptos aludidos el cual a la letra dice: “ Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicta, o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio, sea por la interposición del recurso de revocación o por la regularización del procedimiento que se decreta de oficio o a petición de parte, previa vista a la contraria por tres días, para subsanar toda omisión que exista en el procedimiento o para el solo efecto de apearse al procedimiento”.

Ambos artículos interpretados armónicamente, establecen facultades inquisidoras en el juzgador que modifican, la esencia del proceso ordinario civil, ya que el juez dispone del proceso en forma amplia y sin limitaciones propiciando la inseguridad jurídica que estas actuaciones de regularización y revocación oficiosa evidencian.

En los términos de los preceptos en análisis, debemos sumar al colapso de la naturaleza jurídica del proceso, el quebranto a las fases procesales y a la restricción que el juzgador tenía para hacer uso de la actuación denominada regularización del procedimiento, la cual se fue ampliando, hasta comprender todo el periodo instructivo, que comprende, la fase postulatória hasta, la doctrinaria etapa denominada, citación para sentencia, denotando con todo ello la actitud inquisitiva que se deposito en la figura del

juzgador para que este pueda enmendar sus errores y hasta revocar sus propias determinaciones.

Sumando las facultades de regularización a las medidas para mejor proveer, que han sido depositadas en la figura del juzgador, se han ampliado en forma excesiva la potestad del juzgador.

Lo anterior ha sido objeto de regocijo para el celebre procesalista Medina Lima, quien ha afirmado, con relación a esta institución procesal de diligencias para mejor proveer: "... que en estas diligencias se ha abandonado en el caduco criterio civilista sobre los fines del proceso, se ha cambiado el concepto en cuanto a la posición del juez, al que ha dejado de considerarse como simple espectador de la contienda, para concederle el papel de principal protagonista y director del mismo, dotado por eso de amplios poderes en lo que mira, tanto a la regularidad de su desarrollo cuanto a la averiguación de los elementos fácticos determinantes del litigio"¹².

Resulta necesario, como lo hemos venido argumentando en el transcurso de este trabajo, establecer en el texto de los preceptos que facultan al juzgador, los parámetros o límites concretos en que el juzgador debe hacer uso de estas potestades, y más aún, como lo ha venido definiendo la doctrina, será necesario imprimirle el sello de deberes para que solo así el juzgador se encuentre constreñido a su observancia, estrictamente en apego a la normatividad y que solo así se de la menor posibilidad interpretativa, que pudiera dar origen aún desvío o exceso en el ejercicio de las facultades que se otorgan al juzgador.

Todo lo anterior en beneficio de la correcta e imparcial administración de justicia.

Finalmente no quisiéramos pasar por alto, la necesidad de restablecer la verdadera importancia que debe tener el proceso ordinario civil, como proceso de solución de controversias, tal y como lo afirma el doctor Devis Echandía al señalar: "...En los Códigos de Procedimientos Civiles del siglo XIX, y en muchos del presente siglo, se tuvo como criterio el asignar diferentes procedimientos especiales para los distintos problemas sustanciales que requieran la intervención de la función jurisdiccional del Estado, a solicitud de parte interesada. Esto dio lugar a un crecido número de procesos especiales, además del llamado ordinario, por el cual debían ventilarse los asuntos que no aparecieran adscritos a uno de aquellos...Se trata de un criterio equivocado, sin fundamento procesal, pues la naturaleza de la cuestión sustancial por dilucidar en muy pocos casos implica la necesidad de procedimientos diferentes, ya que el tramite puede ser común, sin que aquella afecte para nada, y sin que dificulte la labor jurisdiccional del Estado. En cambio, esa multiplicidad de procedimientos producía una seria dificultad para el estudio y la aplicación de los códigos, desconcierto en jueces y litigantes, y frecuentes errores que se traducían en nulidades por trámite equivocado."

Si bien debemos estar conscientes que estos procesos especiales, se fueron acrecentando dada, la falta de eficacia del proceso ordinario civil, también tenemos que tomar en consideración que debemos construir una codificación moderna que incluya y retome las instituciones sustanciales del proceso y que permita la estructuración

¹²MEDINA Lima, Ignacio, "Diligencias para mejor proveer", Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México 1983, Tomo III, pág.290

ficiente y eficaz de un proceso ordinario civil que no sea la excepción a la regla sino la regla general.

4.6 La reforma en contra de la finalidad del proceso ordinario civil

“Se han dado pasos importantes en beneficio de la celeridad en la tramitación de controversias, tales como el tipo de juicio por audiencias, la supresión de la recusación sin causa y la instauración de una audiencia conciliatoria inicial en algunos casos, la imposición de multas a quienes ejercitan acciones o recursos que tienen como única finalidad retardar y entorpecer la tramitación de los procedimientos judiciales, todo lo cual ya ha dejado sentir su influencia benéfica en el sentido de la materia de nuestra preocupación en favor de la inmediatez; pero insisto en considerar que es inconveniente pensaren suprimir medios de defensa, acciones, recursos, etc.”

Germán Aguilar Ortiz.

Como lo ha sostenido el destacado doctrinario Argentino Jorge W. Peyrano; en los sistemas procesales contemporáneos, se ha enfatizado la polarización de los principios que los rigen, así tenemos la constante confrontación del principio inquisitivo y del dispositivo.

