

Teoría general del proceso

Alberto Saíd
Isidro M. González Gutiérrez

Colección textos jurídicos



Teoría general del proceso

Alberto Saíd

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO - UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Isidro Manuel González Gutiérrez

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO - UNIVERSIDAD PANAMERICANA



Copyright © 2017 por **IURE editores**, S.A. de C.V. y
los autores respecto a la primera edición electrónica de la obra

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, e-Book

Ninguna parte de esta obra podrá reproducirse, almacenarse o transmitirse en sistemas de recuperación alguno, ni por algún medio sin el previo permiso por escrito de

IURE editores, S.A. de C.V.

Para cualquier consulta al respecto, favor de dirigirse a nuestro domicilio ubicado en Antonio Caso núm. 142, Piso 3, Col. San Rafael, Deleg. Cuauhtémoc, C.P. 06470, Ciudad de México. Tel. 5280.0358, fax 5280.5997. www.iureeditores.com
Miembro de la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, registro núm. 3329.

ISBN 978-607-616-078-7 (libro electrónico, realizado con base en el libro impreso, © 2006, **ISBN 970-9849-07-7**)

Hecho en México - Made in Mexico

Dirección editorial:
Olga Arvizu Bonnells
Gustavo Arvizu Bonnells
Jaime Arvizu Bonnells

De Alberto Saíd:

*A mis padres don Foad Alee Saíd Saíd y doña Elisa Ramírez Beteta
pilares de mis días y forjadores de mi vocación.
A la memoria de la Sra. mi abuela, doña Faride Saíd Saíd
por enseñarme la diversidad de expresiones culturales en la vida,
y a la buena memoria de mi tío y maestro,
el Lic. Mario Ramón Beteta.*

De Isidro Manuel González Gutiérrez:

*A la memoria de mi padre, don Joaquín González Pacheco
por el cariño y consejos que siempre me prodigó,
a mi madre doña Gloria Luz Gutiérrez Vda. de González,
por su constante atención y cariño.
A mi mujer, la Sra. Lilia García Zetina y
a mis hijos Santiago y Rodrigo
por ser el motor de mi vida.*

De los autores:

*A la memoria de nuestro querido mentor,
el emérito, Dr. Cipriano Gómez Lara,
quien inició el viaje sin retorno aquel fatal
24 de noviembre del 2005 en el cumplimiento de su deber.*

Contenido

Prólogo	xxi
Introducción	xxv
Abreviaturas y siglas	xxvii

Unidad 1 **Nociones generales** 1

1.1	Exposición introductiva	1
1.2	Razón de ser de los procesos jurisdiccionales	3
1.3	Litigio: concepto y elementos	9
1.3.1	Consecuencia	11
1.3.2	Pretensión	11
1.3.3	Manifestación del litigio en el proceso civil y en el penal	13
	Esquemas	16
	Cuestionario	18

Unidad 2 **Diversas formas de solución de los litigios** 20

2.1	Autotutela	20
2.1.1	Autotutela antigua	21

2.1.2	Autotutela contemporánea	22
2.1.3	Duelo como figura intermedia entre la autocomposición y la autotutela	25
2.2	Autocomposición	27
2.2.1	Desistimiento	28
2.2.2	Allanamiento	29
2.2.3	Transacción	31
2.3	Figuras intermedias entre la autocomposición y la heterocomposición	31
2.3.1	Mediación	33
2.3.1.1	Mediación histórica en México	34
2.3.1.2	Mediación en nuestros días	35
2.3.2	Conciliación	35
2.3.3	Ombudsman	37
2.3.3.1	Ombudsman en el derecho mexicano	38
2.3.4	Queja informal (no propiamente un recurso regulado)	39
2.3.5	Recursos administrativos que ponen fin a un litigio	40
2.4	Heterocomposición	41
2.4.1	Arbitraje	42
2.4.1.1	Origen mitológico y poco afortunado del arbitraje en Occidente	42
2.4.1.2	Evolución del arbitraje según Piero Calamandrei	43
2.4.1.3	Arbitraje civil	44
2.4.1.4	Arbitraje mercantil	46
2.4.1.5	Arbitraje institucional	47
2.4.1.5.1	Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed)	48
2.4.1.5.2	Comisión Nacional para la Protección y Defensa del Usuario de los Servicios Financieros (Condusef)	49
2.4.1.5.3	Procuraduría Agraria	50
2.4.1.5.4	Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco)	51
2.4.1.5.5	Instituto Nacional del Derecho de Autor	51
2.4.1.6	Arbitraje ante fedatarios	52
2.4.1.7	Arbitraje internacional	53
2.4.2	Proceso jurisdiccional	54
2.4.2.1	Pensamiento filosófico puntualizado en el proceso: circunstancias del acto voluntario para conocerlo en amplitud y calificarlo desde el punto de vista ético	55
2.4.2.2	Gráficos procesales	56

2.5	Equivalentes jurisdiccionales	58
2.5.1	Naturaleza contractual o no jurisdiccional	59
2.5.2	Naturaleza jurisdiccional	62
2.5.3	Postura ecléctica	62
2.5.4	Opinión de los autores	62
2.5.5	Conclusión de los autores acerca de esta unidad	63
	Esquemas	63
	Cuestionario	67

Unidad 3 **Ciencia del derecho procesal** 70

3.1	Teoría del proceso	70
3.1.1	Definición e importancia	70
3.1.2	Teoría general del proceso	72
3.1.2.1	Establecimiento de la teoría general del proceso en México como asignatura de los programas oficiales	75
3.1.3	Niveles de lo jurídico procesal según Gómez Lara	76
3.2	Derecho procesal	79
3.2.1	Definición	79
	Esquemas	81
	Cuestionario	83

Unidad 4 **Evolución del pensamiento y legislación procesal** 84

4.1	Evolución del pensamiento procesal hasta llegar a la autonomía del derecho procesal	84
4.1.1	Fase primitiva	87
4.1.1.1	Derecho romano	87
4.1.2	Fase judicialista y el <i>mos italicus</i>	88
4.1.2.1	Fase judicialista (y la Universidad de Bolonia)	88
4.1.2.2	Literatura procesal del <i>mos italicus</i>	91
4.1.3	Fase practicista	92
4.1.3.1	Un práctico en el reino de Guatemala (siglo XVIII)	93
4.1.3.2	Prácticos novohispanos y mexicanos	95
4.1.4	Procedimentalismo	96
4.1.4.1	Procedimentalismo hispano	98
4.1.4.2	Procedimentalismo en México	99
4.1.4.2.1	Un proyecto temprano de <i>Código de Procedimientos Civiles y Criminales</i> en 1854	99

4.1.4.3	Obra de Jesús López Portillo	99
4.1.4.4	Alegatos como género de la literatura jurídico-procesal	100
4.1.5	Fase del procesalismo científico	100
4.1.5.1	Su nacimiento y expansión	100
4.1.5.2	España	102
4.1.5.3	Escuela mexicana de derecho procesal	103
4.2	Evolución legislativa procesal hispana y mexicana	108
4.2.1	Derecho procesal hispano	108
4.2.1.1	Fuero Juzgo	109
4.2.1.2	Siete Partidas	109
4.2.1.3	<i>Novísima Recopilación</i> de 1805	110
4.3	“Mexicanización” procesal (1821-1872)	111
4.4	<i>Ley de Procedimientos Judiciales</i> de 1857	112
4.5	<i>Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia</i> (Zuloaga -1858)	113
4.6	Legislación procesal civil	114
4.6.1	<i>Ley de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco</i> (1867)	114
4.6.2	<i>Código Corona de Procedimientos</i> (Veracruz-1869)	114
4.6.3	Código procesal civil distrital de 1872	115
4.6.4	<i>Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal</i> de 1932	115
4.7	Legislación procesal penal	116
	Esquemas	117
	Cuestionario	120

Unidad 5 **Fuentes del derecho procesal** 122

5.1	Fuentes del derecho procesal	122
5.1.1	Ley	123
5.1.2	Tratados internacionales	124
5.1.3	Jurisprudencia	125
5.1.4	Usos y costumbres	126
5.1.5	Principios generales del derecho	128
5.1.6	Autonomía de la voluntad en los procedimientos convencionales mercantiles	128
	Esquemas	129
	Cuestionario	130

Unidad 6 Unidad procesal 132

- 6.1 Unidad o diversidad procesal en el campo de la ciencia procesal 132
- 6.2 Ciencia unitaria procesal en la historia jurídica procesal y en la deontología judicial 133
- 6.3 Razones según **Gómez Lara** que fundamentan la unidad de lo procesal 134
- 6.4 Unidad legislativa procesal 135
- 6.5 Unidad jurisdiccional 138
- Esquemas 138
- Cuestionario 139

Unidad 7 La ley procesal 141

- 7.1 Concepto y ubicación de la ley procesal 141
 - 7.1.1 Vigencia de la ley procesal en el tiempo 143
 - 7.1.2 Vigencia de la ley procesal en el espacio 144
- 7.2 Interpretación de la ley procesal realizada por los jueces, según clasificación de **Rodolfo Luis Vigo** 146
 - 7.2.1 Paradigma dogmático o racionalista 147
 - 7.2.2 Paradigma irracionalista o arracionalista 148
 - 7.2.3 Paradigma político-negativista 148
 - 7.2.4 Paradigma herculeano 148
 - 7.2.5 Paradigma funcionalista o pragmático 149
 - 7.2.6 Paradigma procedimentalista 149
 - 7.2.7 Paradigma dialéctico 149
 - 7.2.8 Paradigma hermenéutico 150
 - 7.2.9 Paradigma analítico 150
 - 7.2.10 Paradigma prudencial retórico 150
 - 7.2.11 Postura de los autores 151
- Esquemas 153
- Cuestionario 154

Unidad 8 Conceptos fundamentales 156

- 8.1 Exposición de los conceptos fundamentales del derecho procesal 156
- 8.2 Exposición de diversas figuras vinculadas con las categorías procesales 159

8.3 Crítica a la trilogía estructural del proceso 161
Esquemas 162
Cuestionario 163

Unidad 9 **Acción procesal** 164

9.1 Generalidades respecto al problema para determinar la naturaleza y concepto de la acción 164
9.2 Concepto, naturaleza jurídica, evolución y autonomía de la acción procesal a partir de la segunda mitad del siglo XIX 165
9.2.1 Concepto 165
9.2.2 Naturaleza jurídica 166
9.2.3 Evolución y autonomía de la acción procesal a partir de la segunda mitad del siglo XIX 167
9.2.3.1 Polémica entre **Windscheid** y **Muther** que perfila la autonomía de la acción procesal 168
9.3 Principales teorías contemporáneas acerca de la naturaleza de la acción 168
9.4 Acción como acto o instancia proyectiva según **Humberto Briseño Sierra** 171
9.5 Acciones colectivas 172
9.5.1 Consideraciones acerca del diverso conocimiento y práctica de las acciones colectivas en distintas latitudes 172
9.5.1.1 Su génesis en la doctrina latina 173
9.5.1.2 Acciones colectivas como medio de tutela de los intereses colectivos y difusos 173
9.5.2 Desarrollo legislativo de las acciones colectivas en México 174
Esquemas 175
Cuestionario 176

Unidad 10 **Defensa y excepción** 178

10.1 Derecho de defensa en juicio 178
10.1.1 Garantía del debido proceso legal 179
10.1.2 Defensa en el proceso penal 181
10.2 Concepto de excepción 182
Esquemas 183
Cuestionario 185

Unidad 11 Presupuestos procesales 186

- 11.1 Generalidades 186
- 11.2 Determinación 189
 - 11.2.1 Presupuestos procesales más importantes 189
- 11.3 Excepciones y presupuestos procesales 191
- 11.4 Audiencia previa, de conciliación, y de excepciones procesales 191
 - 11.4.1 ¿Cuándo se efectúa la audiencia previa? 193
 - 11.4.2 ¿Quién debe presentarse a la audiencia? 193
 - 11.4.3 Una vez que el juez analizó la legitimación de las partes y no se logró la conciliación, ¿cuáles son los otros actos que se realizan en la audiencia? 193
 - 11.4.4 ¿Cuáles son las excepciones que se deciden en la audiencia previa? 194
- Esquemas 194
- Cuestionario 195

Unidad 12 Jurisdicción 197

- 12.1 Concepto 197
 - 12.1.1 Teorías que explican su naturaleza jurídica 200
 - 12.1.2 Elementos de la jurisdicción 200
 - 12.1.3 Deslinde entre legislación, jurisdicción y administración 202
 - 12.1.4 Distinción entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria 204
- 12.2 Conflictos de atribuciones 205
- 12.3 Funciones jurisdiccionales efectuadas por órganos que no pertenecen al Poder Judicial 208
 - 12.3.1 Justicia parlamentaria 208
 - 12.3.2 Juicio político 210
 - 12.3.3 Justicia laboral 210
 - 12.3.4 Justicia fiscal y administrativa en el nivel federal y en materia distrital 211
 - 12.3.5 Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal 212
 - 12.3.6 Justicia militar 212
- Esquemas 212
- Cuestionario 214

Unidad 13 **Competencia** 215

- 13.1 Concepto 215
 - 13.1.1 Criterios rectores de la competencia 217
 - 13.1.1.1 Catálogo de los criterios rectores de la competencia 217
- 13.2 Competencia objetiva 219
- 13.3 Competencia subjetiva 222
- 13.4 Competencia federal, local y distrital 224
- 13.5 Competencia alternativa 225
 - 13.5.1 Antecedentes 225
 - 13.5.2 Consecuencias 225
- Esquemas 226
- Cuestionario 228

Unidad 14 **Órganos jurisdiccionales y jueces** 229

- 14.1 Actividad judicial y función jurisdiccional 229
 - 14.1.1 Juzgador y su clasificación 230
 - 14.1.2 Órganos unipersonales y órganos colegiados 232
 - 14.1.3 Procedimiento para elegir ministros, magistrados y jueces 233
 - 14.1.3.1 Sistema mixto en el nombramiento de ministros, pues participan dos poderes 233
 - 14.1.3.2 La elección de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal también es de carácter mixto 234
 - 14.1.3.3 La elección de jueces de primera instancia en el Distrito Federal la realiza el Consejo de la Judicatura 234
 - 14.1.4 Requisitos para ser buen juez 234
 - 14.1.5 Garantías del juzgador 236
 - 14.1.5.1 Independencia judicial, 237
 - 14.1.5.2 En casos extremos adoptar medidas de alta seguridad 238
 - 14.1.5.3 Emolumentos y otras prestaciones de carácter económico 239
 - 14.1.5.4 Estabilidad laboral y perspectivas de ascenso 239
 - 14.1.5.5 Prestaciones de seguridad social 241

14.1.6	Poderes del juzgador	241
14.1.6.1	Medios de apremio	242
14.1.6.2	Facultades en materia probatoria	242
14.1.6.3	Facultades en razón de la queja	242
14.1.7	Organización del Poder Judicial en el Distrito Federal	243
14.1.7.1	Del Palacio de Justicia del Distrito Federal	245
14.1.7.2	De la importancia de la vida práctica para conocer los quehaceres del foro	245
14.1.7.3	Apostilla normativa	245
14.1.8	Organización del Poder Judicial de los estados	248
14.1.9	Organización del Poder Judicial federal	249
	Esquemas	252
	Cuestionario	256

Unidad 15 **Secretariado judicial** 257

15.1	Funcionarios judiciales	257
15.1.1	Clases de secretarios judiciales	259
15.1.1.1	Secretarios de acuerdos	259
15.1.1.2	Secretarios proyectistas	260
15.1.1.3	Secretarios actuarios	260
15.1.1.4	Secretarios conciliadores	261
15.1.2	Empleados judiciales	261
15.1.3	Auxiliares en la administración de justicia	263
	Esquemas	263
	Cuestionario	264

Unidad 16 **Ministerio público** 265

16.1	Concepto	265
16.1.1	Naturaleza	266
16.1.2	Funciones específicas en materia penal	267
16.1.2.1	Ministerio público federal en la averiguación previa	267
16.1.2.2	Ministerio público federal en el proceso penal y otros procesos	269
	Esquemas	269
	Cuestionario	270

Unidad 17 **Partes** 271

- 17.1 Concepto de parte en el proceso jurisdiccional 271
 - 17.1.1 Sujetos de la litis y sujetos del proceso 272
 - 17.1.2 Parte material y parte formal 273
 - 17.1.3 Capacidad para ser parte y capacidad procesal 273
 - 17.1.4 Litisconsorcio 274
 - 17.1.5 Pluralidad de partes 275
 - 17.1.6 Sustitución de partes 275
- Esquemas 275
- Cuestionario 277

Unidad 18 **Representación** 278

- 18.1 Representación dentro de un proceso 278
- 18.2 Abogado 280
 - 18.2.1 Abogado patrono y abogado procurador 281
- Esquemas 282
- Cuestionario 282

Unidad 19 **Terceros en el proceso** 283

- 19.1 Tercero en el proceso 283
- 19.2 Terceristas 284
 - 19.2.1 Tercería excluyente de dominio 285
 - 19.2.2 Tercería excluyente de preferencia 285
 - 19.2.3 Tercería coadyuvante 285
- 19.3 Coadyuvancia con el ministerio público 286
- 19.4 Terceros perjudicados en el juicio de amparo 287
- Esquemas 290
- Cuestionario 291

Unidad 20 **Proceso jurisdiccional** 292

- 20.1 Definición del proceso 292
- 20.2 Características y función del proceso 293
- 20.3 Naturaleza jurídica del proceso 294
- 20.4 Principios procesales 296
 - 20.4.1 Tendencia a la oralidad 297

20.4.2	Identidad del juez de institución y del juez jurisdicente	298
20.4.3	Inmediatez del juez con las partes	298
20.4.4	Concentración de actuaciones	298
20.4.5	Inimpugnabilidad de las resoluciones interlocutorias	299
20.4.6	Publicidad de las audiencias	299
20.5	Acumulación en el proceso civil	299
	Esquemas	301
	Cuestionario	302

Unidad 21 **Proceso y procedimiento** 303

21.1	Proceso, juicio y procedimiento	303
21.2	Formalidades esenciales del procedimiento	305
21.3	Procedimientos paraprocesales	306
	Esquemas	307
	Cuestionario	308

Unidad 22 **Tiempo y proceso** 309

22.1	Tiempo en el proceso	309
22.1.1	Etapas procesales	310
22.1.1.1	Instrucción	311
22.1.1.2	Juicio	313
22.1.2	Preclusión y caducidad de la instancia; su distinción	313
	Esquemas	315
	Cuestionario	316

Unidad 23 **Hechos y actos procesales** 317

23.1	Hecho jurídico-procesal y acto jurídico-procesal	317
	Esquemas	319
	Cuestionario	320

Unidad 24 **Lugar y sede de los actos procesales** 321

24.1	Sede judicial	321
24.2	Derechos, deberes, expectativas y cargas procesales	323
	Esquemas	326
	Cuestionario	326

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

Unidad 25 **Nulidad de los actos procesales** 328

- 25.1 Concepto 328
- 25.2 Principios rectores del acto procesal afectado de nulidad 329
- 25.3 Grados de nulidad y formas de promoverla 331
- Esquemas 332
- Cuestionario 333

Unidad 26 **Prueba** 334

- 26.1 Concepto 334
 - 26.1.1 Derecho probatorio 336
 - 26.1.2 Importancia y finalidad de la actividad de probar 336
 - 26.1.3 Objeto, necesidad y carga de la prueba 337
 - 26.1.4 Medios de prueba 338
 - 26.1.4.1 Confesión 340
 - 26.1.4.2 Declaración de las partes 341
 - 26.1.4.3 Informe de las autoridades 341
 - 26.1.4.4 Documentos 342
 - 26.1.4.5 Prueba pericial 342
 - 26.1.4.6 Inspección o reconocimiento judicial 343
 - 26.1.4.7 Prueba por testigos 343
 - 26.1.4.8 Medios modernos de prueba 345
 - 26.1.4.9 Presunciones 346
 - 26.1.4.10 Indicios 346
- 26.2 Sistemas de valoración de la prueba 347
- Esquemas 347
- Cuestionario 349

Unidad 27 **Resoluciones judiciales** 350

- 27.1 Concepto y clasificación de las resoluciones judiciales 350
 - 27.1.1 Audiencias 351
 - 27.1.2 Sentencias. Requisitos de fondo y forma 352
 - 27.1.2.1 Requisitos de las sentencias 353
 - 27.1.2.1.1 Elementos formales 355
 - 27.1.3 Sentencia sujeta a impugnación 356
 - 27.1.4 Laudo arbitral privado. Su naturaleza 357
- Esquemas 358
- Cuestionario 359

Unidad 28 Cosa juzgada 360

28.1 Concepto 360

28.1.1 Aspecto formal y material 361

28.1.2 Límites objetivos y subjetivos 362

28.1.3 Revisión de la cosa juzgada aparente o fraudulenta en materia procesal civil 362

28.1.3.1 Regulación normativa del juicio de nulidad de cosa juzgada en materia procesal civil 363

Esquemas 364

Cuestionario 365

Unidad 29 Impugnación de las resoluciones judiciales 366

29.1 Teoría general de la impugnación 366

29.1.1 Vías impugnativas. Clasificación 367

29.1.2 Breve análisis de las principales figuras impugnativas 367

Esquemas 368

Cuestionario 368

Unidad 30 Teoría de la ejecución 369

30.1 Ejecución de las sentencias judiciales en general 369

30.1.1 Diversas formas de ejecución 370

30.1.2 Oposición a la ejecución 371

Esquemas 372

Cuestionario 372

Bibliografía 373

Índice onomástico 387

Índice de materias 395

Prólogo

Sin duda, el derecho procesal es una materia difícil, ya que por un lado resulta muy técnica —marcada por la precisión de relojero suizo que exigen los tribunales de justicia y la necesaria seguridad jurídica— y por otro muy árida, pues en ella no se dan cita las páginas épicas del derecho constitucional, los episodios heroicos de los derechos humanos o los rollos —perdón, ilustrado lector, pero no encuentro otro sustantivo más adecuado— infames de ciertas disciplinas —por no llamarlas simplemente “saberes”— que, por respeto a sus cultivadores, no menciono aquí.

Para colmo de males —a mayor abundamiento dirían los clásicos—, el derecho procesal, como ciencia, es joven (de aproximadamente 150 años), tiempo que en el contexto de la historia general del derecho no es nada, por la cual aquélla es una disciplina aún en construcción. Es más, el surgimiento de la ciencia del proceso tiene acta de nacimiento en 1868 con la aparición del libro de **Bülow**: *La teoría de las excepciones y presupuestos procesales*, e incluso del matrimonio de sus padres: **Windscheid** y **Muther** en 1856-1857, con la famosa polémica sobre la acción.

En esta joven ciencia procesal, aun más reciente es la teoría general del proceso, de la cual los autores de este libro dicen que “es un sector del saber ju-

rídico que, con una perspectiva unitaria y visos científicos, estudia conceptos, elementos, instituciones y hasta normas (generalmente del derecho constitucional) que existen o son aplicables a todos los procesos”. Tal propuesta, de mediados del siglo xx, efectivamente llegó a dar enjundia científica a la disciplina del derecho procesal.

Al hablar de la ciencia del derecho procesal y particularmente en nuestro país, no dejo de mencionar a una figura extraordinaria del procesalismo español e iberoamericano: **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, quien a partir de su arribo a México en 1947 y hasta su partida definitiva en 1979 —en calidad de transterrado por la guerra civil española— no solamente renovó el procesalismo mexicano al introducir en nuestra patria la escuela científica, sino además es el padre fundador de la teoría general del proceso y su más vigoroso impulsor entre los procesalistas mexicanos. En estas modestas líneas expreso mi homenaje más sincero a don **Niceto**, quien durante sus últimos años de estancia en México (1971-1979) y hasta su muerte (1985) me dispensó su amistad personal.

Sin embargo, regresemos al principio, cuando decíamos que el derecho procesal es una materia difícil y de relativa escasa bibliografía en el medio mexicano por su juventud; por ello, cuando aparece una nueva obra y sobre todo un buen libro de texto, nos parece un acontecimiento digno de ser celebrado. Esto sucede con el libro de **Alberto Saíd e Isidro González**, *Teoría general del proceso*, que ahora tenemos el honor y el gusto de prologar. En efecto, es un libro de texto para estudiantes de licenciatura muy bien hecho, muy completo y didáctico, con amplia bibliografía, que habla de la amplia formación y capacidad docente de los autores.

Si alguna vez yo hubiera tenido la oportunidad o necesidad de escribir un libro de teoría general del proceso, me hubiera gustado hacerlo como ahora lo hicieron los profesores **Saíd y González**; no les voy a decir que me ganaron la idea, porque nunca la tuve, pero sí que me gustó su libro y que si alguna vez volviera a tener la oportunidad de impartir esa disciplina —como lo hice algunos años— pondría este libro como de texto oficial a mis alumnos...

Por las razones señaladas, quiero agradecer al doctor **Alberto Saíd** y al licenciado **Isidro González** que me hayan invitado a pergeñar algunas —necesariamente— modestas letras que sirvieran de liminar a su libro de teoría general del proceso, lo cual ha representado un honor para mí. Repito, es un muy buen libro de texto, completo, puesto al día, didáctico y por todo ello muy útil a la noble juventud —y a los que tengan “juventud acumulada” como dice mi mamá, y que quiera aprender más de derecho procesal— que estudia la carrera de derecho y disciplina conexas. Recomendamos ampliamente su lectura y estudio.

No me resta sino felicitar a los autores por este esfuerzo que bien valió la pena, pues, independientemente de haber elaborado un espléndido instrumento de enseñanza del derecho procesal, con esta obra han acreditado ante la comunidad jurídica su enorme conocimiento de la disciplina y su gran capacidad docente.

Coyoacán, verano de 2006.

JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ
Presidente de la Comisión Nacional
de Derechos Humanos

Introducción

El presente libro *Teoría general del proceso* que el lector tiene en sus manos es útil para todos los interesados en la materia; sin embargo, su destinatario natural, para quien fue escrito, es el estudiante de la licenciatura que cursa los primeros semestres de la carrera de derecho. Sin sacrificar rigor hemos procurado ser claros incluso en la explicación de los temas más tortuosos de la ciencia procesal. Toda la obra pretende ser una invitación que se formula al estudiante-estudioso para que se inicie en los rudimentos de nuestra disciplina.

Esos primeros conocimientos deben complementarse con las explicaciones en clase del profesor de la materia, con lecturas para profundizar en un tema y con visitas, *in situ*, a los distintos lugares que resuelven cotidianamente litigios como tribunales, organismos públicos que efectúan conciliaciones, mediaciones y arbitrajes, oficinas del ombudsman... Ello para cumplir con el consejo de **Carnelutti** dirigido a sus alumnos, y que en México con tanto ahínco fue difundido por nuestro querido maestro **Cipriano Gómez Lara**: “Hay que romper la cerca cerrada de los libros y lanzarse al tumulto callejero”.

Este manual contiene todas las unidades —con ligeras variantes realizadas por los autores— que conforman el programa oficial de la materia Teoría general del proceso de la Facultad de Derecho de la UNAM, casa de estudios señera

en la impartición y difusión de esta cátedra. Al temario se le ha agregado una unidad histórica, un *mínimum* recomendado por tantos maestros, debido a los beneficios que produce al alumnado el conocimiento de la evolución del pensamiento procesal y de la legislación adjetiva.

Al final de cada unidad se presentan gráficos para clarificar su contenido, y para ello hemos seguido a ilustres procesalistas que lo hicieron con gran éxito (**Alcalá-Zamora** y **Gómez Lara**, entre otros). También se ofrecen cuestionarios, pues pensamos que el conocimiento se adquiere por aluvión y no en grandes bloques o por “indigestiones intelectuales”.

Nuestro interés por la materia de ciencia procesal se originó desde que tuvimos el inmenso honor de ser alumnos del doctor **Cipriano Gómez Lara** en la Facultad de Derecho de la UNAM, de distintas materias procesales a partir de 1983. Por él se dio “un sublime contagio intelectual” (**Scialoja**) en estos menesteres procesales a los que de una forma u otra nos hemos dedicado desde aquellos ayeres. Gracias a la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana y a sus sendos directores, los doctores **Roberto Ibáñez** y **José Antonio Lozano**, hemos impartido la materia desde 1996, en sus respectivos periodos de ejercicio de sus encargos.

No deseamos cerrar este escrito sin plasmar nuestro agradecimiento a IURE por la invitación a escribir este libro. En especial a don **Jaime Arvizu** y a don **Antonio Figueredo**. Vaya también un sentido recuerdo a don **Rodolfo Montiel** (q.e.p.d.) por haber influido en nuestra persona el ánimo para iniciar este quehacer. Se extiende este agradecimiento a **Claudia Mayela Saíd** y **Jeannette Saíd**, que al lado del licenciado **José María Soberanes** nos auxiliaron en la realización del libro que ahora presentamos a la comunidad estudiantil universitaria. **Alberto Saíd** se ha sentido muy favorecido en toda su vida académica por la familia **Gómez-Fröde**, la que fundó el doctor **Gómez Lara** con la profesora **Karin Fröde de Gómez**. Al gearca ido pero presente, a su mujer e hijas: ¡muchas gracias por su acicate cotidiano!

Mixcoac, Cd. de México, 30 de agosto de 2006.

LOS AUTORES

Abreviaturas y siglas

ap	apartado
art, arts	artículo, artículos
Conamed	Comisión Nacional de Arbitraje Médico
Condusef	Comisión Nacional para la Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros
coord	coordinador
CPCDF	<i>Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal</i>
CPEUM	<i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>
DOF	<i>Diario Oficial de la Federación</i>
fracc, fraccs	fracción, fracciones
IBA	International Bar Association
inc	inciso
núm, núms	número, números
ob cit	obra citada
pág, págs	página, páginas
PGR	Procuraduría General de la República
Profeco	Produraduría Federal del Consumidor
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación

sigte, sigtes	siguiente, siguientes
t, ts	tomo, tomos
TSJDF	Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal
vol, vols	volumen, volúmenes

Teoría general del proceso

UNIDAD 1

Nociones generales

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Aprenderá y conocerá la finalidad del proceso jurisdiccional, el concepto de litigio y de su trascendencia en el proceso, así como la manifestación de los litigios en las materias sustantivas, distinguiendo sus elementos.

1.1 Exposición introductiva

El mundo del derecho procesal en todos sus niveles y campos, por esencia, naturaleza y definición, es el de la solución de los litigios, de los pleitos, de los “ruidos”,¹ como se decía en castellano técnico antiguo. Este campo no parecerá atractivo a quien no se interesa por la solución de los problemas ajenos,

¹ *Real Academia Española, Diccionario de autoridades*, edición facsímil de 1732, t III, voz: *Ruido*: “Se toma también por litigio, pendencia, pleito, aborto ú discordia”. Se conserva ortografía original, Gredos, Madrid, 1990.

así medie una relación profesional o de trabajo con los pleiteantes y reciba la consecuente remuneración o el emolumento respectivo. El país de los pleitos y sus soluciones es la pasión de aquel jurista que busca ayudar o auxiliar, como tercero esencial que es en los procesos, en la satisfacción justa y legal de las pretensiones de sus representados,² pasión que comparten el juzgador y sus auxiliares.

En el proceso intervienen distintos actores con funciones y motivos diversos: si son hombres o mujeres entendidos en leyes y otros saberes jurídicos procesales se les suele llamar *procesalistas*, esto es, estudian las ciencias adjetivas; pero serán *abogados postulantes*,³ quienes se constituyen en la voz de las partes en el proceso. A su vez, quien resuelve los litigios o pleitos es un *juzgador* o un *árbitro* y quienes auxilian grandemente al juez reciben el nombre de *secretarios*, *actuarios* o *notificadores*. En materia procesal penal existe la figura del *ministerio público*, quien es —entre sus muchas funciones— el órgano de la acusación como representante social. El elenco citado de participantes en arbitrajes o procesos jurisdiccionales es mayor, pues hay otros sujetos procesales, como los testigos y los peritos. A todos ellos, esperamos que con método y tino, los iremos presentando poco a poco, se nos irán revelando y develando. La finalidad de este texto no es otra que la dicha por un jurista ignorado del antiguo reino de Guatemala:⁴ que el lector, al terminar de conocer el contenido de estos folios (junto con las explicaciones en clases, y las labores prácticas encomendadas por el docente o que sean fruto del interés propio del alumno), no se sienta “forastero en el país de los pleitos”⁵ y sus soluciones.

A este “país” se invita ingresar al lector. Los destinatarios naturales de un libro de texto son los estudiantes —estudiosos de la carrera de derecho, quienes se asoman por vez primera al mundo antedicho—. Por ello, esta obra no va dirigida al docto y sabio jurista o postulante, pues poca nueva ciencia de buena opinión, mediana altura y mejor viso hallarán en él. Los destinatarios —se reitera— son los neófitos de la teoría del proceso.

² Aquí vale la pena recordar el siguiente pensamiento de **Sergio García Ramírez**: “El procesalista no disfruta de la contienda, a menos que equivoque la razón del derecho y la suya propia”. En su prólogo a: **Fernando Flores García**, *Teoría general de la composición del litigio*, Editorial Porrúa, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2003, pág XIX.

³ Mal llamados “litigantes”, pues en puridad litigan sólo las partes o justiciables; el abogado representa, no pleitea, a una parte del conflicto, salvo en caso de que él mismo sea el verdadero litigante.

⁴ Nos referimos a **Antonio de Paz y Salgado**, quien fue autor de *Instrucción de litigantes*, Imprenta de Sebastián Arévalo, Guatemala, 1742.

⁵ *Ibidem*, pág 27 (El libro original no está foliado.)

Estas líneas son la frontera de ingreso: ¡bienvenidos al país de los litigios y sus soluciones en el campo conceptual!, pues para resolver y prevenir es forzoso primero conocer. Esta bienvenida no es, ni con mucho ni con poco, una invitación a la litigiosidad, sino un exhorto al conocimiento de los medios de solución de los pleitos y a sus temas conexos.

1.2 Razón de ser de los procesos jurisdiccionales

El proceso jurisdiccional es una forma heterocompositiva (interviene un tercero con facultades para imponer su decisión)⁶ y estatal (es una manifestación de la soberanía) de solucionar litigios en sociedad. Los litigios y conflictos con trascendencia jurídica nacen por muy diversos motivos y en variadísimas materias: pueden ocurrir entre gobernados, entre gobernados y gobernantes, entre los propios gobernantes o entre naciones. En fin, lamentablemente para la humanidad, la gama o el espectro de las manifestaciones litigiosas es amplísimo.⁷ Cualquier conflicto representa ontológicamente una ausencia del bien. Ya lo dice un viejo dicho-maldición de origen gitano,⁸ según cuenta la tradición y tal vez la historia: “Que tengas pleitos, aunque los ganes”.⁹ No son cosa buena los pleitos y los litigios.

⁶ Esta última nota —facultades decisorias— es muy importante, pues la simple presencia de un tercero que auxilie en la solución no convierte a la figura en una auténtica heterocomposición.

⁷ Dejamos a un lado la eterna pregunta ¿por qué el ser humano es pendenciero, envidioso, violento y litigioso? Valgan sólo las siguientes notas escritas a vuela-pluma: los *antropólogos y filósofos* dan respuestas diversas. Para **Rousseau** nacemos como buenos salvajes y en la sociedad aprendemos a hacer todo género de maldades e injusticias. A su vez, en **Hobbes**, el mal es ingénito: “El hombre es el lobo del hombre”.

El primer litigio bíblico resuelto por heterocomposición es la muerte que dio **Caín** a **Abel**. La sanción la impuso **Jehová** a **Caín**. Para san **Agustín**, la primigenia controversia nació por la *envidia* que sintió **Caín** por **Abel**. “**Caín** tenía envidia de su hermano” (en la *Ciudad de Dios*, Editorial Porrúa, “Sepan cuantos...”, México, 1981, pág 337). Finalmente, escuchemos al psiquiatra **Giuseppe Amara** —discípulo de **Erick Fromm**—: “Recordemos algunas necesidades vitales y comunitarias, particularmente en relación con los jóvenes actuales, para insistir que aun las influencias neurofisiológicas y genéticas no incidirían con tanta frecuencia e intensidad en la actual expansión de la violencia [incluida la moral o en su rostro de agresión no física] hacia una especie de guerra ubiqvitaria [general], si el sistema político y social propiciara la recuperación de las expectativas vocacionales, estimulara los vínculos afectivos, personales y comunitarios y se dedicara a la creación de un nuevo sentido de la vida y también de la muerte”, en **Giuseppe Amara**, *Cómo acercarse a la violencia*, Conaculta, México, 1998, pág 17.

⁸ Con todo nuestro respeto a dicho pueblo sin territorio fijo.

⁹ En la paremiología (actividad que recoge dichos, sentencias y refranes, para estudiarlos y explicarlos) encontramos varios adagios que tienden a exhortar a las partes litigiosas para resolver sus litigios. Por ejemplo, el que reza: “Más vale una mala composición que un buen pleito” o “es mejor mala avenencia que buena sentencia”.

Bien decía **Jerónimo de Ceballos**¹⁰ que los pleitos son una especie de “guerras civiles de la República”,¹¹ pues mucho daño hacen a la sociedad. El proceso jurisdiccional no es la única vía para solucionar controversias con trascendencia jurídica, pero es una de las más importantes. Por algo da el nombre a nuestra materia, justamente nominada *teoría del proceso*, así como a algunas leyes adjetivas (códigos procesales).

Además del proceso existen distintas vías para resolver jurídicamente los litigios, cuya sistematización y exposición se han decantado con grandes aciertos por la doctrina procesal nacional y extranjera. Estos temas se verán más adelante: las formas de resolver litigios por caminos distintos de los del proceso. En resumen y dicho en palabras de **Alcalá-Zamora**:¹² “Según la acepción común del proceso, éste es una fórmula que evita el uso de la autodefensa. Lo que acabamos de exponer es una noción tosca de la razón de ser del proceso, en tanto que la finalidad de ser del proceso es darle al litigio una solución imparcial”.

Ahora bien, la vía del proceso jurisdiccional para resolver conflictos, su realidad histórica con millones de rostros, los juicios de todos los días en la vida real en todas las materias, han llevado a la doctrina (y a la sociedad) a tener una postura *optimista o pesimista de lo procesal*. Dicha postura se ha extendido a otros niveles del proceso (como el estudio histórico o el conceptual).

*El Diccionario de la lengua española*¹³ define al optimismo como la “propensión a ver y juzgar las cosas en su aspecto más favorable”. Por el contrario, el pesimismo es su antípoda, pues juzga a las cosas en su aspecto más desfavorable. Referidas estas posturas al proceso, se pueden enfocar desde cinco ángulos: *filosófico, científico, normativo, fáctico e histórico*.

¹⁰ Ilustre jurista toledano del “siglo de oro español”, autor de importante y múltiple obra en latín y poca —aunque no por ello de menor fuste— en castellano e icono de la abogacía de su tiempo, pues fue retratado por el **Greco** y por el grabador **Pedro Ángel**. Acerca de su vida puede verse a: **Francisco José Aranda**, *Jerónimo de Ceballos, un hombre grave para la República*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, *pássim*.

¹¹ **Jerónimo Ceballos**, *Arte real para el buen gobierno de los reyes, príncipes y de sus vasallos*, **Diego Rodríguez Toledo**, impresor del rey, 1623, pág 163. Hay reedición facsimilar del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid, 2003) con un enjundioso estudio preliminar de **Salustiano de Dios**.

¹² **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Apuntes del primer curso de derecho procesal civil*, Librería del Abogado, Donceles 99, letra B, s/f, México, pág 1. Desde luego, para el conocimiento integral de la razón de ser del proceso con puntos y señales ha de leerse del mismo autor: *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 2000, que se subtitula: “Contribución al estudio de los fines del proceso”. Esta obra es un parteaguas en la ciencia procesal mexicana y cuenta con las ediciones siguientes de la UNAM: primera, 1947; segunda, 1970; primera reimpresión, 1992; segunda reimpresión, 2000. Respecto al ilustre jurista hispano puede verse: **Alberto Saíd**, *Breve semblanza del doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y tres expresiones de sus afanes en México (1946-1976)*, Legis, México, 2003.

¹³ *Real Academia Española*, 22a ed, t H-Z, voz: *Optimismo*, Espasa-Calpe, Madrid, 2001.

Desde el punto de vista filosófico, la pregunta que se debe contestar es la siguiente: ¿es el proceso jurisdiccional —como fruto de la inteligencia humana— el instrumento idóneo para resolver controversias intersubjetivas en sociedad?

Si contestamos afirmativamente tal cuestión, seremos optimistas del proceso; en caso negativo, pesimistas. **Alcalá-Zamora y Castillo**, con el buen tino y el saber de su fina pluma, sostuvo sobre este asunto:¹⁴ “El problema del proceso no es de eliminación, sino de perfeccionamiento, es decir, de saber combinar en la ordenación de sus normas los principios que mejor sirvan para la obtención de sus fines”.

A su vez, el emérito profesor **Gómez Lara** (también optimista procesal) nos recuerda el carácter instrumental del proceso al decir:¹⁵ “El proceso jurisdiccional no es sino un instrumento de aplicación del derecho y, como todo instrumento, puede ser bien o mal empleado; por ello, el proceso en sí no puede calificarse como bueno o como malo”.

En el Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil (realizado en Florencia y Siena, 1950)¹⁶ se suscitó una polémica entre juristas de gran fuste y de altos vuelos acerca de la visión pesimista u optimista del proceso. En el bando optimista tomaron parte **Alcalá-Zamora** (México), **Schönke** (Friburgo), **Schima** (Austria) y **Furno** (Perusa); y **Satta** (Génova), **Carnelutti** (Roma) y **Guasp** (Madrid) en el pesimista.

Desde el punto de vista de la ciencia procesal, podemos considerarnos optimistas en la medida en que existan los elementos siguientes:

- Conceptos propios, cuya naturaleza y alcances estén esclarecidos (el emérito maestro **Eduardo Pallares** se declaró pesimista, entre otras causas, por la cantidad de teorías que intentan explicar la naturaleza de la acción sin llegar a ningún punto fijo).¹⁷
- Producción de obras de teoría del proceso y sobre las diversas ramas del enjuiciamiento.¹⁸
- Códigos debidamente tematizados, concordados, comentados y explicados.

¹⁴ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Proceso...*, cit, pág 226.

¹⁵ **Cipriano Gómez Lara**, *Teoría general del proceso*, Oxford University Press, México, 2004, pág 26.

¹⁶ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, “Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil”, en *Nuevos estudios de derecho procesal*, Tecnos, Madrid, 1980, pág 292.

¹⁷ **Eduardo Pallares**, “La crisis del derecho procesal”, *El Universal*, 11 de julio de 1950, primera sección, pág 3, Ciudad de México. Del mismo autor “Pragmatismo procesal”, en *Foro de México*, núm 2, 1 de mayo de 1953, págs 6 y siguientes.

¹⁸ En un recuento de esta producción literaria jurídico-procesal, **Gómez Lara** se declara optimista del estado que guarda la Escuela Mexicana de Derecho Procesal. Véase su prólogo en **Hugo Carlos Carrasco Soulé**, *Derecho procesal civil*, IURE editores, México, 2004, págs xvii-xix.

- Ambiente propicio para desarrollar la investigación científica procesal.
- Traducción a nuestra lengua del pensamiento jurídico-procesal contemporáneo.
- Celebración de congresos procesales nacionales e internacionales, y difusión de sus memorias.
- Asociaciones activas de profesores de derecho procesal y de procesalistas en los niveles nacional e internacional.
- Un correcto sistema de enseñanza del derecho procesal.

En 1953, **Pallares** se dolía y se declaraba pesimista de la ciencia procesal, pues:¹⁹

Los procesalistas se empeñan en seguir viviendo en un mundo meramente conceptual, de abstracciones y de erudición engorrosa, a espaldas de las tristes necesidades, y a los anhelos de justicia de los seres humanos. A causa de ello, han convertido a la ciencia procesal en un campo en donde manifiestan sus poderosas facultades intelectuales, y *la virtud específica de hacer más difíciles los problemas de esa rama del derecho*.²⁰

En nuestros días, para evitar las posturas pesimistas acerca de la ciencia procesal, una de sus preocupaciones es la tutela jurisdiccional efectiva del proceso, el correcto ejercicio de la función del juez y, en general, lo que se ha denominado con cierta impropiedad lingüística —pues la expresión es un anglicismo— *el acceso a la justicia*.²¹

Cierta dosis de pesimismo ha expresado recientemente **Federico Carpi**,²² quien critica a la teoría pura del proceso, dogmática y abstracta, pues conduce a la separación entre la ciencia del proceso y la justicia, como organización para satisfacer las necesidades del hombre.

Para declararnos optimistas o pesimistas de la ciencia procesal en México, es indispensable conocer al menos los recuentos siguientes: el de **Alcalá-Zamora**, titulado *Veinticinco años de evolución del derecho procesal (1940-1965)*,²³ el enjundioso trabajo del emérito investigador **Héctor Fix-Zamudio**,²⁴ “Opti-

¹⁹ **Eduardo Pallares**, “Pragmatismo procesal”..., cit, pág 8.

²⁰ Las cursivas son de los autores de este libro.

²¹ **Mauro Cappelletti** y **Bryant Gart**, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

²² **Federico Carpi**, “Cincuenta años de la Asociación Internacional de Derecho Procesal”, en *Cuadernos procesales*, núm 10 (traductor: **Cipriano Gómez Lara**), México, 2001.

²³ UNAM, México, 1968.

²⁴ *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, t XXXVIII, enero-junio de 1988, núms 157 a 159, págs 59 y siguientes.

mismo y pesimismo en el derecho procesal mexicano”; el capítulo relativo —muy actualizado— de la teoría del proceso de **Cipriano Gómez Lara**,²⁵ y el elenco bibliográfico efectuado por **Héctor Fix-Zamudio** y **José Ovalle Favela** en su *Derecho procesal*.²⁶

Por nuestra parte nos declaramos optimistas moderados, pues en el campo de la enseñanza del derecho procesal hay mucho que hacer. Ello no significa desconocer y reconocer el esfuerzo en la pedagogía procesal que hacen diversas universidades públicas y privadas por elevar sus niveles académicos y emplear nuevos métodos didácticos que comienzan a dar buenos frutos.

En el campo normativo podremos sentirnos optimistas siempre que contemos con cuerpos legales adjetivos y orgánicos elaborados conforme a la técnica legislativa y que correspondan a las necesidades sociales.