Lo anterior, ha trascendido hasta el proceso ordinario civil, regulado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual ha sido modificado en su esencia, y se ha buscado minimizar la disposición de las partes, en el desarrollo del proceso, incrementando las facultades del juzgador para obtener la meta deseada que en el caso concreto, lo es, la celeridad en el proceso.

En este contexto, resulta importante establecer, como premisa fundamental, la relación directa y dependiente que existe entre los principios, la naturaleza jurídica y la finalidad como elementos estructurales del proceso ordinario civil.

Sentada la base anterior, se debe tomar en consideración, que las reformas realizadas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el año de 1996, fueron determinantes en la dirección inquisitiva y de celeridad que tomaría el proceso ordinario civil, como finalidad única, ya que se justifico la necesidad, de adecuar, el proceso en estudio, al texto Constitucional.

Así el proceso ordinario civil, contemplado en el Código de Adjetivo Civil Distrital, se ha convertido en un medio para la eficacia de un legalismo vigente, cuya observancia, no asegura ni garantiza que exista una coincidencia entre la verdad real, con la verdad legal.

Derivado de lo antes expuesto, debemos entender que el proceso debido a su evolución histórica, se gestó como una figura heterocompositiva de solución de conflictos, los cuales eran una prioridad para el Estado, ya que la impartición de justicia se convirtió en uno de los cometidos esenciales de este ente público.

Sin embargo, esta institución denominada proceso, ha dejado de cumplir con eficacia y eficiencia su cometido primordial que es lograr la coincidencia de la verdad real o histórica con la verdad legal o formal, pues si bien las reformas de los últimos tiempos, han buscado dar mayor celeridad al proceso ordinario civil, al instituir y fomentar el principio de inmediatez, la tendencia a la oralidad, la economía y concentración de actuaciones; también lo es, que en principio, muchos de estos principios en la práctica no se han llevado a cabo y de igual forma no se ha conseguido en forma real la tan anhelada impartición rápida de justicia.

Como prueba de la inobservancia de las disposiciones, que introdujeron el principio de inmediatez en el proceso, el destacado procesalista doctor Ovalle Favela, afirma: "Este principio (refiriéndose al de intermediación), sin embargo, no tiene una aplicación real en la práctica del proceso civil mexicano, ya que, por regla general, las audiencias son dirigidas por los secretarios de acuerdos, sin que las presencie y conduzca personalmente el juez"¹³.

En tales términos, resulta incompatible por texto normativo, con la conducta en la práctica del juzgador, lo que sin embargo no ha sido objeto de reforma, por parte del legislador para constreñir al juzgador al cumplimiento efectivo de estos principios o para la modificación y la adecuación de esta inobservancia al entorno práctico de desarrollo del proceso.

Sumado a todo lo anterior, se encuentra la falta de coincidencia que arroja la verdad obtenida por el proceso ordinario civil, las cual de ninguna manera puede considerarse como coincidente con la verdad real toda vez que si bien se da una relación jurídica entre las partes y el juez, la misma se encuentra en todo momento a cargo de el juzgador, quien con motivo de la reformas no solo tiene una amplias potestad para investigar por iniciativa propia y en forma directa la verdad de los hechos controvertidos, sino que tiene una facultad que trasciende a todo el desarrollo del proceso, para regularizar el procedimiento, y hasta revocar sus propias determinaciones tal y como se encuentra previsto por los artículos 684 y 685, preceptos normativos que evidentemente han producido una inseguridad jurídica en el proceso.

¹³ OVALLE Favela, José, *Derecho procesal civil*. Editorial Harla, México 1996, pág. 127.

La inseguridad jurídica a la que nos referimos derivada de la potestad exacerbada que se ha depositado en las manos del juzgador para que este, revoque so pretexto de la regularización del procedimiento sus propias actuaciones, lo que necesariamente implica una inestabilidad jurídica en la firmeza de las actuaciones procesales, la cual se ve todavía mas colapsada con motivo de la restricción generalizada de los medios de impugnación que se gestaron con motivo de las reformas de 1996 en las cuales se restringieron los efectos de la apelación, pretendiendo dar celeridad al proceso, al reservar la materia de impugnación de las actuaciones, y no pocas ocasiones para que esta se hiciera valer conjuntamente con la impugnación de la resolución de instancia.

Lo anterior, se encuentra desprovisto de una verdadera noción y conciencia de la falibilidad humana a que se encuentra expuesta la figura del juzgador, ya que el mismo no esta exento de actuaciones parciales incongruentes, incompletas y que no obstante que pueden ser rápidas no conlleven a impartir una genuina justicia. Restricción que se sustento al considerar que los medios de defensa y la interposición de excepciones previstas por la ley y cuyo ejercicio frecuente era una de las causas de la impartición de justicia tardía, fueron el fundamento para atentar contra el derecho de las partes para disponer de la seguridad jurídica, a través de los medios de impugnación, lo que ha ocasionado indiscutiblemente otro de los atentados contra los principios dispositivos y de seguridad procesal.

En tales términos y sin ahondar en cuestiones filosóficas acerca de la idea de justicia, las finalidades del proceso con motivo de las reformas experimentadas, se ha tenido que conformar con acercarse lo mas posible a la idea de justicia tal y como lo afirma el Lic. Germán Aguilar Ortiz, de la forma siguiente: " Hay que tener presente que la forma como los tribunales atienden los procesos producen efectos diverso en el animo de la población.