En el ámbito fáctico nos encontraríamos en la vena optimista si en el foro se presentan —al menos— los elementos siguientes:

- Existencia de escuelas y carrera judicial, así como de un cuerpo profesional de procuradores de justicia.
- Existencia y buen ejercicio de los consejos de la judicatura.
- Aprecio y cumplimiento de la deontología jurídica por todos los sujetos procesales.
- Cumplimiento de los elementos propuestos por la tendencia del acceso a la justicia y de una verdadera tutela jurisdiccional.
- Buen funcionamiento de la microjusticia.²⁷

En el aspecto histórico, que es el campo más difícil de estudiar pues paradójicamente lo poco que conocemos —si no se es especialista en historia del derecho procesal y asiduo visitante y lector de expedientes en archivos y repositorios públicos o privados incluso— por libros de divulgación son los “grandes” o “célebres” procesos, la mayoría de las veces la grandeza o celebridad del proceso proviene de la injusticia que se cometió con los procesados. Pero hay que matizar: desde luego hay otro tipo de procesos célebres que han con-

²⁵ Ob cit, págs 76-77. El capítulo se titula: “Evolución de la doctrina procesal y surgimiento de la corriente científica del proceso”.

²⁶ En *Enciclopedia jurídica mexicana*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002, págs 821 y siguientes.

²⁷ **Sergio García Ramírez**, *Poder judicial y ministerio público*, Editorial Porrúa, México, 1996. El feliz neologismo de **García Ramírez** *microjusticia* alude a la actuación de “los órganos y procedimientos de la seguridad pública o de la administración de justicia ordinaria, en sus diversos planos y especialmente en los más modestos, ante los que se ventilan los conflictos cotidianos de millones de ciudadanos que en ellos comparecen”.

tribuido a un cambio social positivo y son entonces paradigmáticos y nos acercan al optimismo procesal.

En cuanto al repertorio de casos que se analizan en el libro *Grandes abogados, grandes procesos que hicieron historia*,²⁸ se lee en el campo optimista:²⁹

Muchos de los pleitos que aquí se relatan contienen o exteriorizan datos coyunturales, problemas para apreciar trayectorias generales de la sociedad. Algunos son sólo el pretexto por la justicia. *En otros hay, realmente, algo más que un pretexto, son pleitos que cambian la forma de ver las cosas.*

Pero también —en un plano pesimista— se agrega:³⁰ “En muchos de estos pleitos lo que se detecta a través de la historia es cómo la justicia fracasa y realmente no se alcanza”.

Finalizamos este punto del optimismo y el pesimismo procesal en el campo histórico, al señalar que para calificar a un “proceso célebre” de justo o injusto puede intervenir la ideología de quien realiza el juicio de valor. Ejemplo claro en nuestro país fue el proceso a **Maximiliano** en 1867, que devino en su fusilamiento junto al de los generales **Miramón** y **Mejía**,³¹ el 19 de junio de ese año en el Cerro de las Campanas.

De toda esta larga exposición se ve que declararse, sin más, optimista o pesimista procesal es labor difícil. Por ello, hay que distinguir en qué plano tomamos la postura.

²⁸ **Francisco Peregil**, (coord), *Grandes abogados, grandes procesos que hicieron historia*, Aranzadi, Navarra, 1997.

²⁹ **Francisco Peregil**, en el prólogo al libro que se comenta, pág 6.

³⁰ *Ibidem*. Los pleitos que contiene este interesante, apasionado y apasionante libro son: “La larga marcha de los derechos económicos y sociales. El proceso de **Sacco** y **Vanzetti**”, “Los pleitos de la Conquista. La ingratitud de los poderosos. Procesos a **Colón**, **Cortés** y **Pizarro**”, “Procesos ante el Tribunal de Orden Público [Tribunal Político en tiempos de **Franco**], “Dictámenes constitucionales en los Estados Unidos. Un medio para lograr la igualdad del hombre y la mujer”, “La lucha por los derechos civiles en Estados Unidos”, “Dos pleitos que cambiaron la historia. Caspe, cuna de compromisos. El cisma de Occidente, ejemplo de lo innegociable”, “El despertar de la independencia del Poder Judicial”, “Procesos en la Inglaterra del siglo xvii”, “Razón de Estado y justicia”, “Procesos a **Flaubert** por la publicación de *Madame Bovary*”; “Los procesos a las brigadas rojas”, “El proceso de Nüremberg” y “Proceso y muerte de **Sócrates**”. Para quien se interese en este tipo de juicios también puede leerse con gran provecho a: **Alexander Demandt**, (ed), *Los grandes procesos*, Crítica, Barcelona, 1993. En él hallará documentados estudios, por ejemplo, acerca de los juicios a **Jesucristo**, **Galileo** y **Juana de Arco**.

³¹ En cuanto al caso escuchemos a **José Villalpando**: “¿Por qué hablar del juicio de Querétaro si ciento veintiséis años han pasado desde entonces? Porque, a pesar de tan largo tiempo, su importancia no ha decrecido [...] Sinónimo de una época difícil y conflictiva, la narración partidista del juicio resume las tendencias y posiciones de quienes ven todavía en nuestro tiempo el campo ideológico de batallas libradas hace ya más de un siglo”, en **José Villalpando César**, *Maximiliano frente a sus jueces*, Escuela Libre de Derecho, México, 1993, pág 14.

1.3 Litigio: concepto y elementos

El vocablo *litigio*, de origen latino (*lis*, *litis*, disputa, pleito), tiene un dilatado empleo en la lengua castellana. En tiempos previos a la imprenta existe el fehaciente hecho de su uso por el bachiller **Alfonso de la Torre** hacia 1440 en su obra *Visión deleitable de la filosofía y otras ciencias*.³²

En el primer diccionario del castellano de inicios de siglo XVII se recoge puntualmente la palabra *litigio*³³ en un sentido muy amplio, como sinónimo de lid y disputa, pero en el campo que nos ocupa —el procesal— dice que es una “contienda de razones como en los pleitos y éstas se llaman *lites*, y litigar es pleitar”. También se usó el término técnico de *pleito* como litigio. Así, pleito³⁴ es: “palabra forense, muy común y ordinaria, que parece significar contienda o diferencia judicial entre partes”.

Además del empleo de la palabra *pleito* en el sentido de litigio, se utilizó también como una de las formas de solución de éste (lo que hoy llamamos *proceso*). Las corrientes modernas de la doctrina separan tajantemente estos términos: litigio y proceso. Cabe decir que en español antiguo, además del vocablo *pleito* se emplearon las palabras *lid*, *lite*, *contienda* y *litigio*. El verbo principal *litigar* se usó al lado de sus vocablos derivados, como litigio, litigante, litigado y litigioso³⁵ (sujeto amigo de sus pleitos).

El empleo de la palabra *litigio* fue muy dilatado en tiempo en el campo forense (si bien nunca tan abundante como *pleito*); por ejemplo, en un *Diccionario judicial*³⁶ de 1837 se lee: “Litigio: pleito, alteración en juicio”.³⁷

A **Francesco Carnelutti**, ilustre procesalista italiano de la centuria pasada, corresponde traer a colación este importante concepto, el de litigio, al pensamiento procesal, pero con una nueva perspectiva. El concepto de litigio, tan importante en la ciencia del proceso, no es procesal, sino extraprocesal, metaprocesal y preprocesal; es el origen y contenido del proceso, su motivo y su razón, así como la causa para ingresar en “el país de los juicios” y de otras for-

³² **J. Corominas** y **J.A. Pascual**, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, t G-MA, voz: *Lid*, Gredos, Madrid, 1989.

³³ **Sebastián Covarrubias Orozco**, de, *Tesoros de la lengua castellana o española*, voz: *Litigio*, facsímil de la primera edición de 1612, Turner, México, 1984.

³⁴ Datos en la nota inmediata anterior, voz: *Pleito*.

³⁵ *Diccionario de autoridades*, cit, voces: *Litigio* y *Lite*. Allí se nos informa la existencia del término *litigio* en la obra de **Cristóbal Suárez de Figueroa**, *El pasajero* (Jerónimo Margant, Barcelona, 1618) en este párrafo: “No convienen las buenas costumbres en muchas leyes, sino en pocas bien observadas; ante su muchedumbre, es ocasión de estragarlas [viciarlas] introduciendo litigios”.

³⁶ **Eugenio Tapia**, *Febrero novísimo*, t VIII, Imprenta de Ildefonso Mompié, Valencia, 1837, voz: *Litigio*.

³⁷ En esa obra encontramos: “Litis: pleito”; “Lite: lo mismo que pleito”, “Litigioso: lo que está en duda y se disputa”.

mas de resolver controversias en sociedad; a pesar de ello, no es un concepto procesal.

Francesco Carnelutti da una definición de litigio que, a fuerza de ser tan citada, aceptada y criticada, es verdaderamente clásica:³⁸ “*Llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro*”, o sea, el litigio es una *pretensión jurídicamente resistida*. No se trata de cualquier pleito o discusión en el que hay una pretensión y una resistencia, como una discusión técnica, científica, artística, deportiva, o sobre preferencias políticas, sino que ha de tener una trascendencia jurídica que consistirá en sus vías de solución (autotutelares, autocompositivas o heterocompositivas). Desde luego, si esas discusiones terminan en injurias o riñas, serán litigios.

Alcalá-Zamora, traductor y quien efectuó adiciones al *Sistema* de **Carne-*lutti***, obra en la cual quedó plasmada la definición citada, si bien tuvo dudas en traducir al vocablo *lite* en italiano, al castellano como litigio,³⁹ no las tuvo para criticar la definición. Dicho autor⁴⁰ afirma:

La visión que tiene **Carnelutti** del litigio penal adolece del defecto de ser iusprivatista a todas luces, llegando a sostener que “si el delito es la violación de una obligación, no puede existir duda de que el fondo del proceso penal está constituido por el conflicto de intereses entre el imputado y la parte afectada (*Sistema*, número 79 j).⁴¹

Así, el tratadista hispano concluye:⁴² “Por litigio debe entenderse el conflicto jurídicamente trascendente que constituye el punto de o causa determinante de partida de un proceso, una autocompositiva o una autodefensa”.

Por cuanto a los elementos del litigio o controversia, la doctrina señala que son tres, además de la consecuencia:

- Una pretensión.
- Una resistencia.

³⁸ **Francesco Carnelutti**, *Sistema de derecho procesal civil*, t I, Buenos Aires, 1944. Traducida esta parte de la que nos ocupamos por **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, pág 44.

³⁹ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Cuestiones de terminología procesal*, UNAM, México, 1972, págs 122-123.

⁴⁰ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, y **Ricardo Levene**, *Derecho procesal penal*, t I, Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1945, pág 8.

⁴¹ No se piense que es la única crítica que recibió **Carnelutti** por su concepto de litigio, sino que existen otras. Para el campo penal véase: **José Vicente Gimeno Sendra**, *Fundamentos del derecho procesal*, Civitas, Madrid, 1981, pág 5. En torno al cambio de las acepciones que tuvo **Carne-*lutti*** acerca del concepto de litigio, véase **Humberto Briseño Sierra**, *Derecho procesal*, Harla, México, 1995, págs 708 y siguientes.

⁴² **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Proceso...*, cit, pág 18.

- Por el choque entre la pretensión y la resistencia, hay una trascendencia jurídica.

1.3.1 Consecuencia

Al ser la pretensión jurídicamente resistida, se resolverá o solucionará en el mundo del derecho mediante la heterocomposición, una autocomposición o una autodefensa.

1.3.2 Pretensión

Si para **Carnelutti** el concepto fundamental es el del litigio o conflicto, en el pensamiento de **Briseño Sierra**: “La confluencia procesal está ubicada en el concepto de pretensión”.⁴³

La pretensión es un cuasilitigio (falta la resistencia jurídica), pues es una conducta jurídica encaminada a un fin: obtener una satisfacción. En materia civil, un acreedor —con derecho violentado por un impago— puede exigir de su deudor el pago de lo debido. En materia penal, en la que existe permanentemente la pretensión punitiva del Estado, cuando se actualiza un tipo penal determinado por uno o varios sujetos de derecho puede y debe solicitar el ministerio público a un juez penal la imposición de la pena correspondiente, que conllevaría a la satisfacción jurídica no sólo del sujeto pasivo y de sus allegados o causahabientes, sino también de la sociedad en general.

La pretensión ocurre antes de un proceso jurisdiccional y no necesariamente se resuelve con el proceso, sino que llega al proceso en concreto mediante el ejercicio del primer acto procesal: la demanda civil (donde se comienza a instar o accionar) o por la consignación penal (que implica el ejercicio de la acción procesal penal) que realice el ministerio público ante el juzgador penal.

El elemento conocido como pretensión puede ser fundado o infundado ya que puede tener o no su correlato en un sustento verdaderamente legal. Por ello, no se identifica con los derechos de fondo o subjetivos; es más, por desgracia incluso se puede llevar a alguien a un juicio civil o a uno penal —hasta con la consecuente pérdida de la libertad— sin haberse cometido el ilícito civil que se reclama, o el ilícito penal que el ministerio público acusa ante el juez, respectivamente. De ello se infiere que la pretensión siempre e invariablemen-

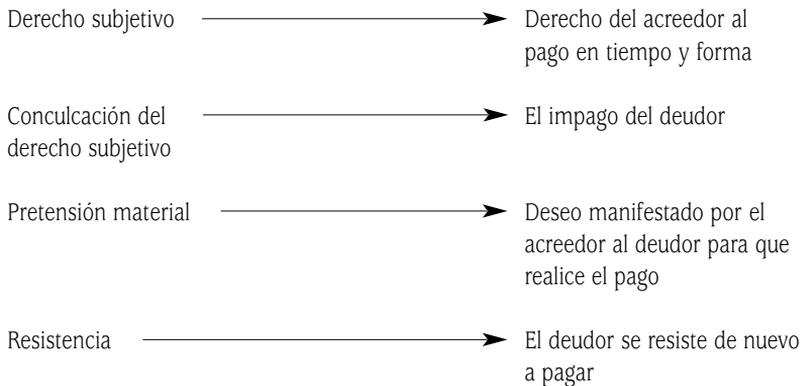
⁴³ **Humberto Briseño Sierra**, ob cit, pág 489.

te debe ser probada en juicio. Para obtener una sentencia congruente con lo pretendido hay que probar y probar.⁴⁴

Por la gravedad del hecho social de poder llevar al mundo de la justicia penal a un inocente, es impostergable que la presunción de inocencia llegue a todos los cuerpos legales adjetivos penales del país, y contar con una regulación eficiente e inteligente de dos instituciones contrarias en sí mismas a la presunción de inocencia: el arraigo penal y la prisión preventiva. Tan lamentable y odioso es socialmente un delito sin castigar como la existencia de un procesado inocente y, peor aún, la de un sentenciado no culpable.⁴⁵

El derecho subjetivo, la conculcación del derecho subjetivo, la pretensión previa al proceso, el primer acto del ejercicio de la acción y la satisfacción de la pretensión son figuras distintas.⁴⁶

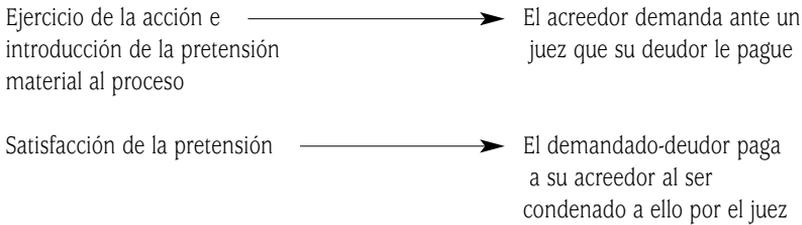
Pongamos el ejemplo de un acreedor que, tras requerir el pago al cual tiene derecho, aquél no es efectuado por el deudor a pesar de ser requerido extrajudicialmente; en ese caso, el acreedor puede demandar al deudor para obtener, tras una sentencia favorable, el justo pago. Veamos lo siguiente:



⁴⁴ Por excepción puede haber procesos sin pruebas: son aquellos conflictos que versan sobre aspectos legales encontrados. No hay hechos controvertidos, sino que el litigio nace por la consecuencia jurídica de los hechos; en este caso, la buena argumentación determinará el éxito de la postura jurídica sostenida. En el campo de las controversias constitucionales encontramos litigios en los que la controversia no es respecto a la existencia de hechos, sino de debate jurídico.

⁴⁵ Además de la pretensión material, **Briseño Sierra** alude a la pretensión procesal, de la que explica: “Se llega, pues, a la conclusión de que la pretensión viene a ser la constante de una concepción volumétrica, en la que está enlazada con otros tres datos: hacia el pasado (*causa petendi*), hacia el futuro con la sentencia (*petitium*) y en el presente con la acción (requisito)”, en **Briseño Sierra**, ob cit, pág 510. En torno a la pretensión procesal consúltese a **Jaime Guasp**, *La pretensión procesal*, Civitas, Madrid, 1985.

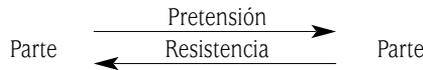
⁴⁶ En cuanto a las distintas variantes que pueden tener estos conceptos en la práctica puede consultarse el “cuadro de la pretensión” que **Gómez Lara** presenta en su *Teoría general del proceso*, cit, pág 5, donde además incluye “la opinión del pretensor sobre el derecho subjetivo”.



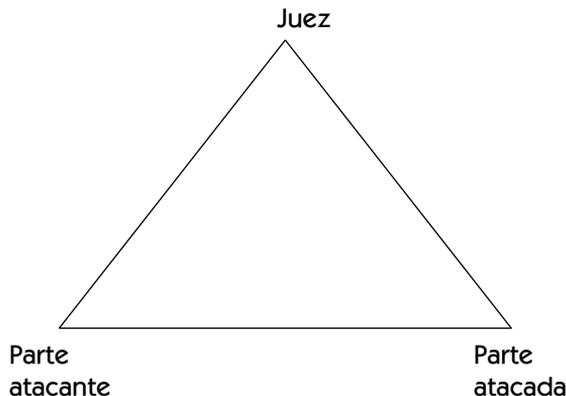
1.3.3 Manifestación del litigio en el proceso civil y en el penal

Por sus orígenes, por sus manifestaciones y por su desarrollo, los litigios son variadísimos: tienen millones de rostros y facetas que a veces llegan al proceso para su solución.

Si tuviéramos que decirlo en términos aritméticos, el litigio se representa con el número 2 (los litigantes)⁴⁷ y el proceso con el número 3 (juez y partes).⁴⁸ **Alcalá-Zamora**, en distintos momentos de su vida académica, explicó con gráficas las diversas figuras procesales y llamó a esta actividad “esqueletización”, un poco en broma. Al seguir su ejemplo⁴⁹ podemos graficar así al litigio:



Dicho autor representó al proceso en este triángulo⁵⁰ (en su forma más simplificada):



⁴⁷ Ya lo dice el refrán: “para pelear se necesitan dos”.

⁴⁸ Se atribuye a **Plutarco** la frase, pero no hemos podido encontrar la expresión en su obra.

⁴⁹ Que en cierta forma tomó de **Carnelutti**.

⁵⁰ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, “Esquematación de conceptos e instituciones procesales”, en *Nuevos estudios de derecho procesal*, Tecnos, Madrid, 1980, pág 36.

Ahora bien, ¿cómo se forma, introduce, desarrolla y decide un litigio en un proceso civil?

La formación del litigio ocurre cuando existe una pretensión resistida jurídicamente, por ejemplo: se llega al planteamiento judicial de un divorcio necesario pues uno de los cónyuges desea divorciarse y el otro no, quien se resiste y quiere que se mantenga el vínculo matrimonial. Si el pretendiente, ya no del matrimonio sino de la ruptura del vínculo matrimonial, considera cancelada la posibilidad del divorcio voluntario y piensa que el comportamiento o situación de su cónyuge actualiza una o varias de las causales sustantivas contenidas en el elenco respectivo del código civil, puede introducir su pretensión al proceso al demandar del juez de lo familiar la disolución del vínculo matrimonial en un juicio ordinario civil. A su vez, el cónyuge demandado tiene varias posibilidades: no contestar la demanda, contestarla allanándose a la pretensión, defenderse e incluso contrademandar. El proceso se desarrollará, a la vez que las partes actuarán observando y cumpliendo en tiempo y forma sus cargas procesales y con lo ordenado por las resoluciones no definitivas del juez; también probarán y alegarán. Al final el juez dictará la sentencia que podrá o no dar la razón al actor o parte atacante.

La sentencia resuelve el litigio, esto es, da una solución imparcial, pero lo ideal es que aquélla sea legal y aún justa. La solución proviene del tercero —autoridad profesional que *impone su resolución*.

La solución puede satisfacer o no a las partes en contienda, pues es una forma de terminarla sólo jurídicamente, aunque su objetivo no es provocar la felicidad o dar gusto a las dos partes en contienda, sino decir el derecho (jurisdicción) al caso concreto.

El recorrido descrito, cuando se trata de un litigio real, puede seguir rumbos muy diferentes. La realidad supera no sólo a la fantasía sino también a las descripciones teóricas; pero en un plano de equilibrio cabe decir que los rudimentos teóricos ayudan a entender y participar —con técnica— en los procesos reales.

En materia procesal penal, el estudio se complica, pues ella no ha tenido el desarrollo de la ciencia procesal civil. Recordemos que **Carnellutti** calificó a la ciencia procesal penal como la *Cenicienta*⁵¹ entre todas las ramas de la ciencia adjetiva. Incluso **Marco Antonio Díaz de León** —y conste que es un seguidor de la teoría del proceso para explicar a la ciencia adjetiva penal— en su *Diccionario de derecho procesal penal*⁵² sostiene: “Litigio [...] *En el proceso penal no se aplica su expresión*”.

⁵¹ **Marco Antonio Díaz de León**, presentación de la obra: **Eugène Floriàn**, *Elementos de derecho procesal penal*, EJU, México, 2001, pág XXIII.

⁵² t I, voz: *Litigante*, Editorial Porrúa, México, 1989.

Por nuestra parte, nos valdremos de una tesis (aislada) mexicana —apenas apostillada— que data de 1955 para explicar al litigio en el proceso penal. Su autor, seguramente influido por el procesalismo italiano, fue el ministro **Teófilo Olea y Leyva**, miembro del grupo intelectual conocido como los “Siete sabios”.⁵³

La tesis aludida se titula *Reparación del daño*,⁵⁴ en la cual se comienza por explicar: “Conforme a la teoría general del proceso, junto a la pretensión necesaria del proceso penal (pretensión punitiva) se pueden encontrar otras pretensiones que son calificadas de contingentes, porque su existencia no determina al proceso mismo”. De ello se infiere que la pretensión de la parte acusadora, quien tiene tal carácter al menos en el sentido formal, es la pretensión punitiva del Estado, que se traduce en la clásica frase: “Que no quede un delito sin castigo”. Ahora bien, en esta tesis se explica que el ministerio público debe formularla y la hace ingresar al proceso mediante el acto de consignación (que constituye el primer acto del ejercicio de la acción). En los delitos de querrela de parte, la pretensión del ministerio público tiene como sustento la pretensión material del sujeto pasivo del delito o de quien tenga derecho a otorgar el perdón. Si en un momento procesal oportuno hay un desistimiento de ellos, la pretensión del ministerio público deberá cesar.

Lo anterior no existe en el resto de los delitos, que se persiguen de oficio (esperamos que se persigan por los buenos oficios del ministerio público). La resistencia jurídica está a cargo del procesado y de su defensa, quienes se oponen a la pretensión punitiva. La decisión del litigio queda en manos del juez —quien es titular del *ius puniendi*—.⁵⁵ En la predicha tesis se explica: “De la sentencia nace el *ius puniendi* del Estado”. Por ello, disentimos con las teorías que sostienen que el litigio penal se forma entre “la sociedad que reclama la actuación del *ius puniendi* del Estado y el presunto autor de la acción penalmente antijurídica”.⁵⁶ O bien, cuando se explica que en el conflicto no importa “si el acusador posee realmente el *ius puniendi*”.⁵⁷ En este último caso, el

⁵³ **Luis Calderón Vega**, *Los siete sabios de México*, Jus, México, 1961. Además del ministro citado, el grupo se formó por **Manuel Gómez Morín**, **Alberto Vásquez del Mercado**, **Vicente Lombardo Toledano**, **Jesús Moreno Baca**, **Alfonso Caso** y **Antonio Castro Leal**.

⁵⁴ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, parte CXXIII, pág 1731. Amparo penal directo-669/51, 17 de marzo de 1955. Mayoría de tres votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

⁵⁵ **Marco Antonio Díaz de León**, *Diccionario de derecho procesal penal*, t I, voz: *ius puniendi*: “Derecho público de castigar que en exclusiva corresponde al Estado aplicar”, Editorial Porrúa, México, 1989.

⁵⁶ **José Vicente Gimeno Sendra**, ob cit, pág 21.

⁵⁷ **Jorge Alberto Silva Silva**, *Derecho procesal penal*, Oxford University Press, México, 2002, pág 8.

derecho a castigar lo tiene el juez, no el ministerio público, titular sólo de la pretensión punitiva, mas no de la facultad de imponer penas.

Desde luego, a la pretensión punitiva del ministerio público se pueden agregar otras. De nuevo, con el ministro **Teófilo Olea y Leyva** se recuerda que si a aquella se unen otras (como la pretensión de resarcimiento de daños) habrá una “pluralidad heterogénea de pretensiones”. Todas las pretensiones se resuelven en la sentencia.

A lo largo del tiempo se observa que la pretensión del órgano o persona acusadora puede ser distinta de que el juez aplique sólo la del *ius puniendi*, pues históricamente se ha buscado la *vindicta pública*,⁵⁸ la *ejemplaridad* jurídica, o la búsqueda de la *readaptación social del reo*, además de una satisfacción jurídica al sujeto pasivo y sus allegados o causahabientes.

Esquemas

Nociones generales

- | | | | | | | | |
|---|---|---|---|--|--|---|--|
| 1. En el proceso intervienen distintos sujetos procesales con funciones muy diversas | } | <ul style="list-style-type: none"> • Juzgador y sus auxiliares • Parte acusadora (actor o ministerio público) • Parte que se defiende (demandado, o procesado con auxilio de su defensa) • Abogados como terceros esenciales • Testigos • Peritos • Otros terceros | | | | | |
| 2. Razón de ser de los procesos jurisdiccionales | } | <ul style="list-style-type: none"> • Forma heterocompositiva, estatal e imparcial de resolver litigios | | | | | |
| 3. Formas de resolver litigios en sociedad | } | <table border="0"> <tr> <td style="vertical-align: middle;"> <ul style="list-style-type: none"> • Autotutelares • Autocompositivas </td> <td style="font-size: 4em; vertical-align: middle;">}</td> <td> <ul style="list-style-type: none"> • Heterocompositivas </td> <td style="font-size: 4em; vertical-align: middle;">}</td> <td> <ul style="list-style-type: none"> Proceso Arbitraje </td> </tr> </table> | <ul style="list-style-type: none"> • Autotutelares • Autocompositivas | } | <ul style="list-style-type: none"> • Heterocompositivas | } | <ul style="list-style-type: none"> Proceso Arbitraje |
| <ul style="list-style-type: none"> • Autotutelares • Autocompositivas | } | <ul style="list-style-type: none"> • Heterocompositivas | } | <ul style="list-style-type: none"> Proceso Arbitraje | | | |

⁵⁸ El jurista guatemalteco **José María Álvarez** explicaba a principios del siglo XIX que un juicio es criminal “cuando se dirige a la *vindicta pública* para que se imponga a los delincuentes la pena que merezca su delito conforme a derecho”, en **José María Álvarez**, *Instituciones de derecho real de España*, t II, Imprenta Repullés, Madrid, 1829, pág 238. La obra original se publicó en cuatro tomos en la imprenta de **Ignacio Beteta** en Guatemala, años antes que la edición española.

4. Posturas optimistas o pesimistas acerca del proceso jurisdiccional en distintos planos
- Filosófico
 - Científico
 - Normativo
 - Fáctico
 - Histórico
5. El litigio es un concepto no procesal con múltiples manifestaciones
- Es un presupuesto del proceso
 - Es el contenido del proceso
6. Litigio, con sinónimos históricos
- Pleito, pero también se empleó esta palabra en el sentido de sinónimo de proceso, confundiendo la causa (litigio) con la solución (proceso)
 - Controversia
7. Acierto de **Carnelutti** en la depuración del concepto de litigio
- Distinguir al pleito-litigio del pleito-solución (proceso)
8. Elementos del litigio
- Pretensión
 - Resistencia
 - Trascendencia jurídica
9. Consecuencia del litigio jurídicamente trascendente
- Se puede resolver por:
 - Autotutela
 - Autocomposición
 - Heterocomposición
10. Pretensión
- Conducta jurídica encaminada a una satisfacción. Manifiesta un deseo o un querer del sujeto pretensor
11. Son distintas figuras
- La pretensión
 - La resistencia
 - El derecho subjetivo
 - La conculcación del derecho subjetivo
 - La satisfacción de la pretensión material

12. *Litigio civil* en su respectivo proceso

- Existencia de una pretensión material
- Es introducida al juicio por el actor al demandar
- El demandado responde oponiendo excepciones y defensas
- En la sentencia —si procede— se satisface la pretensión del actor y se resuelve jurídicamente el litigio

13. *Litigio penal* en su respectivo proceso

- Tras una fase de averiguación previa (de carácter administrativo), el ministerio público introduce la pretensión punitiva estatal mediante la consignación a un juez penal
- El procesado por sí mismo y de su defensa realiza una serie de actos para comprobar su inocencia
- El juez, si es menester, al sentenciar ejerce el *ius puniendi* estatal y resuelve el litigio

14. Pretensión satisfecha en materia penal, en distintos momentos históricos (pueden existir varios elementos)

- Se impone la pena:
- Para desagrar al sujeto pasivo, allegados y causahabientes
 - En la *vindicta pública*
 - Para buscar la ejemplaridad
 - Para castigar al culpable
 - Para expiar la culpa
 - Para la readaptación social del delincuente

Cuestionario

1. En un proceso jurisdiccional intervienen muchos sujetos procesales; ¿a cuáles conoce y qué funciones elementales tienen?
2. Diga una noción —a estas alturas de la lectura o del curso debe ser una idea elemental— del proceso jurisdiccional.
3. Señale tres sinónimos del vocablo *litigio*.
4. ¿Es el proceso jurisdiccional la única vía para solucionar litigios en la sociedad?
5. ¿Desde qué puntos de vista se puede abarcar el estudio del optimismo-pesimismo procesal? Explicarlos brevemente.
6. Señale tres procesos célebres.
7. ¿Es de empleo reciente en la lengua española el término *litigio*?
8. Escriba el clásico concepto “carneluttiano” de litigio.

9. ¿Mantuvo **Francesco Carnelutti** a lo largo del tiempo el mismo contenido y alcance del concepto de litigio?
10. Según **Alcalá-Zamora**, ¿cuál es el concepto de litigio?
11. Distinga al pleito como litigio y al pleito como solución.
12. Mencione —no explique— cuáles son los elementos del litigio y cuál su consecuencia.
13. Dé una noción de pretensión.
14. Con un ejemplo distinga las figuras siguientes:
 - Derecho subjetivo.
 - Conculcación del derecho subjetivo.
 - Pretensión material.
 - Resistencia.
 - Ejercicio de la acción.
 - Satisfacción de la pretensión.
15. Haga un gráfico del litigio.
16. Haga un gráfico del proceso jurisdiccional.
17. Describa el comportamiento del litigio en un proceso civil.
18. Explique cuál es el comportamiento del litigio en un proceso penal.
19. Distinga en los procesos penales la pretensión punitiva del *ius puniendi*.
20. Señale algunas finalidades históricas de la aplicación del *ius puniendi* por el juez al sentenciar.

UNIDAD 2

Diversas formas de solución de los litigios

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Conocerá y ubicará la autotutela y las formas permitidas por el derecho; la autocomposición y sus manifestaciones; la heterocomposición y los equivalentes jurisdiccionales, así como la naturaleza jurídica del arbitraje y su competencia, destacando las instituciones con funciones arbitrales.

2.1 Autotutela

Por autotutela o autodefensa suele entenderse la forma de solucionar el litigio mediante la autosatisfacción de la pretensión sin que intervenga un tercero con finalidades compositivas. De inmediato debemos distinguir a la autotutela arqueológica, antigua o “histórica” como forma de solucionar conflictos en lo que se llaman pueblos primitivos, con la autotutela jurídico-procesal que subsiste por la naturaleza del litigio como forma legal de resolver conflictos aún en nuestros días.

2.1.1 Autotutela antigua

Esta forma de tan dilatada fecha nos conduce a conocer sociedades con muy pretérita existencia y las formas que tenían sus integrantes de resolver pleitos y satisfacer sus pretensiones. De las autotutelas más remotas se puede decir muy poco, pues existieron en épocas prehistóricas, previas a la escritura pictográfica, ideográfica o fonética. Por el estudio de restos fósiles e instrumentos de uso del hombre primitivo, los arqueólogos han formulado hipótesis, unas más completas que otras, unas mejor probadas y otras más fruto de una recreación, lo cual representa pura arqueología jurídica procesal. Es un brete tratar de explicar el comportamiento social de tan remotos tiempos.

Sin embargo, también antropólogos y etnólogos han tomado otro camino distinto del de las hipótesis arqueológicas, para explicar el comportamiento de las sociedades primitivas. Para ello, han recurrido a la analogía, esto es, a la conducta de los grupos étnicos que han conservado —hasta un momento dado— una aparente no evolución en sus estructuras sociales rudimentarias. Esta vía se ha podido estudiar y documentar. A partir de esos datos fehacientes se han hecho distintas interpretaciones, muchas veces contradictorias, y de ahí se han establecido generalidades.

Los filósofos y grandes pensadores (como **Rousseau** y **Hobbes**), con más entusiasmo que pruebas y trabajos de campo, han dado también sus versiones acerca de la naturaleza del hombre primitivo. El mismo **Hobbes**¹ reconoció la falibilidad de su teoría del hombre como lobo del hombre en los tiempos previos al nacimiento de un Estado organizativo, en el que privaba una guerra de todos contra todos, una autotutela generalizada: “Acaso se piense que nunca existió un tiempo como ése, ni un estado de guerra de tal índole. Efectivamente, creo que, de un modo general, nunca fue así en algún sitio del planeta”.

Para el antropólogo y etnólogo francés **Pierre Clastres**,² en las sociedades primitivas, dado su carácter conservador y conservacionista, la violencia no se ejercía entre los miembros de un mismo grupo por respeto a una ley ancestral. Así, en su concepto, las actitudes autotutelares colectivas generalizadas fueron las guerras. Para el autor francés, la comunidad primitiva fue una sociedad para la guerra y en contra del Estado, por la restringida autoridad del jefe y la no separación tajante entre él y el resto de esa comunidad. En sus palabras:³

¹ **Thomas Hobbes**, *Leviatán*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, pág 125.

² **Pierre Clastres**, *Arqueología de la violencia: la guerra en las sociedades primitivas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, pássim.

³ *Ibidem*, pág 10.

Desde el siglo xvi hasta el (reciente) final de la conquista del mundo, todos —exploradores o misioneros, mercaderes o viajeros eruditos (de Alaska a Tierra del Fuego) o africanos, de las estepas siberianas o de las islas melanesias, nómadas de los desiertos australianos o agricultores sedentarios de las junglas de Nueva Guinea— los pueblos primitivos siempre son presentados como apasionadamente entregados a la guerra; su carácter especialmente belicoso impresiona, sin excepción, a los observadores europeos [...] las sociedades primitivas son sociedades violentas, su ser social es un *ser-para-la-guerra*.

Desde luego, entre la arqueología de las actitudes autotutelares o autodefensivas de las comunidades primitivas hasta la regulación en nuestros días de la autodefensa permitida hay un campo enorme de estudio con carácter mucho más cercano a la historia o ya francamente histórico.⁴

2.1.2 Autotutela contemporánea

Niceto Alcalá-Zamora estudió y explicó esas actitudes como formas de resolver litigios en sociedad dentro de la ciencia procesal. Las distintas formas autotutelares permitidas (o toleradas) se habían analizado en diversas ramas del saber jurídico de manera fragmentada, sin su común denominador: son vías para solucionar litigios.

Se dirá con razón: si la disciplina se llama teoría del proceso, ¿por qué se estudian figuras distintas de él? El motivo es que en torno a esa institución —cuyo fin es resolver litigios— existen otras con igual finalidad y su explicación corresponde a las ciencias adjetivas. **Fernando Flores García**, con gran precisión técnica y como una importante aportación a nuestra disciplina, prefiere aludir a una *Teoría general de la composición del litigio*,⁵ pues nuestra ciencia, como ha quedado dicho, no sólo se ocupa de los procesos jurisdiccionales. Así, desde el punto de vista técnico, la denominación teoría general del proceso es estrecha nominalmente, pues no abarca a las autotutelas y las autocomposiciones, aunque materialmente sí lo hace.

Desde 1935, **Alcalá-Zamora** alude al proceso penal para esbozar la existencia (acotada por el Estado) de la autodefensa o autotutela como actitud permi-

⁴ Para quien se interese por el estudio de las sociedades primitivas y encontrar en ellas temas relacionados con la solución de conflictos, hay una bibliografía enorme. Tres autores clásicos son: **Morgan**, **Frazer** y **Lévi-Strauss**, todos traducidos al castellano.

⁵ **Fernando Flores García**, *Teoría general de la composición del litigio*, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 99.

siva para resolver conflictos, y lo contraponen a los conceptos de *proceso* y *autotutela*.⁶

[...] El proceso penal jurídicamente desenvuelto viene a contraponerse a la idea de autodefensa, con un área de aplicación hoy en día restringida en extremo, porque lo contrario implicaría la quiebra del Estado [...] además del riesgo que la autodefensa ofrece con frecuencia, o sea, el de que el ofendido que aspire a tomarse justicia por su mano, concediéndole, y ya es mucho, que no peque en ello por exceso, sea más débil que el autor del ataque lejos de obtener la reparación del delito o del daño sufrido, experimente uno nuevo y más grave.

Hasta 1947, cuando ya vivía en México, **Alcalá-Zamora** desarrolla su teoría de la autotutela o autodefensa.⁷ Con el poderoso imán de su cultura e inteligencia, recogió todos los fragmentos autotutelares dispersos por el mundo jurídico, y con su constancia y genialidad hizo una teoría sistematizada de la autotutela. En ella defiende su estudio por las ciencias procesales:⁸ “Al no ser, como evidentemente no lo es, la autodefensa un cadáver o un recuerdo jurídico, así como una institución próxima a jubilarse, se impone contemplarla en las obras generales de derecho procesal conforme a la importancia que le corresponde”.

Este acierto le fue reconocido muy pronto a **Alcalá-Zamora**; a su vez el insigne **Eduardo García Máynez** no dudó en sostener:⁹ “Los procesalistas (antes de la obra multicitada de **Alcalá-Zamora**) solían ver a la autodefensa como un antecedente histórico del proceso, en vez de incluirla entre las formas de solución de los litigios”.

La regla constitucional es que todas estas actitudes autotutelares de autodefensa, de defensa extrajudicial (o privada) de un derecho están prohibidas. En palabras llanas, el art 17 de la Constitución proscribe la venganza por propia mano; a cambio, establece: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y los términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”. Pero hay excepciones de autotutelas permitidas.

⁶ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Derecho procesal criminal*, REUS, Madrid, 1935, págs 5-6.

⁷ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 1947, págs 33 y siguientes.

⁸ *Ibidem*, pág 66.

⁹ **Eduardo García Máynez** reseña a **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*, Imprenta Universitaria, México, 1947, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, núm 38, abril-junio de 1948, pág 172.

Desde luego, para no propiciar a la “autojusticia” o autotutelas ilícitas con grados de violencia extrema (como linchamientos), el proceso como vía de solución de conflictos debe brindar una verdadera tutela jurisdiccional efectiva y abarcar los terrenos de la “microjusticia”, pues, en términos de **García Ramírez**,¹⁰ ésa es la gran reforma judicial que esperan millones de mexicanos: la justicia de todos los días, la mayoritaria, la menuda.

La doctrina ha señalado que las formas autotutelares son egoístas; respecto a las arcaicas o las que constituyen un delito, compartimos en todo al adjetivo; y en cuanto a las permitidas por la ley, habrá que analizar caso por caso para ver qué tan injustas, egoístas o imparciales son, por ejemplo: una legítima defensa, actuar por un estado de necesidad, una huelga, el corte de ramas ajenas en predio propio, o retener equipajes. El Estado, al permitir la existencia de figuras autotutelares, reconoce que no puede resolver todos los conflictos o litigios con la prontitud adecuada, ni puede haber un policía tras cada gobernado, ni un juez en el momento y lugar en que sucede cada conflicto que requiere una solución inmediata. Estos litigios son verdaderas emergencias sociales que necesitan urgentes soluciones, pues pueden estar en peligro la vida u otros bienes jurídicos tutelados. De ahí que el Estado permita su existencia.

Las autotutelas pueden ser individuales (legítima defensa), colectivas (revolución, huelga o guerra), ocurrir sin la intervención de una autoridad (estado de necesidad) o ser promovidas por los gobernantes (guerra) sin la intervención de un tercero o con su participación (pero ese tercero no tiene facultades jurisdiccionales *para imponer como autoridad la solución del litigio*, por ejemplo: en una legítima defensa puede intervenir un tercero para auxiliar al sujeto agredido contra actos del agresor, de modo que en ese caso se resuelve un litigio pero no se ejerce jurisdicción alguna).¹¹

Alcalá-Zamora encuentra rasgos genéricos en la autotutela:¹²

La autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto (trátase de persona individual, asociación obrera o patronal, consorcio...) y aun a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción rígida hacia el Estado a través del proceso.

¹⁰ **Sergio García Ramírez**, prólogo a **Fernando Flores García**, ob cit, pág XXI.

¹¹ En la averiguación previa correspondiente, el ministerio público puede calificar como legal la participación del tercero; en caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente y se iniciará un proceso penal en el que se efectuará el juzgamiento definitivo.

¹² **Alcalá-Zamora y Castillo**, *Proceso...*, cit, pág 46.

El autor en consulta clasifica a las actitudes autotutelares de la forma siguiente:¹³

A. *La autodefensa en estricto sentido*, esto es, como una defensa o réplica a un ataque precedente. El caso típico es la *legítima defensa* sin intervención de un tercero, como la que ocurre en respuesta a una agresión actual, inminente y sin derecho que es repelida por quien la sufre. En materia penal federal, la legítima defensa está regulada como causa de exclusión del delito en el art 15, fracc IV, del *Código Penal Federal*, en el art 16 se norma el exceso en la legítima defensa y en el art 17 la posibilidad de resolver sobre su legalidad en cualquier estado del procedimiento.¹⁴

B. *Por ejercicio personal o directo de un derecho subjetivo*, sin que su titular haya sufrido un ataque. Como ejemplos tenemos el ejercicio de un derecho, el estado de necesidad, la persecución de abejas en predio ajeno, y el corte de raíces provenientes del exterior pero que llegan al predio propio.

C. *Por ejercicio de facultades de mando para hacer frente a situaciones de excepción*, como las que poseen los capitanes de aeronaves o de buques marítimos mercantes o de pasajeros.

D. *En ejercicio de una potestad por uno de los sujetos en el litigio*. Tal es el caso del ejercicio de la patria potestad y la actuación de los llamados tribunales de honor.

E. *El combate entre partes enfrentadas, que se fian de la fuerza y no por la razón para solventar sus diferencias*. **Alcalá-Zamora** pone como ejemplo el duelo —figura que más adelante apostillaremos— y la guerra internacional.

F. *Por coacción sobre la contraparte para imponer el prevalecimiento de los intereses propios*, por ejemplo: la lucha social entre capital y trabajo.

2.1.3 Duelo como figura intermedia entre la autocomposición y la autotutela

Históricamente, la figura del duelo ha tenido distintos tratamientos: permitida, tolerada, castigada o en su caso entendida como circunstancia atenuante del delito. Coincidimos enteramente con **Cipriano Gómez Lara**,¹⁵ quien conside-

¹³ *Ibidem*, págs 55-56.

¹⁴ Importantes autores sustantivistas han tratado a la legítima defensa con gran maestría. Su conocimiento cabal requiere recurrir al derecho jurisprudencial en esta materia. Véase **Marco Antonio Díaz de León**, *Vademécum penal federal*, Indepac, México, 2002.

¹⁵ **Cipriano Gómez Lara**, *Teoría general del proceso*, Oxford University Press, México, 2004, pág 12.

ra al duelo una vía intermedia entre la autotutela y la autocomposición,¹⁶ pues si bien la solución violenta proviene de las partes, éstas llegan a ponerse de acuerdo en asuntos mínimos,¹⁷ como el uso de armas o si es a muerte, o la satisfacción se produce a la primera herida.¹⁸ En el sofisticado ambiente porfirista mexicano —con buenas dosis de afrancesamiento— circularon impresos dos códigos nacionales de duelo (1886 y 1891). En esos tiempos fue una figura doblemente clasista: en primer lugar no participaban mujeres y en segundo no se practicaba entre desiguales sino entre pares o caballeros de cierto postín social, sin llegar al extremo postulado por el ministro **Francisco Pavón Vasconcelos** y adoptado por la Suprema Corte,¹⁹ al aludir al duelo como “una institución de pretendida hidalguía”. Los contrincantes nunca intentaron probar su hidalguía, por medio de su certificación respectiva otorgada por los llamados “reyes de armas”, ante los jueces de campo de duelo para participar en la contienda. Bastaba con que hubiera un reconocimiento de paridad social entre los contrincantes. Un hidalgo es un miembro de la nobleza no titulada y no necesariamente tiene una altura social elevada o un buen grado de ilustración. El duelo mexicano es una figura diversa del desafío como forma medieval de terminar litigios entre hidalgos, regulado en la Séptima Partida; de este modo, si bien están emparentados el duelo y el desafío, guardan enormes diferencias históricas.

El bien dañado que se pretendía restañar con el duelo era el del honor. En palabras del maestro de armas, **Ángel Escudero**,²⁰ escritas en 1936, se lee:

En los días de mi ya prolongada existencia asistí a varios duelos y arreglé satisfactoriamente centenares de asuntos de esta naturaleza en los que jamás entran en

¹⁶ Debido a las muy detalladas reglas aplicables al duelo a fines del siglo XIX, por la pericia de los sujetos participantes del duelo en esgrima o en tiro de armas de fuego, si bien interviene la fuerza en la solución del litigio, la técnica era factor importante en el resultado de dicho duelo. Véase **Antonio Heraud**, *Manual de esgrima y duelo*, Librería de Bouret, París, 1892; y **Antonio Tovar**, *Código Nacional Mexicano del duelo*, Imprenta de Ireneo Paz, México, 1891.

¹⁷ La SCJN ha sostenido que en el duelo “existe un consenso recíproco donde en forma previa los contendientes conciertan el combate que se ha de llevar a cabo y en el que se busca una situación paritaria entre los protagonistas, que asegure la mayor igualdad de las condiciones objetivas en que la contienda se verifique”. **Riña y duelo. Diferencias**, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, parte CX, segunda parte, pág 8, 10 de agosto de 1966.