El ideal del procesalista, del legislador de esta materia y de la sociedad en general es que los tribunales y jueces impartan a los ciudadanos el servicio de justicia que demanden acercándose lo mas posible a la idea que de justicia prevalece en el ámbito social en un momento histórico determinado (actual) y de una manera fácil, pronta y que no requiera gastos"¹⁴.

Lo anterior lejos de ser un aliciente para descansar nuestras conciencias como estudiosos de la materia, nos obliga y compromete para realizar estudios exhaustivos que permitan encaminar el proceso ordinario civil y el proceso en general a cumplir las metas para las cuales fueron creados, esto es, conseguir la impartición de justicia que haga coincidente a toda costa la verdad real con la verdad formal, como uno de los fines genuinamente tutelados por el estado y no conformarnos con las meras intenciones de buena fe que justifican la actuación de los legisladores.

Si bien no debemos estar cerrados al conocimiento y a la necesidad de lograr la eficiencia y eficacia en el proceso como una herramienta adecuada de solución de conflictos, también lo es que debemos auxiliarnos en todo momento de la naturaleza jurídica y principios que se encuentran inmersos en la creación y regulación de todo

¹⁴ AGUILAR Ortiz, Germán. "EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ Y LOS ACCIDENTES EN EL PROCESO", Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, pág. 328

ordenamiento jurídico, sin limitar la disposición del proceso que deben tener los litigantes, para impulsarlo, debido a la observancia de la finalidad del derecho sustantivo que se encuentra inmerso en el proceso.

La reforma experimentado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el año de 1996, si bien otorgo amplias facultades al juzgador para impulsar el proceso oficiosamente, no lo obligo a que diera una orientación exacta y estricta de las pruebas pertinentes para acreditar y corroborar la verdad de los hechos, puesto que las diligencias para mejor proveer al igual que el principio de inmediatez en la practica no se observa, sumado a que no existe instituida y reglamentada la fase doctrinal de fijación del litis, todo lo anterior si pudiera en caso de observarse arrojar buenos resultados respecto del objetivo de cumplir con el principio de inmediatez y celeridad en el proceso.

De igual forma debemos apreciar que las reformas experimentadas al proceso ordinario civil, antes precisadas, evidenciaron que este proceso no ha cumplido con su finalidad de mejorar la administración de justicia, y se le ha desnaturalizado al complementarlo con la llamada fase conciliatoria en la cual como lo expuso el propio legislador, buscaba no desgastar la justicia en asuntos que pudieran ser resueltos mediante la actividad conciliadora, lo que indiscutiblemente puso en evidencia la quiebra que ha sufrido el proceso ordinario civil como un medio idóneo y eficaz de solución de conflictos mediante la presencia del estado a través de la figura del juzgador, lo cual ha sido mas acentuado, con motivo de estas reformas que imprimen un sello sancionador de la conducta de las partes, y retornan a la necesidad del impulso oficioso del proceso, facultando el juzgador para que este proyecte y obliga a instar a las partes sancionándolas con la pérdida de los derechos no ejercitados pero mas aún sancionado al proceso quien deja de cumplir con la finalidad de averiguar la verdad, y no así con la de dictar una sentencia rápida aún cuando no conlleve y no contenga el valor de la justicia como finalidad ulterior del proceso.

Por otro lado resulta importante retomar que la finalidad de instaurar e instituir los medios de impugnación conocidos como recursos, surgieron como una respuesta inminente de la falibilidad del juzgador como una imperfección innata de su condición humana, y también de la propia legislación, la restricción de los medios de impugnación y de las potestades otorgadas en la cabeza del juzgador, atentan con el principio de seguridad jurídica que debe tener todo proceso, en virtud de que esta característica de imperfección en el juzgador como elemento natural de la especie humana no ha sido ni será objeto de una mutación, por lo que resulta sumamente grave afectar el derecho de impugnación so pretexto de la prontitud y expedites en el proceso apartándolo indiscutiblemente de la finalidad de impartición de justicia real completa y coincidente con la verdad histórica.

Finalmente, se debe entender que los principios y objetivos del proceso ordinario civil con motivo de las reformas de 1996 y posteriores fueron transformados, y apoyados en la necesidad de darle celeridad al proceso, fracturando la seguridad jurídica, la disposición de las partes del proceso y la coincidencia de la verdad real con la verdad legal, como objetivo primordial.

4.7 Las reformas, la verdad histórica y la verdad jurídica.

“... las diligencias para mejor proveer son una morigeración de los postulados del principio dispositivo, en aras a la obtención de una verdad real, que intuye que es meramente formal. Ello ocurre, hora por incidencia de limitaciones legales de medios probatorios, hora por encontrarse ante hechos admitidos que le vedan toda posibilidad investigadora, y mas frecuentemente, por el juego de las cargas procesales, tan caro al principio dispositivo.

Maguer la usual afirmación que se realiza en el sentido de sostener que el proceso civil dispositivo se conforma con la verdad formal, en contraposición con el penal o con el civil de corte inquisitivo que persiguen la verdad real, preferimos, a la luz de lo expuesto, aseverar que el proceso civil dispositivo contemporáneo persigue también la verdad histórica, contentándose con la formal solo cuando ahondar una pesquisa seria equivalente a desbaratar los basamentos del principio dispositivo...

Jorge W. Peyrano.

La verdad, ha sido considerada por los doctrinarios como un principio básico, que rige, regula y conforma al proceso, otorgándole una naturaleza lógica para explicar su vinculación, con la finalidad del proceso ordinario civil.

Retomando un estudio trascendente realizado por el destacado procesalista José Becerra Bautista, el mismo parte de la necesidad de detallar la verdad que se busca a

través del proceso, para ello establece dos clases de verdades; la verdad real y la verdad formal.

Citando a Tolomei, el procesalista en comento, estatuye que el principio dispositivo en le proceso civil, no se encuentra vinculado con el arbitrio dispositivo de las partes en el ámbito del debate, el cual de igual forma limita las facultades del juez, según lo argumenta este auto, y que por ello se ve constreñido a indagar y aceptar una realidad deformada y trunca, que se resume en lo alegado y probado por las partes.

El proceso civil desde el punto de vista de este autor se caracteriza por que: "...el juez esta obligado no ya a la realidad, si no a la afirmación de las parte a la posición de hecho como presupuesto de la demanda dirigida al juez, eventualmente a la admisión y a la confesión de la contraparte... por ello la búsqueda de la verdad histórica esta limitada solamente al caso de los hechos controvertidos, es decir, de aquellos para los cuales falta la disposición unánime de las partes. Se habla respecto de la verdad formal para oponerla a la verdad material"¹⁵.

Siguiendo la directriz antes anotada debemos estar consientes de que el principio de obligatoriedad que se ha venido imponiendo con motivo de las reformas de 1996 y posteriores no ha permitido que las partes obstaculicen la función del juzgador en la averiguación de la verdad, lo cual lamentablemente en la practica no ha surtido los efectos jurídicos deseados, pues como se destaco en el capitulo anterior , el juzgador en casos excepcionales ha hecho uso de estas diligencia para mejor proveer con la finalidad de actualizar la verdad formal en concordancia con la verdad real.

Debemos tomar en consideración que si bien se ha tratado de obtener una adecuación entre la verdad real y la verdad formal por los doctrinarios contemporáneos también lo es que la actividad legislativa, poco ha contribuido a ello, pues con motivo de la imposición ritualista de establecer condiciones subjetivas como argumentos en el ofrecimiento de material probatorio por las partes, se ha rezagado este objetivo de coincidencia de la verdad real con la verdad material, pues el juzgador en la práctica lo primero que verifica con la intención de evitar cargas excesivas de trabajo y desnaturalizando la función de la finalidad del proceso, verifica que existan plasmados los requisitos previstos por el artículo 291, en relación con el 298, del Código de Procedimientos Civiles vigentes para el Distrito Federal y como ya se dijo solo en casos extraordinarios hace uso de las diligencia para mejor proveer.

Lo anterior indiscutiblemente conlleva a restarle eficacia a la actividad impartición de justicia pero indiscutiblemente desvirtúa la naturaleza y finalidad del proceso ordinario civil, al dejar de conseguir la adecuación de los hechos manifestados por las partes, probados por las partes en el proceso y si fuera necesario también por el juzgador con la finalidad de buscarla la coincidencia entre la verdad forma y la verdad real.

El desarrollo de este tema, nos conduce a analizar específicamente los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal por virtud de los cuales se encuentra plasmada la verdad como un principio rector del procedimiento, al

¹⁵ TOLOMEI, citado por BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*. Editorial Porrúa S.A., México 1992, pág. 92.

establecerse como posibilidades a cargo de los juzgadores la ampliación de las diligencias probatorias, del desahogo de pruebas establecidas por la ley, con una intención específica, la de conocer la verdad sobre los puntos cuestionados, la cual pudiera interpretarse como la verdad formal en términos de las restricciones que se han producido por la incorporación de formulismos en el ofrecimiento del material probatoria a cargo de las partes.

En el caso de los precepto antes invocados, se ha limitado el conocimiento del juzgador, estrictamente en los límites de la verdad formal, es decir, los hechos que las partes han querido exponer y demostrar, sin que ello propugne por el conocimiento de la verdad real en aras de una impartición de justicia real. Lo anterior tan solo ha sido someramente maquillado por las reformas, las cuales, tan solo han buscado la celeridad.

El procesalista Becerra Bautista considera que en materia procesal civil el juez queda ligado al principio de verdad formal derivado, de que los derechos sustantivos civiles son renunciables, lo cual nos parece una contradicción toda vez que si el sentido de las reformas ha sido brindar al proceso los elementos que lo conviertan en una herramienta idónea de impartición de justicia, no pudiera ser justificada, su falta de conocimiento y de coincidencia entre las verdades real y formal con la renuncia que pudiera darse de determinados derechos sustantivos civiles, aunado al carácter público del proceso.

En tales términos y derivado de una cultura tradicionalmente apática del juzgador hacia el objeto y naturaleza de su actividad, se pudiera justificar la falta de interés en la coincidencia de las verdades reales y formales, pues si bien no se trata de quebrantar el principio dispositivo, ni de sustituirse en la voluntad de las partes si lo que se busca es la justicia, cuya facultad se encuentra reservada a los tribunales, en términos del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si se encuentra inmersa no solo la posibilidad sino la obligación a cargo del juzgador dotado de la facultad jurisdiccional para indagar y acercarse a los medios de prueba para obtener la verdad real y formal en la sentencia que emita.

El legislador debió expresar congruencia, en la instauración de principios de inmediatez, oralidad, publicidad con el de la impartición de una justicia en la que coincidieran la verdad real y la verdad formal, pues no basta con otorgar mayores facultades a el juez para que sea el quien dirija el proceso, consiguiendo el tan anhelado idea de celeridad si no que se requiere obligar a este sujeto procesal, para que enarbole y concrete la coincidencia de las verdades, como finalidad genuina del proceso.