¹⁸ “Los legalistas distinguen tres clases de duelo: decretorio, a muerte de uno de los contendientes; propugnatorio, cuando sólo se propone defender el honor sin ánimo de matar; y satisfactorio si, profiriéndose una injuria grave, se halla el ofendido dispuesto a no realizar el duelo si se le da satisfacción cumplida”, en *Enciclopedia de México*, voz: *Duelo*, t 3, Colima-Familia, México, 1977.

¹⁹ **Riña, duelo y legítima defensa. Sus diferencias**, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, partes 151-156, pág 94.

²⁰ **Ángel Escudero**, *El duelo en México*, Imprenta Mundial, México, 1936, pág 216.

juego los bienes materiales [...] Desgraciadamente, esta costumbre del duelo va desapareciendo entre nosotros [que conste que son palabras dichas por don **Ángel Escudero**] y llegará el día en que los puños sean en nuestro país, como entre los yanquis, la suprema razón entre dos individuos distanciados por cualquier agravio.

Para cerrar este punto cabe decir que si hemos aludido a “procesos célebres”, también podemos poner ejemplos de “duelos célebres” en México, muy destacadamente aquellos en los cuales participó el escritor **Salvador Díaz Mirón**,²¹ que fueron varios. Por algo se le atribuye la muy autotutelar frase: “a quien me grite le pego, y a quien me pegue lo mato”.

2.2 Autocomposición

El propio término da una idea muy clara de lo que representa: una composición, arreglo o terminación del litigio o controversia que proviene de una o de ambas partes.²² La autocomposición puede ocurrir antes del proceso o dentro de él. **Fairén Guillén**²³ sostiene al respecto que “se trata de un arreglo pacífico del conflicto por medio de un acuerdo, expreso o tácito, de los interesados en él, sin acudir a una tercera persona o entidad que lo dirima”. La doctrina ha sostenido que es una forma de solucionar conflictos más evolucionada que la autotutela —sin embargo, históricamente y aún hasta nuestros días, se hallan traslapadas, pues coexisten— y que es, según el dicho de **Alcalá-Zamora**, de naturaleza altruista. Sin embargo, son tantos los motivos por los cuales se llega a una autocomposición, que nos parece que el adjetivo es muy generoso con ella. Se puede llegar a una autocomposición por sumisión del más débil en medios autocompositivos como la transacción extrajudicial.²⁴

Entre las figuras autocompositivas señaladas por afamados tratadistas tenemos las siguientes:

- Desistimiento (renuncia).
- Allanamiento (conformidad).
- Transacción (conciliación por recíprocas concesiones).

²¹ Véase texto citado en la nota anterior.

²² **Enrique Véscovi**, *Teoría general del proceso*, Temis, Bogotá, 1984, pág. 5.

²³ **Víctor Fairén Guillén**, *Teoría general del derecho procesal*, UNAM, México, 1992, pág. 18.

²⁴ Ídem.

2.2.1 Desistimiento

El desistimiento es una actitud de renuncia siempre del sujeto atacante, ya sea el actor en los procesos civiles o el ministerio público en los procesos penales. En el primero existen al menos tres clases.

- | | | |
|-------------------------------|---|---|
| Desistimiento de la demanda | } | <ul style="list-style-type: none"> • Ocurre antes del emplazamiento • Se desiste el actor sin el consentimiento del demandado, pues éste no ha sido llamado a juicio • No termina el litigio ya que el actor, teniendo en cuenta diversos factores, puede volver a presentar la demanda • Es unilateral |
| Desistimiento de la instancia | } | <ul style="list-style-type: none"> • La realiza el actor después de que fue notificado el demandado • Requiere el consentimiento del demandado para el desistimiento • Es bilateral |
| Desistimiento de la acción | } | <ul style="list-style-type: none"> • Lo realiza el actor de forma unilateral, pues ésta es una forma de resolver el litigio y no de postergarlo • El actor se desiste de la pretensión y del cumplimiento de su derecho de fondo • No debe intentar demandar de nuevo por la misma pretensión |

En materia procesal penal tenemos lo siguiente:

- | | | |
|---|---|--|
| Desistimiento del ministerio público en los delitos que se persiguen por querrela | } | <p>Ya que en los delitos de querrela, ésta es un <i>requisito de la acción persecutoria</i> del ministerio público, o sea, si se otorga el perdón por quien está legitimado para ello (en el momento procesal oportuno y se da en forma amplia, lisa, llana e incondicional), el ministerio público debe desistirse de su acción</p> |
|---|---|--|

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

Desistimiento del ministerio público en materia federal en el proceso (art 138 del *Código Federal de Procedimientos Penales*)

Cuando durante el proceso:

- Aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos del delito conforme a la tipicidad
- Considere que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue
- Estime que la pretensión punitiva está extinguida legalmente
- Exista a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad

Desistimiento de la acción penal por el ministerio público en la fase de formular conclusiones

- En forma tácita ocurre cuando el ministerio público (siguiendo determinadas formas y cumpliéndose con formalidades) no presenta conclusiones ante el juez
- En forma expresa: sucede en el raro caso de que el ministerio público presente ante el juez conclusiones de no acusación.²⁵ El proceso en ese supuesto termina por sobreseimiento al haber quedado sin materia, aunque formalmente se requiere previo acuerdo del juez

2.2.2 Allanamiento

Esta voz proviene del verbo allanar: “sujetarse, rendirse a alguna ley, convenio o exigencia”.²⁶ La etimología de dicho verbo se deriva de llano y éste, a su vez, del latín *planus*, de igual significado; así, allanar es “hacer llano algo”.²⁷

El allanamiento en el derecho procesal²⁸ implica una aquiescencia o avenimiento en torno a la pretensión, pero no significa un reconocimiento de los hechos que puedan dañar al declarante en perjuicio propio, pues en ese caso sería una confesión. El lector se puede preguntar —con razón— si llega a suceder que alguien se allane a la pretensión pero no confiese sobre los hechos.

²⁵ La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su art 21, párrafo cuarto, señala: “Las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio y *desistimiento de la acción penal*, podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.

²⁶ **R.J. Cuervo**, *Diccionario de construcción y régimen de la lengua castellana*, t II, A-B, voz: *Allanar*, Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1953. De uso muy antiguo en el castellano, nuestra fuente indica su empleo documentado desde el siglo xv.

²⁷ **Eduardo Couture**, *Vocabulario jurídico*, voz: *Allanamiento de la demanda*, Depalma, Buenos Aires, 1991.

²⁸ Existe el delito de allanamiento de morada, sin más relación con nuestro tema que la cuasihomonimia.

Tal conducta procesal ocurre en el inmenso mar de la práctica cuando se hacen ondas de allanamiento en el océano procesal. A veces el sujeto atacado prefiere renunciar al juicio por muy diversas razones: desde fines prácticos hasta el miedo a estar en el “país de los pleitos”.

La distinción entre allanamiento y confesión es una sutileza técnica: el allanamiento es una actitud típica del sujeto atacado, mientras que la confesión la puede realizar tanto el sujeto atacante como el atacado en la mayoría de los procesos.²⁹

El allanamiento en el código procesal civil distrital³⁰ produce, según el art 274, los efectos siguientes:

- No se realizará la fase probatoria.
- No se efectuará la fase de formulación de alegatos.
- Se citará para sentencia.

El precepto citado dispone que dicha figura procede: “cuando el demandado se allane a la demanda *en todas sus partes*”.³¹ Ello es naturalmente un desatino, pues una demanda tiene muchos elementos no relacionados con la pretensión (fecha del ocurso, firma, etc); por ende, es mejor regular al allanamiento o conformidad sólo en torno a los hechos que se traducen en una o varias pretensiones y al derecho invocado por el sujeto atacante.

El “allanamiento” en materia procesal penal representaría una especie de abatimiento del procesado, pues, sin ser culpable, reconoce pretensiones, en un territorio separado por el finísimo hilo que llega a ser la frontera entre el allanamiento y la confesión. Pero por tratarse de asuntos muy importantes para el procesado —y aun para la sociedad—, el juez, frente al abatimiento e incluso confesiones, debe continuar con el proceso y hacer la valoración de las pruebas para estar en aptitud de dictar su sentencia. Al margen de solventes opiniones en la doctrina que aluden a procesos penales truncos³² (en el derecho comparado), consideramos que en nuestro medio el proceso penal, a pesar del allanamiento del inculcado, debe llegar hasta su fin normal: la sentencia.

²⁹ En los procesos penales no ocurre una confesión del ministerio público, pues ésta se refiere a hechos propios y aquél es un *representante* social. El ministerio público es una parte formal y atípica en el proceso penal, en la que confluyen distintas funciones.

³⁰ Como se verá, el proceso civil en México es regulado —en sus respectivos ámbitos— por 33 códigos procesales civiles. Por escribirse este libro en la ciudad de México se aludirá fundamentalmente al código distrital.

³¹ Las cursivas son nuestras.

³² **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Estudio acerca del allanamiento en el proceso penal*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.

En cuanto a la renuncia de la defensa en el proceso, por el acusado, es bueno recordar que por disposición constitucional (art 20 A, fracc IX), si el procesado no ejercita su defensa, invariablemente se le nombrará un defensor de oficio. Viene a colación el tema, pues algún autor relaciona con el allanamiento el desinterés del procesado en su defensa.

2.2.3 Transacción

La transacción es una actitud típica bilateral en la que se manifiesta de manera fehaciente el deseo de las partes de terminar una contienda. Asimismo, se caracteriza porque las partes litigiosas se hacen recíprocas concesiones con la finalidad de alcanzar la solución. Es evidente que el grado de concesión, de renuncia o hasta de sacrificio que realizan los litigantes es distinto y puede llegar a abusos por la parte fuerte, bien asesorada o naturalmente astuta. La transacción puede ocurrir sin la intervención de un tercero, bajo sus auspicios e incluso en juicio.

La primera será metajudicial y la última judicial. Esta figura se halla regulada como un contrato en el código civil, pero en el distrital se define como: “El contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente [esta modalidad resuelve el litigio en una típica actitud bilateral en la que los autocomponedores, las partes, llegan a un concierto de voluntades] o previenen una futura”.

La transacción es un contrato formal que debe constar por escrito, es evidente que no todos los derechos son susceptibles de transigir.³⁵ Quedan fuera de la autonomía de la voluntad diversos campos y áreas, como las transacciones sobre el estado civil de las personas, el delito, el dolo, las culpas futuras, la sucesión futura (que limitaría el derecho del testador a disponer de su patrimonio), la herencia antes de ser visto el testamento, y el derecho —en general— a recibir alimentos.

2.3 Figuras intermedias entre la autocomposición y la heterocomposición

No toda intervención de un tercero da a la figura compositiva el verdadero carácter de heterocomposición. Para recibir tal denominación es necesario que el tercero (persona u órgano colegiado) imponga la solución al litigio.

³⁵ En el castellano americano que empleamos en algunas regiones usamos el verbo *transar*, en vez de *transigir*. Ambos cuentan con el “reconocimiento” de la Real Academia Española.

De acuerdo con **Alcalá-Zamora**,³⁴ en la autocomposición las partes disponen cómo resolver el conflicto y en la heterocomposición se impone cómo solucionarlo. En una mediación o conciliación, así sea procesal o hasta intentada por el juez, no se impone la solución, sino que las partes sólo reciben propuestas o hay un ambiente genérico que propicie el avenimiento de los litigantes.

La genuina naturaleza de la heterocomposición se halla en que el tercero no propone la solución sino que la impone, como en el proceso jurisdiccional y en el arbitraje.

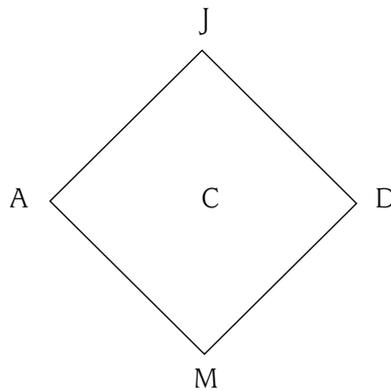
Para **Niceto Alcalá-Zamora**.³⁵

La potestad [...] respecto a la solución del litigio se escalonaría así, no sin advertir antes que en la figura del mediador refundimos la del conciliador y que el autocomponedor (mejor que autocompositor) puede ser cualquiera de las partes o bien ambas, según que la autocomposición sea unilateral o bilateral.

Así, tenemos al respecto:

- a) *Mediador*: propone una o más soluciones.
- b) *Autocomponedor*: dispone de la solución.
- c) *Juzgador*: impone la solución.

El mismo autor nos ilustra con la gráfica siguiente:



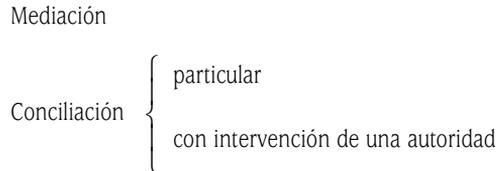
³⁴ Autor que revisó el pensamiento de **Carnelutti**.

³⁵ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, "Esquemmatización de conceptos e instituciones procesales", en *Nuevos estudios de derecho procesal*, Tecnos, Madrid, 1980, págs 40-41.

el cual explica:³⁶

El juzgador se encuentra suprapartes y, por tanto, impone una solución; el conciliador, que formalmente se halla interpartes aunque materialmente esté infrapartes, se limita a proponer una o más soluciones. De manera gráfica, la posición de los tres sujetos en las tres hipótesis podemos representarla con dos triángulos isósceles que, al acoplarse por la base, terminan en rombo, donde las letras *A* (actor) y *D* (demandado) indican a los litigantes, *J* al juzgador, *C* al conciliador y *M* al mediador.

Las figuras intermedias entre la autocomposición y la heterocomposición (aunque la solución proviene de las partes, hay una intervención importante de un tercero) son:



En apoyo de lo anterior tenemos lo siguiente:

- a) *Ombudsman*: es el defensor de los derechos del gobernado, de los estudiantes y de otros grupos sociales. En nuestro medio contamos —entre otras— con las comisiones de los derechos humanos.
- b) Solución del conflicto por una *queja* (atendida y resuelta favorablemente) interpuesta ante un superior jerárquico en materia administrativa.
- c) Solución del litigio por obtener un gobernado una resolución favorable en un *recurso administrativo*.

2.3.1 Mediación

Junto a la conciliación, la mediación ha ganado terreno en su estudio relacionado con el campo de la doctrina y acaso en su práctica. Por influencia sajona se le denomina uno de los medios o métodos alternativos de solución de conflictos o disputas. Lo alternativo en esas vías es la posibilidad de seguir un camino distinto del proceso jurisdiccional³⁷ para llegar a un fin, que en este caso

³⁶ Ídem.

³⁷ Véase **Oswaldo Alfredo Gozaíni**, “Alternativas diferentes del proceso judicial para la solución de controversias”, en *Ars Juris*, núm 11, Universidad Panamericana, México, 1994, págs 34 y siguientes.

es la solución del litigio. Se reitera: estos métodos son alternativos al proceso jurisdiccional y se buscan soluciones alternas, pues se ha dicho:³⁸

La justicia en casi todos los Estados es lenta. Éste es un hecho que resulta incontrovertible. Los despachos están congestionados, el costo del litigio es cada vez más alto y el acceso a la justicia no tiene la cobertura deseable. Cada vez hay más leyes, más abogados, más demandas judiciales y la técnica procesal se torna cada vez más compleja. El trabajo legal se ha vuelto costoso [...] Los Estados han hecho reformas judiciales y legislativas y, sin embargo, la justicia sigue congestionada.

La figura de la mediación, si bien ha tenido un repunte, ni con mucho ni con poco es una institución desconocida en el derecho mexicano, pues se ha regulado en diversas formas, guardado la misma esencia: mediar. No obstante, ha conocido distintos modos de manifestación.

2.3.1.1 Mediación histórica en México

Un ejemplo claro lo tenemos en los tiempos de la Independencia. En la ley del 23 de junio de 1813 se aludía a los juicios conciliatorios, en los cuales cada parte (actor y demandado) acudía ante el juez con un hombre bueno, quien mediaría entre el juzgador y aquéllas. Así se llamaba a este tipo de mediador: *hombre bueno*, quien aconsejaba al alcalde (juez) en la búsqueda de la solución del litigio; empero, parece que los hombres buenos no entendían su posición de mediadores, pues en 1828 ya circulaba en nuestro país la queja siguiente:³⁹

Por mala inteligencia [interpretación⁴⁰] de leyes tan claras, como las que reglan las conciliaciones, o más bien por abuso de ellas y muy principalmente por la ignorancia de muchos que sin conocimiento del derecho ejercen el delicado encargo de hombre bueno, las más de las veces se frustra el santo objeto de terminar los pleitos [...] y es que *los hombres buenos*⁴¹ se convierten en abogados de las partes [por su ánimo litigioso] sin advertir que rigurosamente son unos *mediadores*,⁴² y, en su caso, unos consejeros del alcalde [juzgador].

³⁸ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, Oxford University Press, México, 1997, pág XV.

³⁹ Anónimo, *Manual de práctica arreglado a la forma forense mexicana, o sea, adiciones a la obra del doctor don José María Álvarez*, Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo, México, 1828, págs 5-6.

⁴⁰ Por muchos años se aludió a la inteligencia de las leyes por su interpretación.

⁴¹ El énfasis es nuestro.

⁴² Ídem.

2.3.1.2 Mediación en nuestros días

En la mediación contemporánea el mediador es una persona neutra, que no guarda interés en el asunto que coadyuva a resolver. La sola presencia de un tercero interpartes, si toma su papel en serio, evitará exacerbar el ánimo litigioso y propiciará un ambiente para que las partes lleguen a la solución con su auxilio; pero su nota característica es que su intervención no es tan activa como el conciliador, quien sí propone soluciones.

No todo conflicto es susceptible de resolverse con mediación. Cabe recordar que el ser humano puede tener conflictos hasta él mismo y todo este campo pertenece a la psicología (en la cual hay muchas tendencias para lograr avances en los conflictos intrapersonales) o la psiquiatría. La mediación es un método propio de los problemas interpersonales en derechos de libre disposición; pero, a pesar de sus restricciones, su campo de aplicación es muy amplio. En nuestros tiempos abundan todo género de cursos, diplomados y cursillos que explican y fomentan la mediación (y otras figuras afines, como la negociación y la conciliación).

También pueden verse *on line* la gran cantidad de abogados y firmas que ofrecen estos buenos oficios. Incluso la *Ley del Notariado del Distrito Federal* (art 33) faculta a los notarios públicos a ser mediadores jurídicos.

Gozáini, acreditado autor en esos menesteres, considera:⁴³ “Mediar es interceder o rogar por alguien; también significa interponerse entre dos o más que riñen, procurando reconciliarlos”.

De cualquier forma, la mediación es el método en virtud del cual si triunfa el deseo por resolver el litigio, éste terminará en un acuerdo conciliatorio que puede implicar el sometimiento o la renuncia de uno de los litigantes, o una transacción con recíprocas concesiones.

2.3.2 Conciliación

La diferencia con la mediación es la intensidad en la intervención del tercero que coadyuva en la solución. **Monroy Cabra** dice al respecto: “En la conciliación, el papel del tercero es más activo que en la mediación, ya que aquél puede proponer fórmulas no obligatorias a las partes; en cambio, en la mediación, el mediador se limita a acercar o poner a hablar a las partes para que busquen la solución que consideren más adecuada”.⁴⁴

⁴³ **Oswaldo Alfredo Gozáini**, “La mediación, una nueva metodología para la resolución de controversias”, en *Ars Iuris*, núm 14, Universidad Panamericana, México, pág 59.

⁴⁴ **Marco Gerardo Monroy Cabra**, ob cit, pág 30.

Hagamos un breve recuento de las posturas de la doctrina frente a la conciliación y el proceso. Sin duda, una de las graves preocupaciones de todo Estado es la solución institucional de los litigios, esto es, de los conflictos intersubjetivos con trascendencia jurídica. Una de las opciones —la mejor dicen los optimistas procesales— para resolver litigios es el proceso jurisdiccional, pues la solución al problema proviene de un tercero imparcial, quien basa su actuación y decisión en normas vigentes con antelación al conflicto, impersonales y generales. Además, si la actividad jurisdiccional es gratuita como la nuestra, es poco lo que debemos pedir a la figura heterocompositiva conocida como proceso.

Otro sector —no sólo de la doctrina sino también de la sociedad en general— sostiene que el proceso jurisdiccional es una forma costosa, insegura y prolongada de resolver problemas. Un dicho antiguo describe esta postura en pocas palabras: “es mejor una mala composición que un buen pleito”; en lenguaje aún más moderno se dice: “más vale un mal arreglo que un buen juicio”. Este arreglo o composición se puede dar fuera o dentro del proceso. Un momento ideal para realizarlo en el juicio es en una audiencia de conciliación, cuando las partes han expresado o postulado sus pretensiones y resistencias. Para entonces ya se conoce el objeto o motivo del proceso: los puntos controvertidos, los que técnicamente se denominan *litis*.

No todos los sectores de la doctrina son entusiastas plenos de la composición procesal, vía la conciliación. **Cipriano Gómez Lara**, al tocar este tema en sus memorables lecciones de derecho procesal,⁴⁵ evoca el pensamiento de **Piero Calamandrei**, quien calificó a la conciliación como un *aborto procesal* pues no permite a las partes probar y alegar ni que el juez dicte su sentencia, la cual, como todo acto de autoridad, debe *fundarse* y *motivarse* para cumplir con el principio de legalidad. Más aún, la conciliación también cancela todos los medios de impugnación.

Los conciliadores deben generar a las partes respeto pero no temor. No sabemos si ser un buen conciliador constituya una cualidad innata o aprendida, pero sí entendemos que un conciliador, quien encuentra una solución justa al litigio, debe realizar su función con ánimo y tiempo. Esto es poco trabajo pero muy bien realizado, pues los justiciables requieren conciliaciones justas.

Acerca de las conciliaciones forzadas, en las cuales el juez o un funcionario ejerce más coacción que conciliación, **Calamandrei** externó:⁴⁶

⁴⁵ A las que los autores de estos folios acudieron devotamente en la Facultad de Derecho de la UNAM en 1983 y 1984 (en las asignaturas de teoría general del proceso y derecho procesal civil).

⁴⁶ **Piero Calamandrei**, *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, pág. 62. En esa obra, **Calamandrei** sostiene con ironía que cuando se impone la

De satisfacer el interés en el mantenimiento de la paz social a expensas del interés en la actuación del derecho trata también el Estado moderno cuando se entromete en un litigio por medio del conciliador, el cual no se preocupa de averiguar cuál de los dos litigantes tiene razón, sino que se cuida exclusivamente de componer la controversia, quizá a favor de la parte que, en rigor de ley, no tendría razón.

Por todo lo expuesto consideramos que sólo si es bien ejercida la conciliación será un correcto método de solución de controversias. Sería un desatino pensar que todo litigio debe resolverse por medio del proceso jurisdiccional o sólo por la vía de las conciliaciones.

El sol de la justicia alumbra a todas las vías legales, éticas y equitativas para resolver pleitos y litigios interpersonales; ésta es nuestra sencilla pero condicionada respuesta frente a las posturas encontradas en torno a los medios alternativos de solución de disputas —incluida la conciliación— y el proceso jurisdiccional.

La conciliación puede ser privada, dentro del proceso, o efectuarla alguna autoridad administrativa. En este último campo, desde hace 30 años se han creado para bien de varios grupos sociales distintas instancias conciliatorias expeditas. Si la conciliación fracasa y las partes lo desean, podrán llegar a un arbitraje en diversos campos, por ejemplo: en el de los consumidores o usuarios de los servicios médicos. Estos temas se abordarán en el de arbitraje como forma heterocompositiva de resolver problemas en sociedad.

También se han creado centros regidos por leyes de justicia alternativa⁴⁷ o juzgados de conciliación⁴⁸ que funcionan en poblaciones donde existen asentamientos de comunidades mayoritariamente indígenas pero que no tienen juzgados de primera instancia o juzgados menores.

2.3.3 Ombudsman

Esta figura se encuentra muy vinculada con la protección de los derechos de los gobernados ante su conculcación fundamentalmente por el poder público,

conciliación obligatoria no se trata de establecer la razón o la sinrazón, sino de dividir el mal por la mitad: "... con una especie de patriarcal desenvoltura salomónica, muy a propósito para enviar a su casa a los dos litigantes contentos y burlados", pág 63.

⁴⁷ Véase *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo* del 14 marzo de 1997, en **Verónica Casas Godoy**, *La conciliación en el derecho mexicano*, tesis profesional, Universidad Panamericana, 2001, págs 105 y siguientes.

⁴⁸ Como en el estado de Campeche. Véase *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Campeche*.

aunque en el derecho comparado encontramos organismos de este género que defienden derechos violentados por los medios de comunicación masiva que suelen tener una fuerte presencia social. A veces su poder de influencia es comparable con el que emana de las autoridades.

Desde su nombre, ombudsman, nos damos cuenta de que no es una institución de origen latino, aunque encuentre paralelismo con figuras hispanas, como el fiscal protector de indios o el procurador de pobres. En un libro pionero en castellano en México acerca del ombudsman se nos ilustra:⁴⁹

En años recientes, la oficina escandinava del ombudsman ha recibido gran atención en el mundo democrático como un instrumento de control de la burocracia [...] La institución tuvo tanto éxito en Suecia y Finlandia, sus países de origen, ayudando a protegerse de las autoridades arbitrarias, que la vecina Dinamarca la adoptó en 1955, luego la adoptaron Noruega y Nueva Zelanda en 1962, y ahora la están considerando o discutiendo en países muy distantes.

Sonia Venegas Álvarez⁵⁰ —señera en el estudio en México de esa institución— se adhiere a la definición de ombudsman dada por la *International Bar Association* (IBA):⁵¹

El ombudsman es un cargo previsto en la Constitución o por acción de la legislatura o parlamento, que encabeza un funcionario público de alto nivel, el cual debe ser independiente y responsable ante la legislatura o parlamento, cuya labor consiste en recibir quejas provenientes de personas agraviadas, en contra de oficinas administrativas, funcionarios o empleados de la administración pública o bien, que actúen por moción propia y quien tiene poder para investigar, así como para recomendar acciones correctivas y publicar informes.

2.3.3.1 Ombudsman en el derecho mexicano

En nuestro medio, durante el siglo XIX fue digna de resaltar la iniciativa de **Ponciano Arriaga** para instaurar una procuraduría, cuya finalidad fue defender a las clases menesterosas, presa fácil de las autoridades.⁵² Ya en el siglo pasado son francas expresiones de esta figura: en el municipio de Colima, la creación

⁴⁹ **Donald Rowat**, *El ombudsman*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, pág. 18.

⁵⁰ **Sonia Venegas Álvarez**, *Origen y devenir del ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, UNAM, México, 1988, págs. 40-41.

⁵¹ Ésta es una definición genérica del derecho comparado, que no corresponde exactamente al derecho vigente y positivo mexicano.

⁵² **Gonzalo M. Armienta Calderón**, *El ombudsman y la protección de los derechos humanos*, Editorial Porrúa, México, 1992, págs. 42-44.

del procurador de vecinos, y la instauración de la *Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM*.

Por cuanto a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ésta tuvo su germen en una dirección general de derechos humanos de la Secretaría de Gobernación al inicio del gobierno del entonces presidente **Carlos Salinas de Gortari**. Pronto pasó a ser un órgano desconcentrado, para después ser un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonios propios. Hoy día es un *organismo constitucional autónomo* (art 102, párr B de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-CPEUM*). También existen en las entidades federativas y en el Distrito Federal diversas comisiones de derechos humanos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos recibe quejas de los gobernados —o incluso puede iniciar de oficio sus investigaciones— que hayan recibido un agravio en sus derechos fundamentales (quedan excluidas diversas materias, como la electoral) por autoridades federales. Asimismo, puede intentar una conciliación y en su caso emite recomendaciones no obligatorias para la autoridad responsable en lo jurídico, pero por la calidad moral y técnica de la institución y de su titular, además de la publicidad de dicha recomendación, aquélla puede concluir el litigio. Tal recomendación no es una figura heterocompositiva, pues el ombudsman no dispone de facultades de decisión para imponer sus decisiones; ni es meramente autocompositiva, ya que su presencia y actuación es fundamental para resolver el litigio. Por ello, la hemos situado como figura intermedia entre la autocomposición y la heterocomposición.

2.3.4 Queja informal (no propiamente un recurso regulado)

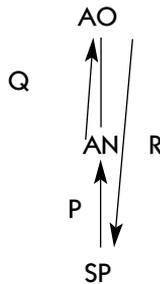
En la historia de las inconformidades, la palabra *queja* ha tenido los más variados significados, aunque siempre implica tratar de solucionar desde una simple molestia jurídica hasta un agravio mayor. En el derecho procesal contemporáneo mexicano, **Briseño Sierra**⁵³ ha sistematizado a la queja dentro de su atractivo modelo de las instancias o solicitudes.

Nos referimos aquí a las quejas informales que resuelven todos los días litigios fundamentalmente en el inmenso océano de los actos de la administración pública. En estas quejas intervienen: el *sujeto de la pretensión* (obtener una licencia de conducir, conseguir un pasaporte, tramitar el uso de suelo de un inmueble determinado, etc), *la autoridad de menor rango que se resiste a la pretensión* al negar lo solicitado —así surge el conflicto jurídicamente trascendente (si se es conductor de un vehículo no es lo mismo conducir por las calles y

⁵³ **Humberto Briseño Sierra**, *Derecho procesal*, Harla, México, 1995, págs 463 y siguientes.

avenidas sin licencia que con ella; si se es viajero tiene implicaciones jurídicas muy importantes la tenencia o carencia de un pasaporte)— *y la autoridad de mayor grado*, superior jerárquico de la que la ha negado y quien al satisfacer la pretensión resuelve el litigio (concede la licencia o el pasaporte) ya sea otorgando lo solicitado por sí misma o por dar una instrucción, obsequiosa y expresa, que debe cumplir un subordinado.

Es importante señalar que el superior jerárquico pertenece a la misma institución que la autoridad que no satisfizo la pretensión, lo cual podemos graficar así:



donde *SP* es el solicitante-pretendiente, *AN* la autoridad que niega, *P* la pretensión, *Q* la queja informal, *AO* la autoridad que otorga y *R* la resolución favorable.

El ámbito de los trámites, autorizaciones, solicitudes y licencias es tan amplio y complicado, que los solicitantes suelen recurrir a gestores encargados de allanarlo. Si por pericia —hasta astucia— del gestor se obtiene lo deseado en los términos requeridos y en total legalidad, su actuación es no sólo jurídica-mente permisible sino también hasta ética; empero, entrará en los terrenos de lo ilícito cuando dicho gestor quiebre o pervierta caminos, instrumentos, métodos y medios para obtener lo pretendido.

Aunque la intervención de la autoridad que autoriza es determinante, pertenece jurídicamente a la misma institución u organismo que el inferior jerárquico; por ello, no es una figura del todo heterocompositiva ni autocompositiva, pues en lo formal la misma institución resuelve aunque materialmente son funcionarios (personas) distintos.

2.3.5 Recursos administrativos que ponen fin a un litigio

La diferencia con una queja informal reside en que el recurso, que interpone el recurrente ante un acto de autoridad administrativa, se sustancia dentro de

un procedimiento regulado, con todo género de plazos y formalidades, termina en una resolución emitida materialmente por otra autoridad (diversa de la emisor del acto recurrido) y puede poner fin al litigio si es favorable al recurrente.

Damos un ejemplo para aclarar lo anterior: si un particular recibe de una autoridad fiscal una liquidación (debe pagar una exacción fiscal en cantidad líquida, que se traduce en una pretensión fiscal) y considera que es ilegal tal acto de autoridad, podrá interponer un recurso de revocación ante la autoridad fiscal competente para que revise el acto recurrido y emita su determinación al respecto. Cuando la solución del recurso es favorable al quejoso, se resuelve la controversia. El recurrente también puede, frente a una resolución desfavorable, allanarse —en cuyo caso paga la exacción y se soluciona la disputa— o seguir un proceso, que en este caso se llama juicio de nulidad. Allí se produce un traslado de la pretensión de lo preprocesal (el recurso) a lo procesal (el juicio de nulidad). El gran campo de los recursos administrativos implica la existencia de diversas formas de resolver litigios.

Este mundo recursal es cercano a la heterocomposición, pero no llega a tener tal carácter, pues quien resuelve el litigio no es formalmente un tercero, sino que la misma autoridad (aunque no sea la persona o funcionario que emitió el acto recurrido) puede revocar el acto recurrido y dar fin a la contención.

Los actos de sustanciación y decisión de estos recursos implican tal formalidad que muchas de las figuras y principios que se les aplican han sido tomados del derecho procesal, por ser el proceso la más perfeccionada figura compositiva en su elaboración, práctica y estudio.

En la parte relativa de este libro se explicarán esas figuras y principios del proceso, que ahora sólo se enuncian y que, *mutatis mutandis*, son aplicables a los recursos administrativos reglados, entre ellos los siguientes:⁵⁴

- Medios de confirmación probatoria.
- Principio de legalidad.
- Principios de congruencia, motivación y exhaustividad.

2.4 Heterocomposición

Las dos grandes figuras heterocompositivas que, naturalmente, guardan semejanzas y diferencias son el arbitraje y el proceso. En ambas, un tercero tiene

⁵⁴ **Alberto Saíd**, “Algunos procedimientos paraprocesales en materia administrativa bajo la teoría del proceso”, en Revista, núm 11, año 11, Tribunal Fiscal de la Federación, México, junio de 1999, págs 321 y siguientes.

facultades decisorias y de imposición de la resolución que pone fin al litigio; en el arbitraje privado la solución (laudo) proviene no de una autoridad sino de un árbitro, mientras que la sentencia de solución al litigio (en el proceso) emana de la autoridad jurisdiccional.

2.4.1 Arbitraje

Esta institución, muy antigua, es tan diversa en sus procedimientos y mecanismos que nos obliga a hacer una clasificación, así sea elemental como la siguiente:⁵⁵

- Arbitraje civil.
- Arbitraje comercial.
- Arbitraje realizado por instituciones públicas.
- Arbitraje realizado ante fedatarios.
- Arbitraje internacional.

Los arbitrajes en materia laboral realizados por las juntas de conciliación y arbitraje quedan fuera de nuestro estudio, pues aunque *formalmente* son parte de la justicia administrativa, en lo material sustancian y deciden controversias de manera jurisdiccional. Esos laudos son en realidad sentencias; además, las partes no pactan de antemano el arreglo de sus conflictos por medio de dichas juntas, pues ellas son las instancias competentes para decidir los conflictos laborales al margen de la voluntad de los litigantes.

2.4.1.1 Origen mitológico y poco afortunado del arbitraje en Occidente

Es bueno conocer la historia mitológica en torno al inicio de la figura del arbitraje, pues de este modo tal vez se mengüe un poco el entusiasmo y optimismo exagerado que guardan algunos de sus seguidores a ultranza, dado el triste fin del primigenio arbitraje, que, lejos de solucionar una disputa, generó un gran conflicto: la guerra de Troya, narrada por **Homero**.

La leyenda⁵⁶ dice que durante una boda la diosa de la discordia, muy ofendida por no haber sido invitada a aquella fiesta, arrojó sobre la mesa de los dio-

⁵⁵ Existen otras formas de clasificar a los arbitrajes. Al respecto consúltese a: **Gonzalo M. Armienta Calderón**, *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, 2003, págs 130 y siguientes, y **Gonzalo Uribarri Carpintero**, *El arbitraje en México*, Oxford University Press, México, 1999, págs 43 y siguientes.

⁵⁶ **Lucía Impeluso**, *Héroes y dioses de la antigüedad*, Electa, Barcelona, 2004, pág 272.

ses una manzana de oro con la frase “para la más bella”. Surgió de inmediato una disputa entre **Juno**, **Minerva** y **Venus**, quienes se pelearon por el regalo de oro “envenenado” con la discordia, pues las tres pensaban tener el atributo requerido para ser propietarias de la manzana. Para dirimir la disputa **Júpiter** encomendó a **Paris** que fungiera como árbitro. El arbitraje no fue imparcial, pues a **Paris** cada diosa le ofreció algo. **Paris** escogió a **Venus** y recibió de la diosa del amor uno prohibido: el de **Helena**. El destino de ese amor es conocido por las clásicas narraciones y por la cinematografía de ayer y de hoy. “Por el rapto de **Helena** ardió Troya”: esta última expresión aún se emplea para aludir a una situación conflictiva.

2.4.1.2 Evolución del arbitraje según Piero Calamandrei⁵⁷

Según el ilustre profesor de la Universidad de Florencia, en los primeros tiempos el Estado se limitó a favorecer y regular el uso del arbitraje, mediante la posibilidad de someter la solución y resolución de la controversia o litigio a un particular elegido, por ser persona de todas las confianzas de las partes contendientes. Esto se traduce en acudir a un árbitro para que resuelva la controversia por voluntad y por elección de los sujetos de la contención. Las partes por contrato, porque es su deseo, se atienden y atienden a la decisión del árbitro, tipo de arbitraje que **Calamandrei** llama *arbitraje facultativo*. Su nota característica es que las partes renuncian a la autodefensa por voluntad y por ella aceptan la resolución del árbitro. De ahí su nombre: facultativo, pues —se insiste— los litigantes acuden y aceptan por su deseo el fallo del arbitraje.

El eslabón siguiente, que plantea el autor en cita, es el *arbitraje obligatorio*, el cual se caracteriza porque las partes están obligadas tanto a acudir a él como a aceptar las decisiones del árbitro. El siguiente paso evolutivo, muy corto, es el de los *jueces públicos* y ocurre cuando el Estado asume por sí y para sí la jurisdicción y recurre ya no a árbitros privados para resolver conflictos, sino a órganos investidos como autoridades competentes que ejercen una función pública.⁵⁸

En la actualidad, el arbitraje de derecho privado es una figura facultativa para los litigantes en cuanto a la elección de esta vía, pero les es obligatorio el

⁵⁷ **Piero Calamandrei**, *Derecho procesal civil*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, pág 34.

⁵⁸ En cuanto a la prelación histórica del arbitraje en torno al proceso, pueden verse —al menos— las obras siguientes: **Vicenzo Arangio-Ruiz**, *Instituciones del derecho romano*, Depalma, Buenos Aires, 1967; **Humberto Cuenca**, *Proceso civil romano*, EJE, Buenos Aires, 1957; **Vittorio Scialoja**, *Procedimiento civil romano*, EJE, Buenos Aires, 1954.

laudo o resolución arbitral. Si alguna de las partes no se allana a él, previa homologación judicial, será ejecutable.

Una característica muy importante de dicha figura es que hay que pagar al árbitro o al colegio arbitral (varios árbitros), pues deben recibir una remuneración por su trabajo. Por esta nota se encuentra la solución del litigio, y un sesgo clasista es: “El que tiene para pagar acude al arbitraje; quien no, que arregle sus asuntos en los tribunales”. Queda la impresión de que se llega al proceso como algo negativo, pues no se tuvo el dinero para pagar un arbitraje privado. Aunque hay algo de verdad en ello, ésta es sólo una de sus fases y no representa la totalidad del arbitraje como medio heterocompositivo para resolver controversias. Hemos aludido al tema del optimismo y pesimismo procesal; trasladado al arbitraje, podemos decir que algunos autores no lo ven con buenos ojos (son pesimistas) y otros consideran que es una forma muy positiva de resolver controversias (son optimistas). **Juan Ramón Capella** sostiene acerca del derecho extrajurisdiccional lo siguiente:⁵⁹ “Una particularidad notable de este nuevo ‘derecho metaestatal’ se caracteriza por contar con instituciones no jurisdiccionales ante las cuales dirimir los conflictos [...] La jurisdicción se supraordena, por decirlo así, a las partes”.

Lo anterior, sucede en los arbitrajes privados; no obstante, la figura arbitral —hay que decir en un plano de equilibrio— es muy útil en litigios entre empresas que no desean ver su nombre involucrado en un proceso jurisdiccional, lo cual les daría una mala imagen y tal vez les produciría un perjuicio económico (por ejemplo: baja del valor de sus acciones que se cotizan en la bolsa de valores, o no obtener créditos). Por el carácter confidencial del arbitraje, éste es la vía idónea cuando las partes, que pueden disponer de sus derechos, desean el máximo secreto (problemas por la titularidad de fórmulas, mecanismos o “invenciones”, por citar algunos casos). Otro factor digno de tomar en cuenta es la rapidez que puede tener el arbitraje en relación con un proceso jurisdiccional, pues si el tiempo es importante para cualquier persona, en las empresas se puede cumplir a cabalidad el dicho que reza: “el tiempo es oro”.

2.4.1.3 Arbitraje civil

Su campo de acción —al menos en el programa normativo— es tan amplio como la autonomía de la voluntad en el derecho civil, donde la disposición de los derechos litigiosos es posible de realizar en un ámbito muy grande. Hay impor-

⁵⁹ **Ramón Capella**, *Fruta prohibida. Una aproximación histórica teórica al estudio del derecho y el Estado*, Trotta, Valladolid, 1997, pág 274.

tantes excepciones en las que no se puede recurrir al arbitraje, como la disolución del vínculo matrimonial o su nulidad, pues en estos casos y otros (derecho a recibir alimentos y los asuntos referidos al estado civil) el Estado se reserva, por la gravedad e importancia del asunto, la facultad de impartir justicia por medio de los tribunales competentes, quienes actuarán conforme a la normatividad aplicable al caso concreto.

Hay al menos dos clases de arbitraje en materia civil: el de *estricto derecho* (se siguen las reglas de aplicación general al proceso) o el de *equidad*, también llamado *amigable composición*.⁶⁰ Esta última no se puede confundir con la mediación o recurrir a los buenos oficios de un tercero, pues en ambos casos ni los mediadores ni el tercero amistoso disponen de los derechos litigiosos y no tienen facultades de decisión e imposición, atributos que sí tiene el amigable componedor o árbitro de equidad.

Las partes llegan al arbitraje como vía de solución de conflictos porque es su voluntad y lo hacen por medio de *compromisos arbitrales* o *cláusulas arbitrales*.

El compromiso arbitral se celebra por escrito (en escritura pública o privada o ante el juez) cuando ha surgido el litigio, la controversia, y se plasma en él la voluntad de las partes para que la contienda sea decidida no por un juez público sino por árbitros privados. En cambio, la cláusula arbitral forma parte de un convenio o contrato principal en el que se establecen derechos y obligaciones para las partes. Si se incumplen los deberes, surgirá el conflicto, el cual ha sido pactado antes de su surgimiento que se resolverá por arbitraje, justamente en la llamada *cláusula arbitral*.

⁶⁰ Para el eximio **Ignacio Medina Lima**, la amigable composición es “una forma de solucionar conflictos de intereses por obra de terceros amigos de ambas, sin sujetar sus procedimientos a normas de derecho prestablecidas y sin apearse la decisión más que a la equidad y la buena fe. Se trata de una de las más antiguas formas de heterocomposición”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, ts A-B, voz: *Amigable composición*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002. La distinción entre árbitros de estricto derecho y amigables componedores es descrita en el monumento medieval procesal hispano *La Tercera Partida*, donde en bellísimo protocastellano, que aún podemos entender, se lee en el título IV de la ley XXIII: “Árbitros, en latín, tanto quiere decir en romance como jueces avenidores, que son escogidos, e puestos de las partes, para librar la contienda que es entre ellos. E estas son de dos maneras: la una es cuando los homes ponen sus pleytos e sus contiendas en manos de ellos, que los oigan, e les libren (resuelvan) según el derecho. [...] como si fuesen jueces ordinarios, haciendo comenzar el pleyto por demanda e por respuesta, e oyendo y recibiendo las pruebas y las razones, e las defensiones que ponen cada una de las partes. La otra manera de jueces de avenencia, a que llaman en latín *arbitradores*, que quieren decir tanto como albedriadores e comunales amigos, que son cogidos por avenencia de ambas partes [...] para librar las contiendas que hubieren entre sí, en cualquier manera que ellos tuvieran por bien”. Se ha modernizado ligeramente la ortografía para su mayor comprensión. En *Las Siete Partidas*, t II, Oficina de D. León Amarita, Madrid, 1829, págs 65-66.

Las anteriores son apenas unas cuantas características de la institución (arbitraje civil) que deberá estudiarse en detalle en el curso relativo de derecho procesal civil. Acerca de la complejidad de la institución, **Briseño Sierra** externa lo siguiente:⁶¹

La división jurídica, la trilogía de sujetos [partes en litigio y árbitro con facultades de decisión], el acuerdo [que elige la vía arbitral para solucionar el pleito] y la decisión del pleito son las notas que permanecen constantes; *pero alrededor de cada una de ellas surgen cuestiones y complicaciones que son la causa de que esta figura se entienda de tan diversas maneras por la doctrina y la legislación*,⁶² y que en ciertos periodos históricos se le olvide y en otros se le cultive con entusiasmo.

El estudio del arbitraje civil en México se complica todavía más, pues, gracias a la diversidad legislativa procesal, contamos con 33 códigos procesales civiles. En materia arbitral las regulaciones son diversas, por ejemplo: el *Código Federal de Procedimientos Civiles* y el de Guanajuato no los contemplan,⁶³ y en códigos modernos como el *Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila* (debido al mérito profesor, **Fernando Flores García**) se le da una regulación más puntual que en el modelo del Distrito Federal. Entre los aciertos sistemáticos del código de Coahuila resaltan los que siguen:

- Se ubica al arbitraje en el libro V, llamado “Equivalentes jurisdiccionales”.⁶⁴
- Se dedica un capítulo al convenio arbitral y sus efectos.
- Se norma claramente la nulidad del laudo.
- Se regula con buena técnica la amigable composición.

2.4.1.4 Arbitraje mercantil

El arbitraje mercantil o comercial se regula en el libro V del *Código de Comercio*, que alude a aspectos adjetivos pues en México no existe un código procesal de comercio. En el *Código de Comercio* se norman aspectos tanto sustantivos como adjetivos y es único para todo el país, porque es de naturaleza federal (art 73, fracc X de la CPEUM). *El Código de Comercio* es de antigua fecha: 1889, o sea, tenemos un ordenamiento vigente previo a la Constitución

⁶¹ **Humberto Briseño Sierra**, *El arbitraje en el derecho privado*, UNAM, México, 1963, pág 21.

⁶² El subrayado es nuestro.

⁶³ En su momento se suprimió el arbitraje para reaparecer tiempo después en el *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León*.

⁶⁴ Equivalentes que estudiaremos más adelante.

de 1917, de tiempos del porfiriato. Se ha reformado en distintas ocasiones y entre las modificaciones más notorias se encuentra la materia arbitral.

En 1993 se reformó el arbitraje mercantil con el fin de modernizarlo. Para tal efecto,⁶⁵ “el legislador se inspiró en los preceptos de la *Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional*, preparada por Uncitral y aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1985”.