Si bien es cierto que al otorgar iniciativa en la actividad probatoria a cargo del juzgador este pudiere tener una mayor libertad para investigar la verdad, en principio debería obligarse a buscar la verdad real auxiliado de los medios de prueba idóneos para esclarecer la situación controvertida, pero mas aun deberá educarse al juzgador para que este adopte una actitud y cultura jurídica de la necesidad de que un proceso judicial que imparta justicia en forma tardía ocasiona una desconfianza en los particulares, aniquila la idoneidad de este medio de solución de controversia, si tan solo plasma la verdad formal.

Lo anterior obliga a la necesidad, de crear normas que tiendan a convertir al proceso en un medio eficiente de solución de controversias pero que de igual manera fomenten la búsqueda de la verdad real en coincidencia con la verdad material como finalidad del proceso, para solo así obtener una genuina intervención del estado en el

resarcimiento del orden publico violentado con motivo de la afectación de un derecho subjetivo hecho valer en la secuela procesal.

En este sentido debemos subrayar que el juzgador debiera hacer uso y no abuso de los facultades que le son conferidas por el legislador con la finalidad de hacer coincidir la verdad real y material, y en tales términos si en juzgador actuara buscado o persiguiendo esta finalidad como eje central de la secuela procesal pudiera validamente en términos del artículo 257, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en relación con los artículos 272-A al 277 del mismo ordenamiento jurídico, fijar correctamente los puntos de controversia, y los efectos de la misma, buscando en todo momento que se fije correctamente la litis tomando en consideración la verdad real que debe buscar, estableciendo las bases para un debate cuyo objetivo medular será aportar material probatorio que genuinamente permita conocer la verdad real de la controversia sometida a conocimiento del juzgador, evitando con ello que el juzgadores encontrara limitado ante un debate incompleto, incoherente pero existente.

Lo anterior se puede obtener al establecerse la obligación a cargo del juzgador del planteamiento del problema que debe hacerse con claridad, precisión y congruencia además de exhaustividad, con la finalidad de continuar un debate que pueda ser efectivamente acreditado por las partes mediante los medios de prueba establecidos por la ley y que tenga como finalidad única el resolver y pronunciar sobre la verdad real.

Resulta indiscutible, que se requiere de la concreción un elemento subjetivo que influya en la actuación del juzgador dirigido a obtener el conocimiento del a verdad para fallar en justicia y no solo para emitir una sentencia rápida que solo verifique la existencia de una verdad formal, que se aparte de la finalidad y resarcimiento del orden publico vulnerado.

No obstante lo anterior debemos obligar a las partes para que las mismas coadyuven a la fijación de la litis, y que se asimile por estas que en términos de los escritos de demanda y contestación y en su caso reconvencción y contestación a la misma se encuentran circunscritos los puntos de controversia, por ende su correcta expresión, redacción y oportunidad de controversia se encuentra dado por estas actuaciones, las cuales en todo caso deberán ser el objeto de los medios de prueba para acreditar los extremos de cada parte y solo así estar consientes de la necesidad ética y jurídica que implica conducirse con verdad, pues el objetivo fundamental del proceso estará encaminado a la obtención de una verdad real, la cual no podrá ser manipulada ni por las partes ni por el juzgador, buscando la genuina y tan deseada impartición de justicia.

En una postura de apoyo discreta, el doctor Cipriano Gómez Lara ha establecido: "... el derecho moderno mediante esta institución denominada prueba para mejor proveer ha tratado de superar esta situación formalmente rígida y se ha investido al juzgador de facultades tales que permitan suplir la deficiente actuación probatoria de cualquiera de las partes en el proceso, claro que preferentemente de la parte débil, mal asesorada o torpe. Esto es, por esta facultad de la prueba para mejor proveer, puede el juez subsanar las deficiencias, los errores, las omisiones que en materia probatoria tengan o hayan tenido las partes"¹⁶.

¹⁶GOMEZ Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, Editorial Harla, México 1998, pág. 109.

El procesalista citado, ha establecido coincidentemente con nuestra postura que en el proceso se debe buscar la verdad que responda fielmente a la realidad de los hechos que motivaron el litigio, estableciendo inquisitivamente que se requiere alcanzar la verdad de los hechos como acontecieron en la vida real, y ha denominado esta verdad como "verdad verdadera"¹⁷.

Si bien es cierto que al juez se le ha circunscrito en un esquema procesal, que permita ser curioso respecto del material probatorio en beneficio de investigar la verdad, también lo es que dentro del ordenamiento normativo en estudio, se ha restringido o limitado esta actividad al establecer formulismos a las partes para ofrecer el material probatorio que deben aportar con la sanción de la pérdida del derecho a probar, si no se da cumplimiento a los formulismos establecidos en la reformas de 1996 lo cual como ya se argumentó en líneas anteriores ha constituido otra barrera infranqueable para que el juzgador pudiera apoyado en dicho material probatorio buscar la verdad real de los hechos históricos como genuinamente acontecieron, pues su actividad pasiva la sustente en la parcialidad es la que pudiera incurrir debido a que las partes incumplieron en su deber procesal de probar lo cual debe ser objeto de análisis para las partes, quienes facultarían con el ofrecimiento de medios de prueba que se encuentren dentro del formulismo establecido por la ley para que el juzgador pudiera interactuar y ampliar las diligencias probatorias.

La importancia de hacer coincidir, de la verdad histórica con la verdad jurídica como finalidad del proceso civil, ha sido objeto de numerosas posturas doctrinales, las cuales en forma generalizada han proclamado este objetivo, como uno de los más importantes a cargo no solo del legislador, sino del juez y las partes en el proceso.

Así, los diversos Congresos, que se han celebrado en materia Procesal Civil, han permitido a los doctrinarios contemporáneos, establecer en forma constante en la elaboración de sus diversas ponencias sustentadas, la necesidad de que el legislador plasme, en el Código Adjetivo Civil, la búsqueda de la verdad como la finalidad esencial de todo proceso.

En este contexto, se encuentra la conclusión expresada por el procesalista Gualberto Lucas Sosa, al afirmar, en su ponencia, formulado al Proyecto de Código Procesal Civil para el Estado de Morelos, que; "No menos trascendente es la audiencia de pruebas y alegatos, concebida en el proyecto para responder a los principios rectores prealudidos, clave de bóveda, y llegar así al conocimiento de la verdad con el fin de emitir una sentencia de mérito más justa"¹⁸.

Así como la afirmación de la licenciada María de Jesús Salcedo quien argumento: "... para que el proceso se perciba como un instrumento de solución de los conflictos sociales que no está a merced de los caprichos de los individuos o de intereses particulares, sino que sea instrumento ágil y eficaz para satisfacer no solo los intereses

¹⁷Cifra. Ibidem.

¹⁸LUCAS Sosa, Gualberto, *PROYECTO DE CODIGO PROCESAL CIVIL PARA EL ESTADO DE MORELOS*, Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, pág. 196

concretos del actor o demandado que tengan razón, sino para alcanzar una meta de mayor trascendencia para toda la colectividad el equilibrio y la paz social”¹⁹.

Las anteriores posturas, evidentemente se encuentran apoyando la postura de que la finalidad y objetivo que busca el proceso civil, se encuentra vinculada con la verdad.

Por otro lado, es conveniente retomar la afirmación del Licenciado Jaime Jiménez Mercado quien, al exponer en el XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, su ponencia, argumento: “ El proceso es un medio pacífico y hasta ahora el mejor que el hombre ha inventado para dirimir diferencias, discrepancias, desavenencias y litigios y el fin que persigue es el valor justicia no el valor verdad”²⁰.

No obstante el punto de vista expuesto, por el autor en cita, consideramos que el proceso busca como una de sus finalidades primordiales la “verdad”, conjugada con el ideal de justicia.

La postura que venimos sosteniendo, se encuentra sustentada en la propia redacción de los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde claramente se encuentra contemplada la verdad como una prioridad del proceso, al facultar al juzgador para que en conocimiento de esta y respecto de los puntos controvertidos y de los cuestionados pueda hacer uso de las llamadas diligencias o medidas para mejor proveer.

La verdad como una prioridad en el proceso, trae inmersa la consecuencia jurídica de buscar a toda costa que la verdad obtenida durante la secuela procesal sea la verdad real o histórica .

Así la resulta un elemento útil la distinción que ha realizado el insigne procesalista José Becerra Bautista al conceptualizar; que la verdad real o histórica es “...la adecuación del conocimiento del juez con los hechos tal y como ocurrieron” y que la verdad formal o jurídica “ ...sugiere la adecuación del conocimiento del juez con los hechos manifestados y probados por las partes”²¹.

En este contexto, consideramos conjugadas ambas verdades en la redacción de los artículos 278 y 279 del Código Adjetivo Civil, para el Distrito Federal, así el primero de los mencionados preceptúa: “ Para conocer *la verdad sobre los puntos controvertidos* puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no están prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral”, la redacción de este precepto nos permite interpretarlo en el sentido de considerar que la verdad a que se refiere, es la verdad formal; y que los puntos en controversia son los circunscritos por las partes y en consecuencia, el juzgador debe adecuar estas medidas para llegar al conocimiento de esta verdad.

¹⁹SALCEDO, María de Jesús, *BREVE SEMBLANZA DEL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA QUE PRESENTA ANTE EL XII CONGRESO DE DERECHO PROCESAL, LA REPRESENTACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA*, Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, pág. 328

²⁰JIMENEZ Mercado, Jaime, *EL PROCESO; UNICO MEDIO CIVILIZADO DE SOLUCION DE PROBLEMAS SOCIALES*, Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, pág. 328

²¹BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, Editorial Porrúa S.A., México 1992, pág. 92

Con respecto al segundo de los preceptos, antes aludidos la redacción del mismo estatuye, que; “Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o la ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para *el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados*. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad”, lo que se traduce válidamente y de acuerdo a la expresión de este precepto que la verdad a la que se refiere es la verdad, ya que al referirse a los puntos cuestionados, son los que esta en aptitud de formular el tribunal como un órgano encargado no solo de averiguar y conocer la verdad sino lograr la adecuación de la verdad histórica con la verdad jurídica o formal, como una finalidad prioritaria que persigue el proceso, para conseguir la genuina armonía y la paz social.