En el llamado derecho convencional (derivado de convenciones de derecho internacional) son aplicables diversos instrumentos de los que México es parte,⁶⁶ cuando el arbitraje comercial tiene elementos internacionales.

En el ámbito comercial ha adquirido mayor auge el arbitraje, pues las empresas —como se ha dicho— se interesan por sus bondades (rapidez, carácter secreto, y especialización del árbitro que puede ser perito en la materia controvertida) y cuentan con la capacidad económica para pagar a los árbitros.

Algunos rasgos generales de la regulación en el *Código de Comercio* del arbitraje son:

- a) Desde el punto de vista lingüístico no está acorde con el castellano dionimónico del resto del ordenamiento, pues evidentemente la nueva normatividad es una traducción.⁶⁷
- b) Contiene una sección de definiciones de los términos: acuerdo de arbitraje, arbitraje internacional, costas y tribunal arbitral (art 1416).
- c) El acuerdo de arbitraje será por escrito firmado o que su existencia se colija por un “intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de comunicación que dejen constancia del acuerdo” (art 1423).
- d) Se regulan los depósitos de pago al tribunal arbitral, y como en estos asuntos los dineros son un aspecto toral: “Si este pago no se efectúa, el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento de arbitraje”.

2.4.1.5 Arbitraje institucional

Este arbitraje se distingue porque no es realizado por un particular sino por algún ente gubernamental (por lo común un organismo descentralizado o des-

⁶⁵ José Luis Siqueiros, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, ts A-B, voz: *Arbitraje comercial*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

⁶⁶ El autor citado en la nota anterior (en la misma fuente) alude a las convenciones a las que México se ha adherido o ratificado.

⁶⁷ Va como muestra la “elegantísima” redacción de un segmento del art 1440: “Si las partes no hubiesen acordado la no celebración de audiencia, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes”.

concentrado de la administración pública federal). Asimismo, es gratuito y su campo o ámbito de acción, si bien resulta amplio, se dirige a determinados sectores sociales, como consumidores o usuarios de los servicios financieros. El quejoso acude a alguna de estas instituciones, que llaman a la otra parte (empresario, banco, etc) para intentar una conciliación; si ésta no se produce y si es voluntad de los litigantes, se realiza el arbitraje institucional (en algunos casos no es necesaria la conciliación previa y por deseo de las partes, éstas pueden acudir al arbitraje en forma directa). En México todas estas formas de resolver litigios ante las predichas autoridades, regla general, han mostrado reales bondades, pues evitan procesos jurisdiccionales ya sea porque triunfe la conciliación donde sea presupuesto para acudir al arbitraje, o se decida el conflicto por el arbitraje institucional.

Ahora, así sea con sutileza, describiremos de forma breve los arbitrajes realizados ante los entes públicos que siguen:⁶⁸

- Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed).
- Comisión Nacional para la Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros (Condusef).
- Procuraduría Agraria.
- Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco).
- Instituto Nacional del Derecho de Autor.⁶⁹

2.4.1.5.1 Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed)

En respuesta a la demanda social de proteger el derecho de salud consagrado en el art 4o de la CPEUM y para elevar los servicios médicos, se creó la Comisión Nacional de Arbitraje Médico por decreto del Ejecutivo federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de junio de 1996.⁷⁰ La citada comisión es un órgano desconcentrado (sin personalidad jurídica ni patrimonio propios) de la Secretaría de Salud y tiene como finalidad contribuir a resolver de manera gratuita los conflictos que ocurren entre los prestadores de servicios médicos y los usuarios de dichos servicios, que sean sometidos a su competencia para aliviar la carga o congestión en los órganos judiciales.

⁶⁸ Los hay en otras materias, pero las que mencionamos son ejemplos representativos de arbitraje institucional.

⁶⁹ En su lugar se explicará la participación restringida de este instituto.

⁷⁰ **Lisette Sucar Romero**, *Procedimiento arbitral ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico*, tesis profesional, Universidad Panamericana, México, 2002, pág 118.

Dicha comisión está regulada tanto por el *Reglamento Interno de la Conamed* como por el *Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas*. El arbitraje ante la Conamed puede ser de estricto derecho o de equidad (amigable composición); en ambos casos rigen los principios siguientes: buena fe, contradicción, economía procesal, gratuidad, honestidad, imparcialidad, participación de los interesados y aquellos que en materia ética orientan a la práctica médica.

No son objeto de arbitraje los ilícitos penales que probablemente se hayan producido por los prestadores de los servicios médicos en una práctica iatrogénica (esto es, producida por los profesionales de la salud, cuando en vez de hacer un bien al paciente se le ocasiona un mal). Incluso la Conamed⁷¹ tiene el deber jurídico de dar a conocer tal hecho u omisión a la autoridad competente.

2.4.1.5.2 Comisión Nacional para la Protección y Defensa del Usuario de los Servicios Financieros (Condusef)

Es inevitable que los servicios financieros van ganando terreno día a día en distintos ámbitos de la vida de las personas y de las empresas, además de ser muy explicable que surjan diferencias y conflictos entre quienes los prestan y los usuarios.

Una de las formas de resolver los litigios entre las instituciones financieras⁷² (instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado, casas de bolsa, especialistas bursátiles, sociedades de inversión, casas de cambio, instituciones de seguros, sociedades mutualistas de seguros, instituciones de fianzas y administradores de fondos para el retiro, entre otras) y los usuarios es el arbitraje ante la Condusef.

La Condusef es un organismo descentralizado (cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propios) y tiene su domicilio en el Distrito Federal, pero al ser de carácter nacional funciona por medio de sus delegaciones regionales en toda la República.

El usuario, tras presentar una queja en contra de la institución financiera, puede llegar a una conciliación compositiva del litigio ante la Condusef. Si no es voluntad de las partes avenir conciliatoriamente el pleito, pueden acudir a la jurisdicción competente, iniciar el proceso respectivo para dirimir la contro-

⁷¹ Para un mayor conocimiento de la Conamed se recomienda visitar la siguiente página web: www.conamed.gob.mx

⁷² **Adrián Salgado Morante**, *Arbitraje en la Ley de Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros*, tesis profesional, Universidad Panamericana, México, 2001, pág. 4.

versia, o someterse al arbitraje de la Condusef o al árbitro recomendado por la comisión. En caso de realizar el arbitraje ante la comisión, puede ser de estricto derecho o mediante una amigable composición.⁷³

2.4.1.5.3 *Procuraduría Agraria*

Para intentar la conciliación de los intereses controvertidos del sector rural, tanto la *Ley Agraria* como el *Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria* regulan que dicha procuraduría puede fungir como árbitro. En materia agraria, el arbitraje es voluntario y, según el manual acerca de esta figura, elaborado por la institución, el diseño arbitral⁷⁴ obedece al propósito de tener un procedimiento “ágil, sencillo y en verdad eficaz para la solución de controversias entre la gente del campo”.

Una de las notas de este arbitraje institucional es buscar que la solución de las controversias agrarias se realice en el lugar donde se originan, mediante la estructura territorial de la procuraduría, con la reducción consecuente de tiempos y costos que implicarían los desplazamientos evitados.

En virtud de su carácter voluntario, se requiere el acuerdo expreso de los litigantes para someter el pleito a la decisión de la procuraduría. Las partes contendientes pueden tener pláticas conciliatorias previas o acudir directamente al arbitraje.

Tanto las conciliaciones como los arbitrajes en los litigios agrarios buscan ser medios alternativos de solución de controversias, dado el abuso que se ha realizado del derecho procesal agrario.

En palabras del especialista **Isaías Rivera**:⁷⁵

Es claro y delimitado el concepto del ejercicio abusivo del derecho procesal, aplicado al derecho agrario, y que efectivamente se ha incurrido de manera ascendente en tal circunstancia; que el ejercicio abusivo del derecho es generado, en primera instancia, por el legislador al elaborar las deficientes *Ley Agraria* y *Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios*, que lo permiten al no ser debidamente regulatorias y no establecer posiciones específicas en la materia.

⁷³ Para una visión más completa de la Condusef se exhorta a visitar la siguiente página web: www.condusef.gob.mx

⁷⁴ En www.pa.gob.mx/publica/pa07ja.htm

⁷⁵ **Isaías Rivera Rodríguez**, “El abuso del derecho procesal agrario”, en *Estudios agrarios*, Revista de la Procuraduría Agraria, núm 21, México, 2002, pág 252. Acerca de la importancia de los métodos alternativos en materia agraria véase **Agustín Hernández González**, “La conciliación”, en *Estudios agrarios*, Revista de la Procuraduría Agraria, núm 22, México, 2003, págs 135 y sigtes, y **Sergio García Ramírez**, *Elementos de derecho procesal agrario*, Editorial Porrúa, México, 1993, págs 459 y siguientes.

2.4.1.5.4 Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco)

De manera muy escueta podemos decir que el arbitraje en este sector jurídico ocurre cuando hay una controversia entre consumidores y proveedores. Se regula por la *Ley Federal de Protección al Consumidor*, de la cual destacamos estas notas esenciales:

- Pueden las partes acudir al arbitraje de manera voluntaria si fracasa la conciliación. Se puede nombrar como árbitro a la Profeco, a un árbitro propuesto por ésta o ser nombrado por los litigantes (art 116).
- También se puede llegar al arbitraje ante la Profeco sin necesidad de queja de los consumidores ni de haber realizado intentos conciliatorios, si así lo desean las partes (art 117).
- El arbitraje ante la Profeco puede ser de estricto derecho o de equidad (art 118).⁷⁶

2.4.1.5.5 Instituto Nacional del Derecho de Autor

La *Ley Federal del Derecho de Autor* (DOF del 24 de diciembre de 1996) norma la protección de los derechos de los autores, los artistas, intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, los productores y organismos de radiodifusión en cuanto a sus obras literarias y artísticas en todas sus manifestaciones, interpretaciones, ejecuciones, ediciones, fonogramas o videogramas, emisiones y otros derechos de la llamada propiedad intelectual.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor es tanto un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública como la autoridad administrativa que tiene facultades para proteger a dichos fines en el ámbito de su competencia.

Para la integración del tribunal o grupo arbitral se regula lo siguiente:⁷⁷

Cada una de las partes deberá elegir un árbitro, ya sea de la lista que propone el instituto, y que debe publicar cada año.

O bien que no esté en la misma, pero que cumpla con los requisitos necesarios para desempeñar la función conforme a la ley. Cuando sean más de dos partes las que concurren, se deberán poner de acuerdo entre las partes para la de-

⁷⁶ Una ilustrada exégesis de los artículos citados y de otros relacionados con el arbitraje en materia del consumidor se halla en: **José Ovalle Favela**, *Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor*, McGraw-Hill Interamericana, México, 1995, págs 22 y siguientes.

⁷⁷ **Rodolfo Cruz Miramontes**, y **Óscar Cruz Barney**, “El arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y práctica en México”, en *Enciclopedia jurídica*, t VII, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002, pág 236.

signación de los árbitros; en caso de que no haya acuerdo, el instituto se encargará de la designación de éstos. Entre los dos árbitros designados por las partes elegirán, de la propia lista, al presidente del grupo. El número de árbitros deberá siempre ser impar.

Cabe señalar que la intervención del instituto es restringida, pues no realiza el arbitraje sino que —veces— propone a los árbitros. Sólo en esa medida se trata de un arbitraje institucional. Los árbitros cobrarán conforme a los aranceles que anualmente publique el instituto, junto con la lista de árbitros; no obstante, los laudos que dicten los grupos de árbitros serán definitivos, inapelables para las partes, fundados y motivados y tendrán el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo. Por esta última nota, **Armienta Calderón** considera un típico equivalente jurisdiccional⁷⁸ el arbitraje en esta materia.

2.4.1.6 Arbitraje ante fedatarios

A nivel nacional la *Ley Federal de Correduría Pública* permite a los corredores públicos (fedatarios en materia mercantil) para actuar como árbitros a solicitud de los litigantes en la solución de controversias derivadas de actos, contratos o convenios mercantiles, y en la decisión de disputas entre proveedores y consumidores de acuerdo con la ley de la materia.

En el Distrito Federal, la *Ley del Notariado* autoriza —de igual forma— a los notarios públicos para fungir como árbitros. Hasta donde llegaron nuestras pesquisas, los notarios no ejercitan como actividad rutinaria esa facultad. En donde sí parece que empieza a haber un repunte es en materia de mediación y conciliación notarial.

En apoyo de lo anterior existe el Centro de Mediación Notarial de la UNNM, A.C., dirigido por el notario **Othón Pérez Fernández del Castillo**. A su vez, en la promoción de la Semana de la paz, aparece esta frase: “Mediación notarial. Notaría abierta, juzgado cerrado”.⁷⁹

En nuestra opinión, como los notarios y corredores cuentan con tal facultad, ésta se puede traducir en una opción para solucionar controversias, diversa del proceso jurisdiccional y digna de practicarse en las materias arbitrables y entre los grupos sociales que cuenten con los recursos para el pago correspondiente a los árbitros fedatarios.

⁷⁸ **Gonzalo Armienta Calderón**, *Teoría...*, cit, pág 116.

⁷⁹ Seguramente alude a que existen vacaciones judiciales cuando los tribunales cierran sus puertas y los notarios continúan con su trabajo, y la realidad nos muestra que los conflictos surgen y requieren una solución en cualquier día del año, sea o no feriado.

2.4.1.7 Arbitraje internacional

Representa al menos dos opciones de solución de controversias: en materia de derecho privado cuando el litigio tiene elementos internacionales y el asunto es arbitrable, y cuando existen problemas entre Estados. Aludiremos a la segunda vía.

En el caso de México, sólo como vía ejemplificativa mencionamos el arbitraje que surgió por la disputa de la isla de la Pasión o Clipperton.⁸⁰ Los litigantes fueron México y Francia y el árbitro el rey de Italia, **Víctor Manuel III**, quien favoreció con su laudo al gobierno francés. La ínsula de origen volcánico y formación de coral mide cerca de tres millas y media de largo y dos de ancho y se ubica a los 10° 17' de latitud norte, a una distancia de 1 000 kilómetros de las costas mexicanas. Al surgir la controversia entre ambas naciones, éstas acudieron al arbitraje, que fue resuelto por el laudo del 31 de enero de 1931. Fue favorable para Francia, pues se consideró que la isla era *res nullius* en 1858 cuando aquel país tomó posesión virtual de ella.

Este caso, junto con otros en los que México ha sido parte, ha llevado a un solvente sector de los internacionalistas a tener una actitud pesimista del arbitraje internacional, pues los intereses de nuestro país han salido mal librados no obstante sus buenas argumentaciones. Desde luego, a pesar de los inconvenientes, México ha acatado los laudos arbitrales internacionales, aunque no le hayan sido favorables.

Una opción en el derecho internacional para resolver controversias interestatales en forma institucional es acudir a la Corte Permanente de Arbitraje con sede en el Palacio de la Paz en La Haya.⁸¹

Aun cuando los conflictos internacionales son una realidad vigente, lo decimos con pesar, como **García Moreno** quien informa:⁸²

Los registros de arbitraje internacional arrojan 231 arbitrajes internacionales en los años 1794-1899, 177 entre 1900 y 1939 y solamente 21 en los años 1940-1970, con lo que se observa una franca decadencia de la institución, debido a múltiples causas, sobre todo a la recurrencia a métodos políticos de ajuste de controversias.

⁸⁰ Nos valemos de la autoridad de **Rodolfo Cruz Miramontes** y **Óscar Cruz Barney** en la obra citada en la nota 77 de este trabajo; págs 107 y 108 de la fuente en consulta.

⁸¹ La Corte Permanente de Arbitraje tiene mayor competencia que la sola solución de conflictos entre Estados soberanos. Véase www.pca-cpa.org/SPANISH

⁸² **Víctor Carlos García Moreno**, *Enciclopedia jurídica mexicana*, ts A-B, voz: *Arbitraje internacional*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

De nuevo apostillamos que, por desgracia, las últimas actitudes internacionales de algún grupo de naciones que han ocupado militarmente otros países no siempre han atendido a un organismo puntual y clave en la solución de estas controversias: la Organización de las Naciones Unidas. Ello nos hace pensar en la frase que pronunció **Francesco Carnelutti** en Uruguay: “El derecho internacional es una esperanza de derecho”.⁸³ Incluso llegó a decir que el derecho internacional es como un feto, no un hombre desarrollado. Es triste que la afirmación de **Carnelutti** sea vigente a pesar de ser de antigua fecha: el 21 de abril de 1948.⁸⁴

2.4.2 Proceso jurisdiccional

Sabemos que el proceso, sin ser la única vía de solución de controversias, es una de las más importantes y que existen sectores en los cuales el conflicto no puede resolverse sino por medio de él, como en algunos campos del derecho penal.

Reconocemos a esta figura triangular, con juez y partes, además de los terceros en el proceso, como un pilar en la impartición de la justicia de cualquier país; además, es un medio institucional y estatal que ejerce la jurisdicción. Es momento de hacer algunas abstracciones para conocer —mediante las inquietudes de algunos pensadores clásicos como **Cicerón** y santo **Tomás de Aquino** y por los gráficos de **Alcalá-Zamora** y **Gómez Lara**— los “sectores”, “lados” o terrenos que conforman, explican y caracterizan al proceso jurisdiccional. Así, sabremos los aspectos que debemos develar y revelar de él.

Veamos un ejemplo: por los ejercicios filosóficos, intelectuales y jurídicos conoceremos —entre varias— una pregunta fundamental que debemos responder en torno al proceso: ¿qué es el proceso jurisdiccional? De este modo explicaremos su naturaleza jurídica.

La utilidad de estas interrogantes y sus respuestas acerca de nuestra figura heterocompositiva es para entender, conocer y explicar de la manera más amplia posible, pero con el método propuesto por los clásicos y retomado por los procesalistas al aplicarlo al proceso jurisdiccional.

Después de un poco de historia del pensamiento tomista veremos su relación estrecha —probabilísimo antecedente— y su aplicación al proceso jurisdiccional para obtener de éste el conocimiento más integral posible.

⁸³ **Francesco Carnelutti**, *Disertación*, Colegio de Abogados del Uruguay, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, disco compacto (2002), cortesía de **Ángel Landoni Sosa**.

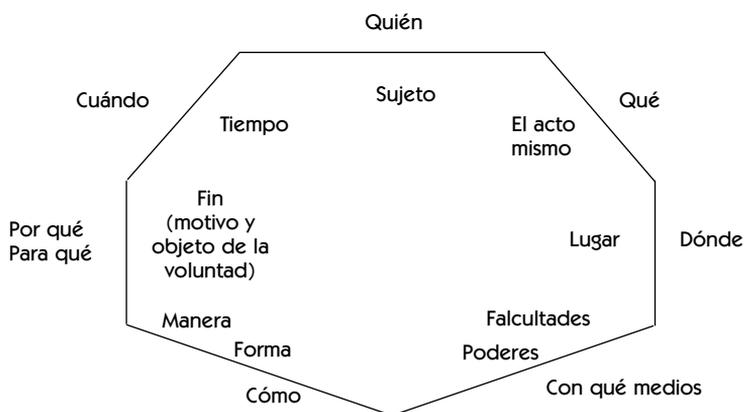
⁸⁴ Ídem.

2.4.2.1 Pensamiento filosófico puntualizado en el proceso: circunstancias del acto voluntario para conocerlo en amplitud y calificarlo desde el punto de vista ético⁸⁵

A continuación se alude a las circunstancias del acto humano, así sea a “vuela tecla”. Por ellas se puede calificar moralmente un acto según la *Summa theológica* de **Tomás de Aquino**.⁸⁶ La cuestión 7 se titula: “Las circunstancias de los actos humanos”. **Rafael Larrañeta**⁸⁷ explica que el tema de las circunstancias fue tratado primigeniamente por **Aristóteles**, pero hay que atribuir a **Cicerón** su tratamiento sistemático. Las circunstancias del acto voluntario para **santo Tomás** son:

- Quién: sujeto.
- Qué: el acto mismo.
- Dónde: lugar.
- Con qué medios: facultades, poderes.
- Por qué, para qué: fin (motivo y objeto de la voluntad).
- Cómo: manera, formas y procedimiento.
- Cuándo: tiempo.

Con esos elementos podemos pensar en un heptágono circunstancial, que se puede graficar así:



⁸⁵ Después veremos las circunstancias propias del proceso jurisdiccional para saber las interrogantes que tenemos por resolver y así darnos cuenta de si está bien tratado por la doctrina procesal, si está bien regulado o si cumple su finalidad en el terreno práctico, relacionado este último con la legalidad y la justicia, para conocer así si el proceso responde a la sana expectativa social que se tiene de él.

⁸⁶ **Santo Tomás de Aquino**, *Summa theológica II*, parte I-II, 3, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1997.

⁸⁷ En trabajo ubicado en la obra anterior, pág 96.

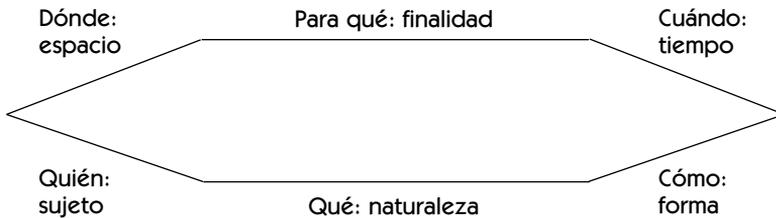
Según **santo Tomás**, las circunstancias principales para calificar a un acto como bueno o malo son su fin y la sustancia, es decir, qué se hizo; las demás son importantes sólo en la medida en que se acerquen a dichos *fin* y al *qué*.⁸⁸

2.4.2.2 Gráficos procesales

Siglos después, **Alcalá-Zamora**⁸⁹ se planteó cuáles eran las preguntas fundamentales para conocer el proceso y luego respondió que son:

- *Dónde*: espacio donde se desarrolla el proceso.
- *Para qué*: finalidad del proceso.
- *Cuándo*: tiempos procesales.
- *Qué*: naturaleza jurídica del proceso.
- *Quién*: sujetos que intervienen en el proceso.
- *Cómo*: formas y formalidades en el proceso.

Enseguida diseñó un hexágono procesal, cuya representación gráfica es la siguiente:



El autor anota: “Obsérvese que los lados centrales del hexágono corresponden a las preguntas básicas *qué* y *para qué*”.

El conocimiento de estas circunstancias del proceso no es asunto baladí en los tres campos jurídicos procesales, postulados por **Gómez Lara**: conceptual, normativo y fáctico.⁹⁰ Por ejemplo: desde el punto de vista académico, al responder qué es el proceso, no es lo mismo tratarlo como un contrato que como una institución pública. En el campo normativo tiene alcances distintos regular al proceso con naturaleza contractual (como lo hace el *Código de Comercio*

⁸⁸ *Ibidem*, págs 116-117.