Lo anterior nos obliga a retomar, el análisis de la actividad probatoria a cargo de las partes, la cual se ha visto severamente afectada; por el riguroso criterio formulista que ha sido instituido por el legislador y que se encuentra consagrado en el texto del artículo 291, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que ha sido desnaturalizado en la práctica por algunos juzgadores quienes lo han tomado como estandarte para eliminar el trabajo excesivo que exista en el juzgado, ya que se ha llegado al punto de dejar sin pruebas a ambas partes, apoyando su determinación en el criterio formulista o en el criterio subjetivo que corre a cargo del juzgador, para que si ha juicio de éste las pruebas no cumplen con los requisitos deben de ser desechadas. Sin tomar en consideración que existen en medidas para mejor proveer vinculadas ala materia probatoria, para que el juzgador conozca y averigüe la verdad.

La falta de uso correcto y adecuado de las medidas para mejor proveer, produce ineficacia tanto en el proceso como en la actuación del juzgador; ya que no se consigue la finalidad procesal de la indagación y conocimiento de la verdad.

Por lo anterior, debe propugnarse por instituir como obligaciones a cargo del juzgador la búsqueda y coincidencia de la verdad y no dejar esta actividad y finalidad al arbitrio o estado de animo de este ser humano falible.

Así mismo debiera permitirse a las partes el ofrecimiento liso y llano de los diverso medios de prueba estatuyendo la obligación a cargo del juzgador para solo aquellos que tengan relación e idoneidad con los puntos controvertidos o dudosos.

Lo anterior origina la necesidad de instituir de nueva cuenta la sub-fase de fijación de litis a cargo del nuevo juzgador y de las partes con la intención de preservar la relación lógica, cronológica y teologica de las fases procesales para solo así obtener una correcta y exacta aplicación de justicia que no se conforme con la rapidez sino que se complemente con la eficacia para permitir la coincidencia de la verdad real o histórica con la verdad jurídica o formal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el proceso ordinario civil, convergen los intereses públicos y privados; en consecuencia, los litigantes y el juez deben contribuir a su desarrollo y proyección acordes con los intereses en juego, el individual (tutela del interés privado) y el público o social (equilibrio social, mediante la impartición de una justicia eficaz).

SEGUNDA.- El derecho procesal civil en los últimos tiempos, ha sido guiado por una tendencia publicista, incorporando, en las normas que rigen el proceso la tan anhelada celeridad procesal, descuidando y sacrificando los principios dispositivo y de seguridad jurídica en beneficio de un aparente proceso acelerado.

TERCERA.- El legislador, debe asimilar, antes de introducir una reforma, que la naturaleza y estructura de los actos que convergen en la constitución del proceso civil, no persiguen el mismo interés, y por ello, debe crear normas que permitan la coexistencia de los principios inquisitivo y dispositivo, sin perder de vista que los actos procesales que comprometen su estructura, como instrumentos para administrar justicia, deben ser eficientados en beneficio del proceso.

CUARTA.- El proceso ordinario civil debe ser considerado como la regla general y no la excepción a la regla, para ello debe cumplir con su finalidad de impartición de justicia, tomando en consideración que el creciente número de procesos especiales contemplados en la normatividad procesal civil han puesto en evidencia la ineficacia del proceso ordinario, por lo que el legislador debe rescatar la naturaleza jurídica, de este último, complementándolo con el establecimiento de las medidas especiales que pudieran requerir algunas cuestiones sustanciales, para lograr, reducir no solo el número de procesos especiales, sino lograr contribuir con la eficiencia del proceso ordinario civil.

QUINTA.- Se debe orientar al legislador, para que incluya en su tarea de reforma, preceptos normativos que establezcan principios generales que deban regir el proceso civil y que a su vez, permitan ser la directrices que orienten al juzgador en su labor interpretativa de la ley.

SEXTA.- El legislador debe establecer en forma precisa, las obligaciones a cargo del juzgador, para que este último, se aboque a la averiguación de la verdad como una de las finalidades ulteriores del proceso.

SEPTIMA.- De igual forma se deben de limitar las facultades otorgadas al juzgador para evitar la parcialidad y la subjetividad en su actuación, en beneficio de la seguridad jurídica que debe reinar en el proceso.

OCTAVA.- Se debe restringir la facultad de revocación prevista por el artículo 684 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para hacerla congruente con la redacción del artículo 272-G del mismo ordenamiento, y encuadrar la regularización procesal como un genuino remedio procesal, sin confundirla como lo permite el texto actual, del precepto citado en primer término, con el recurso de revocación y con los genuinos efectos que este concepto trae consigo.

NOVENA.- Conscientes de la falibilidad, como una condición derivada de la calidad humana del impartidor de justicia, se deben conservar los medios de impugnación como instrumentos que permitan y garanticen la seguridad jurídica, la imparcialidad, la legalidad de las actuaciones y determinaciones del juzgador; como legítimos derechos de defensa de las partes.

DÉCIMA.- Se debe instrumentar la etapa de fijación de litis, como una obligación a cargo del juzgador, en la cual, se precisará el contenido exacto de la contienda, ordenando el desahogo de las pruebas idóneas para obtener el conocimiento de la verdad.

DÉCIMO PRIMERA.- Para contribuir al objetivo de lograr una genuina celeridad en el proceso, se debe fijar un plazo ordinario de diez días para el desahogo de los medios de prueba que se encuentren debidamente admitidas.

DÉCIMO SEGUNDA.- El juzgador debe cumplir con la obligación derivada del principio de inmediación, en beneficio de la celeridad procesal, para lo cual el legislador deberá establecer severas sanciones en caso de incumplimiento.

DÉCIMO TERCERA.- Debe rescatarse la importancia del derecho comparado, de los principios procesales, de la naturaleza jurídica de los actos procesales y de la técnica jurídica; como instrumentos de política del derecho procesal, es decir, como medios aptos para sustentar las propuestas de reformas al ordenamiento adjetivo civil, sin perder de vista las particularidades que nos distinguen, para solo así, conseguir el engranaje correcto de la maquinaria procesal civil.

DÉCIMO CUARTA.- Se deben realizar estudios comparativos de las diversas estructuras del derecho procesal civil que existen en los distintos códigos adjetivos civiles de los estados de la República, con la finalidad de conseguir la ambicionada unidad procesal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALSINA, Hugo, Derecho Procesal. Editorial edior, S.A. editores, Buenos Aires 1985.
- 2.- ARELLANO García, Carlos, Derecho procesal civil. Editorial Porrúa S.A., México 1998.
- 3.- BECERRA Bautista, José, El proceso civil en México. Editorial Porrúa S.A., México 1992.
- 4.- BECERRA Bautista, José, Introducción al estudio del derecho procesal civil. Cárdenas editor y distribuidor, México 1977.
- 5.- BONECASSE, Julián, Tratado elemental del derecho civil. Editorial Harla, México 1992.
- 6.- CARNELUTTI, Francesco, Sistema de derecho procesal civil. Traducido por Niceto Alcalá Zamora y Castillo y por Santiago Setis Melendo, Buenos Aires 1998.
- 7.- CORTEZ Figueroa, Carlos, Entorno a la teoría general del proceso. tercera edición, Cárdenas editor y distribuidor, México 1994.
- 8.- CHIOVENDA, José, Principios de derecho procesal civil. tomo II, Cárdenas editor y distribuidor, México 1990.
- 9.- De PINA, Rafael, Principios de derecho procesal civil. Editorial Porrúa. México 1940.
- 10.- FERNÁNDEZ Sampieri, Roberto, Metodología de la investigación. Editorial McGraw Hill, México 1991.
- 11.- FLORIS Margadant S., Guillermo, Derecho Romano. Editorial Esfinge, México, 1992.
- 12.- FIX-Zamudio, Héctor, Los problemas contemporáneos del poder judicial. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1986.
- 13.- GARCIA Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del derecho. Editorial Porrúa S.A., México 1992

- 14.- GOMEZ Lara, Cipriano, Derecho procesal civil. Editorial Harla, México 1997
- 15.- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, Notas y estudios sobre el proceso civil. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994.
- 16.- LOPEZ Ayllón, Sergio, Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1997.
- 17.- OVALLE Favela, José, Derecho procesal civil. Editorial Harla, México 1997.
- 18.- OVALLE Favela, José, Garantías constitucionales del proceso. Editorial Mc Graw-Hill, México 1999.
- 19.- PALLARES, Eduardo, Derecho procesal civil. Editorial Porrúa S.A., México 1985.
- 20.- PEYRANO, Jorge W, El proceso civil. Editorial Astrea, Buenos Aires 1978.
- 21.- ROCCO, Alfredo, La sentencia civil, traducción Mariano Ovejero, Cárdenas editor y distribuidor, México 1971.
- 22.- VILLORO Toranzo, Miguel, Metodología del trabajo jurídico. Editorial Universidad Iberoamericana, México 1968.
- 23.- VOLTERRA, Eduardo, Instituciones de derecho romano privado. Editorial Civitas S.A., México 1992.

OTRAS FUENTES

- 1.- De Pina, Rafael, Diccionario de derecho. Editorial Porrúa S.A., México 1981.
- 2.- De Santo, Victor, Diccionario de derecho Procesal. Editorial Universidad, Buenos Aires 1991.
- 3.- Pallares, Eduardo, Diccionario de derecho Procesal civil. Editorial Porrúa S.A., México 1981.
- 4.- “Consideraciones sobre la división de poderes”, Locus regis actum, 1997 (número 12).
- 5.- “Comentarios acerca del conocimiento privado del juez, en el derecho procesal mexicano”, Revista de la Facultad de Derecho México, 1986 (números 148-149-150).
- 6.- “La distribución de poderes entre las partes y el juez en el proceso civil moderno”, revista Uruguaya de Derecho Procesal, 1997 (número 3).
- 7.- “La importancia del litigio”, Revista de la Facultad de Derecho México, 1996 (números 209-210).
- 8.- “ La reforma procesal, civil y mercantil de 1996”, Locus regis actum, 1997 (número 12).
- 9.- “Los subsistemas de la prueba y de la oralidad”, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 1997 (número 2).
- 10.- “ Los temas tratados en el V Congreso Internacional de derecho procesal ”, revista de Derecho Procesal, 1973 (año III, Número 5).
- 11.- “ La tutela jurisdiccional”, Revista del Senado de la Republica, 1997 (volumen 3, número 6).
- 12.- “ Nuevas perspectivas sobre el proceso cautelar”, Revista Justicia 90, 1990 (número II).
- 13.- “Reforma judicial ”, revista Juridica, 1996, número 5.
- 14.- “Tendencias Actuales en el Derecho Procesal Civil”, PEMEX LEX, 1993 (números 63-64).

15.- "Memoria del XII congreso mexicano de derecho procesal", Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990.

16.-"XIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal", Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993.

17.-XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal", Universidad Nacional Autónoma de México, México 1998.

LEGISLACION CONSULTADA

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa 1998, 1999 y 2000.

2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Sista, 1995,1996,1998,1999 y 2000.