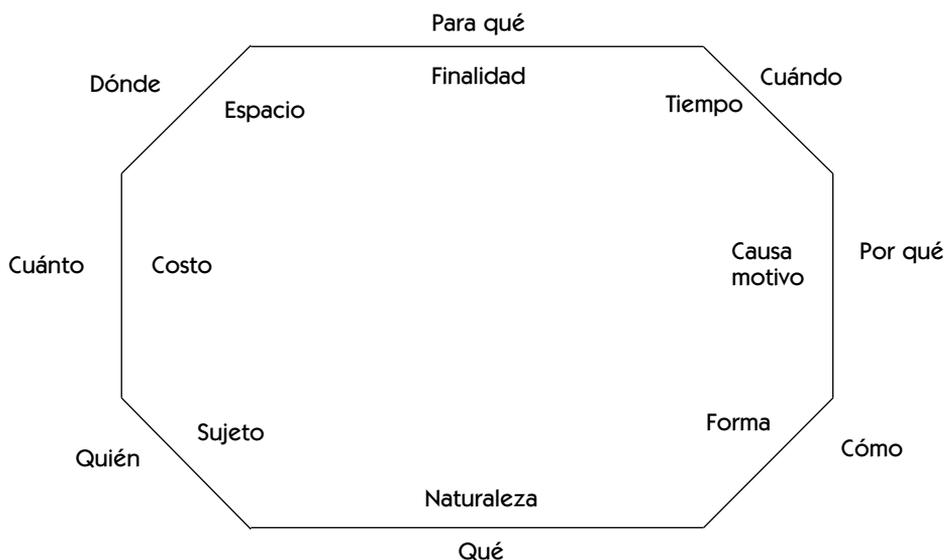
⁸⁹ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, “Proceso, autocomposición y autodefensa”, en *Estudios diversos de derecho procesal*, Bosch, Barcelona, 1987, págs 56-57. Es un libro de aparición póstuma y aunque el artículo está basado en la obra de igual nombre, tiene ligeras variantes.

⁹⁰ **Cipriano Gómez Lara**, *Sistemática procesal*, tesis doctoral, UNAM, México, 1988, pássim.

vigente con el procedimiento convencional,⁹¹ en el que las partes realizan funciones legislativas y hacen un proceso a su gusto, por ejemplo: fijan los plazos y el juez se sujeta a ese procedimiento creado por los litigantes) que como un medio público de solución de controversias. En el ámbito de los hechos jurídicos, si las partes actúan en un proceso público saben que deben cumplir con formalidades y cargas procesales, en tanto que el juez también actúa conforme a deberes públicos; y donde está permitido el proceso contractual se cumple más con estipulaciones convencionales que con normas públicas y generales. Por ello, resulta importante responder qué es el proceso.

Con gran acierto, **Gómez Lara** ha añadido dos lados al hexágono procesal de **Alcalá-Zamora**: el *cuánto* y el *por qué* del proceso jurisdiccional.

Lo anterior da esta figura:



Acercas de estos dos nuevos lados circunstanciales del proceso, el autor en consulta expresa:⁹²

La causa del proceso es el no orden, la alteración de ese orden y la necesidad de su restablecimiento. En rigor, hoy en día la doctrina sostiene en forma muy generalizada el concepto de que la razón de ser del proceso es el litigio[...]. *El aspecto económico* no está sólo referido a lo que las partes deben erogar en cuanto a pa-

⁹¹ Que si bien no tiene mayor aplicación práctica, el programa normativo está vigente y latente, en espera de que litigantes inquietos y creativos lo actualicen.

⁹² **Cipriano Gómez Lara**, *Sistemática...*, cit, págs 157-158.

gos de tasas o de honorarios a abogados o peritos, por el desarrollo de toda actividad procesal. También están dentro de esta problemática las consideraciones relativas a los prejuicios que a las propias partes y a otros sujetos que intervienen en el proceso les ocasiona éste. Y además [tenemos] el costo social del proceso.

El tema del costo económico,⁹³ político y social del proceso jurisdiccional es hoy día una preocupación y una ocupación de la doctrina nacional y extranjera. No es del todo una asignatura pendiente, pero sí una materia que requiere constantes actualizaciones y enjundiosos estudios.

2.5 Equivalentes jurisdiccionales

La expresión⁹⁴ y el desarrollo de su contenido corresponden al ilustre procesalista de origen véneto, **Francesco Carnelutti**, quien, como ha quedado visto, fue uno de los grandes sistematizadores del derecho procesal contemporáneo. Esta expresión no ha ganado terreno en el mundo práctico, aunque en la legislación ha tenido algunos avances, por ejemplo: el *Código Procesal Civil de Coahuila* regula los equivalentes jurisdiccionales. Si por ellos se entiende las vías diferentes del proceso para resolver litigios, nos encontramos frente a lo que hoy día se llama *medios alternativos de solución de controversias*. Pero no hay que ir tan de prisa para llegar a una conclusión tan contundente, pues aunque hay importantes coincidencias entre los equivalentes jurisdiccionales y dichos medios alternativos de solución de controversias, no existe una correspondencia total. Sin embargo, encontramos semejanzas en las figuras siguientes:

- Mediación.
- Conciliación.

Ambas son equivalentes y medios alternativos tratados por la doctrina. Por otro lado, hay medios alternativos que no contempló **Carnelutti**, como:

⁹³ Véase **Adolfo Alvarado Velloso**, “Problemas procesales derivados de la crisis económica de los países latinoamericanos”; **Adolfo Gelsi Bidart**, “Crisis socioeconómica y proceso”; **Luis Ponce de León Armenta**, “Problemas procesales derivados de la crisis económica en los países latinoamericanos” y **Jorge Antonio Zepeda**, “Problemas procesales derivados de la crisis económica en los países latinoamericanos”, todos recogidos en las *Memorias del XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, Durango, mayo de 1986, *Ciencia jurídica*, órgano informativo de investigación, t II, julio-diciembre de 1986, Universidad de Occidente.

⁹⁴ **Francesco Carnelutti**, *Sistema de derecho procesal civil*, t I, Buenos Aires, 1944, págs 183 y sigtes. Los equivalentes que cita son: proceso extranjero (sentencia extranjera); proceso eclesiástico; renuncia y reconocimiento; transacción, conciliación y mediación.

- Negociación.
- Figuras atípicas locales del derecho estadounidense (como el *neutral expert factfinding* y el *rent a judge*).⁹⁵

Por su parte, el multicitado **Carnelutti** alude a equivalentes que no abordan los estudiosos contemporáneos de los medios alternativos de solución de conflictos, como los siguientes:

- El proceso extranjero.⁹⁶
- El proceso eclesiástico.

Ahora bien, si el sentido de equivalente es el de la figura más cercana al proceso o que implique jurisdicción,⁹⁷ tenemos que aludir sólo al arbitraje. Ello nos lleva a estudiar en forma sutil la naturaleza jurídica del arbitraje, en el cual encontramos tres corrientes:

- Naturaleza contractual.
- Naturaleza jurisdiccional.
- Postura ecléctica.

2.5.1 Naturaleza contractual o no jurisdiccional

Es indudable que como el arbitraje tiene muchas expresiones, no es labor sencilla abarcar a todas en cuanto a su naturaleza, pues no es lo mismo aludir a la de un arbitraje comercial interno que al arbitraje institucional de un derecho nacional, o al arbitraje internacional cuando los litigantes son Estados soberanos (por ejemplo: el árbitro es un jefe de Estado o de gobierno o un organismo que se creó por uno o varios tratados internacionales). Por ello, nos constreñi-

⁹⁵ Fea y roma expresión en clara alusión a anuncios como *rent a car*. Tal denominación deja muy mal parados y poco amparados a los jueces, pues aun el vocablo inglés *rent* alude a cosas y no a personas. Véase *Webster's New Encyclopedic Dictionary*, voz: *Rent*, Könneman, Colonia, 1994.

⁹⁶ Han surgido procesos con rasgos muy definidos de naturaleza multinacional en virtud de tratados internacionales, como los de la Unión Europea, que nos llevan a aludir no sólo a un proceso extranjero —frente al nacional— sino también al proceso multinacional.

⁹⁷ Para **Carnelutti**, el arbitraje no es un equivalente procesal. En sus palabras: “El arbitraje [...] no debe ser incluido entre los equivalentes procesales. La razón consiste en que, a diferencia del proceso extranjero, el proceso arbitral se halla regulado por nuestro ordenamiento jurídico no sólo en cuanto a la verificación de los requisitos de la sentencia arbitral y de sus presupuestos, sino también y ante todo por lo que concierne a la injerencia civil del Estado en el desenvolvimiento del proceso mismo”, **Francesco Carnelutti**, *Sistema...*, cit, pág 208.

mos a la naturaleza de los arbitrajes del derecho privado. Es inevitable la naturaleza contractual en este tipo de arbitrajes pues se originan por un compromiso arbitral, por una cláusula compromisoria o por la voluntad de las partes, quienes tienen incluso la facultad para normar la actuación del árbitro de muchas maneras, en casos extremos pueden señalar el idioma en que se realizarán los arbitrajes e incluso determinar que se juzgue en conciencia cuando se elige la vía de la amigable composición. Esto no demerita en nada la figura del arbitraje, pues si se instrumenta en forma correcta y los litigantes se allanan al laudo no tendrán necesidad de acudir a los tribunales. Existe una antigua tesis de la SCJN que se pronuncia por la naturaleza contractual del arbitraje, siguiendo muy probablemente a **Chiovenda**.⁹⁸

Algunos de los grandes entusiastas del arbitraje (como una forma ideal de resolver conflictos en sociedad) desean mostrar las grandes diferencias entre

⁹⁸ **Arbitraje**. Quinta época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: XXXVIII, pág 80. El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese contrato es el llamado *de compromiso*, y en virtud de él las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de ese modo, se sustituye el proceso con algo que es afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otro casos se define en una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades de que usa se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley, y aunque la sentencia o laudo arbitral no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo sólo puede convertirse en ejecutivo por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional, que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido; de suerte que, entonces, el laudo se equipara al acto jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica, que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de la sentencia, en la que el elemento lógico no tiene más valor que el de preparación del acto de voluntad, con el cual el juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es por sí misma acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado. El árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etcétera; y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares, y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido a la materia lógica del laudo la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órgano del Estado significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado y no sentencia, y estando desprovisto, por lo mismo, del elemento jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad algún órgano del Estado que lo mande cumplir. El laudo y el *exequatur* deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un solo acto jurídico: uno es el elemento lógico que prepara la declaración de la voluntad de la ley que ha de aplicarse en el caso concreto, y el otro consiste precisamente en esa voluntad, formulada por el funcionario provisto de jurisdicción. Estas teorías han sido aceptadas por nuestra legislación, pues la *Ley de enjuiciamiento civil del Distrito* dispone, en sus artículos 1314

éste y el proceso (por largo, costoso o cualquiera de los defectos que se les desee atribuir), pero al tratar el tema de su naturaleza jurídica, a toda costa desean hacerlo lo más parecido posible al proceso jurisdiccional, figura heterocompositiva estatal con su propio perfil. Tal actitud es poco entendible.

y 1324, que los jueces tienen la obligación de impartir a los árbitros, cuando así lo soliciten, el auxilio de su jurisdicción, y de ejecutar, en su caso, la decisión que aquéllos pronuncien, y el artículo 1302 coloca al árbitro en la imprescindible necesidad de ocurrir al juez ordinario para toda clase de apremios; pero más claramente se advierte el carácter de simples particulares que tienen los árbitros, del contexto del artículo 5o de la *Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito*, de treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiocho, que declara que los árbitros no ejercen autoridad pública; por tanto, desde el punto de vista de nuestra legislación, los laudos arbitrales son actos privados que por sí mismos no constituyen una sentencia, y el mandamiento de ejecución que libra el juez competente, cuando es requerido para el cumplimiento de un laudo, integra, juntamente con éste, la sentencia. Por otra parte, el citado artículo 5o de la ley orgánica, al declarar que los tribunales deben prestar el apoyo de su autoridad a los laudos arbitrales cuando éstos estuvieren dentro de la ley, implícitamente reconoce a los tribunales la facultad de hacer un análisis del laudo, a efecto de determinar si está conforme o no con el ordenamiento jurídico, pero no es racional suponer que tales facultades sean absolutas, esto es, que los jueces estén autorizados para revisar los laudos de una manera completa. Esta resolución no sería posible, porque no se advierte, por los términos en que está concebido el repetido artículo 5o, que el legislador haya tenido la intención de que los jueces pudieran nulificar el juicio arbitral y a esto equivaldría la facultad otorgada a los tribunales para determinar, revisando las cuestiones de fondo, si el árbitro aplicó correctamente el derecho, en el caso sometido a su decisión. Además, para que los jueces pudieran proceder con completo conocimiento del negocio y dictar una resolución justa, sería necesario que el pronunciamiento estuviera precedido de un debate habido entre las partes ante el mismo juez, lo cual no está autorizado por nuestra ley de enjuiciamiento. El sistema generalmente adoptado se basa en la distinción siguiente: si la violación contenida en el laudo ataca el orden público, el juez debe rehusar el *exequátur* y, por el contrario, debe decretar la ejecución si la violación perjudica solamente intereses privados, mas, como surge la dificultad sobre lo que debe considerarse intereses de orden público, debe atenderse a lo mandado por el artículo 1329 del *Código de Procedimientos Civiles*, del que se deduce que la intención del legislador fue que cuando la sentencia arbitral no se arregle a los términos del compromiso o cuando se niegue a las partes la audiencia, la prueba o las defensas que pretendieron hacer valer, la impugnación del laudo se haga no cuando se trata de ejecutarlo, sino mediante la interposición de un recurso; y aun cuando en el citado precepto se habla del ya suprimido recurso de casación, de todas maneras queda en pie la voluntad de la ley, sobre que éstas infracciones no preocupen al juez executor, para el efecto de otorgar el *exequátur*; tanto más cuanto que los interesados disponen de la vía del amparo para reclamar dichas violaciones; de modo que puede afirmarse que la revisión que del laudo hagan los tribunales debe tener por objeto exclusivo determinar si pugna con algún precepto, cuya observancia esté por encima de la voluntad de los compromitentes y que las violaciones que daban lugar a la casación no deben ser materia de la revisión de que se trate. El laudo, una vez que se decreta su cumplimiento, se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y el agraviado puede entonces ocurrir a los tribunales de la Federación en demanda de amparo, a fin de que se subsanen los vicios de que adolezca, desde el punto de vista constitucional, en la inteligencia de que el término para promover el juicio de garantías empieza a correr desde la fecha en que se notifica legalmente la resolución que acuerde, en definitiva, la ejecución. Amparo civil en revisión 4660/31. Compañía Mexicana de Petróleo El Aguila, S.A., 26 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. Excusa: Ricardo Couto. La publicación no menciona el nombre del ponente.

2.5.2 Naturaleza jurisdiccional

Al decir de **Armienta Calderón**:⁹⁹

Las particularidades que se han tomado en cuenta para arribar a concluir lo anterior [que el juicio arbitral tiene una naturaleza jurisdiccional] estriban principalmente en el hecho de que es el Estado, a través de la ley procesal, quien provee al órgano privado (árbitro) de facultades jurisdiccionales para conocer y decidir el litigio que le ha sido planteado por acuerdo de las partes; y a estas últimas las faculta la ley para acudir a ese medio de solución heterocompositiva.

El autor en cita menciona a los autores siguientes que sostienen tal corriente: **Ugo Rocco**, **Niceto Alcalá-Zamora** y **Humberto Briseño Sierra**, a los que se pueden sumar otros procesalistas, como el emérito **Gabriel García Rojas**¹⁰⁰ y el muy solvente **Jorge Antonio Zepeda**.¹⁰¹

2.5.3 Postura ecléctica

El mencionado **Armienta Calderón**¹⁰² se adhiere a esta postura al sostener:

El arbitraje privado, si bien nace del consenso de las partes, tiene, en su acto final (laudo), las características de una prestación jurisdiccional, al ser éste la fuente de un acto que soluciona un conflicto de intereses jurídicos que al pasar, para su ejecución, a la esfera del poder judicial, queda investido de todas las características de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (vinculante y coercitiva). Es por ello que no nos queda duda alguna del carácter de equivalente jurisdiccional del juicio arbitral, como fórmula heterocompositiva de litigios o controversias.

2.5.4 Opinión de los autores

Por su origen, desarrollo y solución, tan vinculada con las partes, pensamos que la naturaleza jurídica del arbitraje privado es contractual. Aunado a esto, está la necesidad eventual de la homologación del laudo arbitral.

⁹⁹ **Gonzalo Armienta Calderón**, *Teoría general...*, cit, págs 111-112.

¹⁰⁰ **Gabriel García Rojas**, *Apuntes del primer curso de derecho procesal civil tomados por Julián Pavaán y corregidos por el profesor*, UNAM, México, 1933, pág 115. **Gabriel García Rojas y Pérez de Salazar** fue el ponente del actual *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* (de 1932) y ministro de la SCJN.

¹⁰¹ **Jorge Antonio Zepeda**, *El laudo arbitral*, Sela, México, 1963, págs 66 y sigtes. El profesor **Zepeda** es además autor de numerosa y enjundiosa producción monográfica del arbitraje.

¹⁰² *Ibidem*, pág 114.

Lo anterior no empequeñece a la figura heterocompositiva arbitral, sino simplemente la sitúa; además, si el arbitraje tiene limitaciones, también las posee el proceso, por muy optimistas que seamos de la figura. Piénsese en los embrollos, laberintos y aporías que suceden en el mundo de la práctica procesal. Recuérdense las sentencias favorables que con ciencia, paciencia, docencia (a veces dirigida no sólo al abogado de la contraparte, sino también a los juzgadores) y sacrificios, obtienen los postulantes y sus representados que por mandato de circunstancias reales, que son mil y una, no se pueden ejecutar.

2.5.5 Conclusión de los autores acerca de esta unidad

El país de los pleitos, al que se ha venido aludiendo desde el inicio de estos folios, y sus soluciones es complejísimo. Su conocimiento total (al modo del *Aleph* de **Jorge Luis Borges**) nadie lo ha poseído, pues “no hay en la tierra poder que a tanto se haya extendido” (**Cervantes**).

A pesar de las dificultades, los procesalistas insisten en su labor de describir correctamente a este “país” (divisiones, nomenclaturas, etc). En ese camino andamos y andaremos más de dos...

Aunque no haya unanimidad nominal y de delineamiento de todas las formas de resolver los pleitos, todas las soluciones legales y éticas deben tener un visado amplio y suficiente para ingresar y actuar en el país de los pleitos y componerlo así.

En una analogía imposible, cabe decir que ese desordenado país es un rompecabezas que admite varias formas de armarse por la doctrina procesal en cuanto a la sistematización de las vías compositivas. Lo importante es que el rompecabezas armado sea armonioso y claro para quien se acerca a estos temas por vez primera, además de tener un buen sustento en su formación. La claridad es indispensable, pues las teorías procesales incluidas en un libro de texto están dirigidas al forastero del país de los pleitos y sus soluciones y no para autores de “guías de forasteros”. Ésta debe ser la primera nota que ha de cumplir un libro de texto de derecho procesal.

Esquemas

- | | | |
|---------------|---|--|
| 1. Autotutela | { | <ul style="list-style-type: none"> • Antigua • Contemporánea, permitida por la ley en forma excepcional, pero prohibida por regla constitucional |
|---------------|---|--|

- 2. Otras formas de aludir a la autotutela
 - Autodefensa
 - Defensa extrajudicial o privada de un derecho

- 3. Clasificación de las figuras autotutelares
 - Individuales
 - Colectivas
 - Sin la intervención de la autoridad
 - Promovidas por los estados
 - Con la intervención de un tercero
 - Sin la intervención de un tercero

- 4. Clasificación de las actitudes autotutelares según **Niceto Alcalá-Zamora**
 - Autotutela en estricto sentido
 - Por ejercicio personal o directo de un derecho subjetivo
 - Por ejercicio de facultades de mando para hacer frente a situaciones de excepción
 - En ejercicio de una potestad por uno de los sujetos del litigio
 - En combate entre partes enfrentadas
 - Por coacción sobre la contraparte

- 5. El duelo como situación intermedia entre
 - Autotutela
 - Autocomposición

- 6. Figuras autocompositivas según clásicos autores
 - Desistimiento (renuncia)
 - Allanamiento (conformidad)
 - Transacción (conciliación por concesiones recíprocas)

- 7. Clases de desistimiento en el proceso civil
 - De la demanda
 - De la instancia
 - De la acción

- 8. Desistimiento en materia penal
 - Por el ministerio público en los delitos que se persiguen por querrela y ocurre el perdón del ofendido
 - En otras circunstancias es realizada por el ministerio público conforme al art 138 del *Código Federal de Procedimientos Penales*
 - Por el ministerio público en la fase de formular
 - Conclusiones
 - En forma tácita
 - En forma expresa (requiere el acuerdo del juez)

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

9. Allanamiento. Actitud típica del sujeto atacado ≠ Confesión: en la mayoría de los procesos la puede realizar tanto el sujeto atacante como el sujeto atacado
10. Efecto del allanamiento en el proceso civil {
 - No se realizará la fase probatoria
 - No se formularán alegatos
 - Se cita para sentencia
11. Allanamiento en materia penal { Continúan las fases procesales del juicio
12. Allanamiento, que también puede significar { Acatamiento de la sentencia del sujeto condenado por ella a una conducta jurídica específica
13. Transacción { Se termina la controversia por realizarse las partes concesiones recíprocas
14. Clases de transacción {
 - Fuera de un proceso
 - Dentro de un proceso
15. Figuras intermedias entre la autocomposición y la heterocomposición {
 - Mediación
 - Conciliación {
 - Particular
 - Con intervención de una autoridad
 - Ombudsman
 - Solución del conflicto que resuelve una queja informal administrativa
 - Solución en un recurso administrativo
16. Mediación { El mediador tiene una participación activa al acercar a las partes
17. Conciliación { El conciliador propone soluciones
18. Ombudsman { No dispone de los derechos de las partes, sino que propone una solución (recomendación)

- 19. Queja informal { El superior, por sí o por sus instrucciones, solucionará el conflicto entre su subordinado y el quejoso

- 20. Recurso administrativo { De manera formal una autoridad revisora del acto recurrido falla a favor del quejoso. La autoridad revisora y la autora del acto recurrido pertenecen al mismo organismo

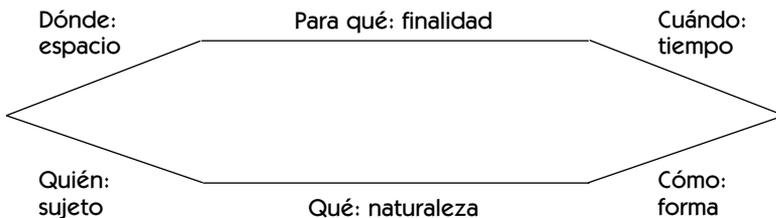
- 21. Distintas clases de arbitraje {
 - Arbitraje civil
 - Arbitraje comercial
 - Arbitraje realizado por instituciones públicas
 - Arbitraje realizado ante fedatarios
 - Arbitraje internacional

- 22. Evolución del arbitraje al proceso público según **Piero Calamandrei** {
 - Arbitraje facultativo
 - Arbitraje obligatorio
 - Proceso ante jueces públicos

- 23. Arbitraje institucional ante {
 - Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed)
 - Comisión Nacional para la Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros (Condusef)
 - Procuraduría Agraria
 - Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco)
 - Instituto Nacional del Derecho de Autor (con participación muy restringida en el arbitraje por la autoridad)

- 24. Arbitraje ante fedatarios {
 - Corredores
 - Notarios públicos

- 25. Proceso jurisdiccional: sus circunstancias según **Alcalá-Zamora**



Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

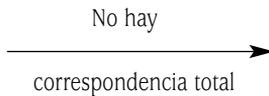
26. Octágono procesal



27. Equivalentes jurisdiccionales



Carnelutti



Medios alternativos de
solución de controversias



Autores contemporáneos

28. Teorías acerca de la naturaleza del arbitraje privado

- Contractual o no jurisdiccional
- Jurisdiccional
- Postura ecléctica

Cuestionario

1. Describa las características de la autotutela antigua.
2. ¿Cuál es el mérito de **Alcalá-Zamora** en el campo de la sistematización de la autotutela?
3. Explique brevemente la autotutela contemporánea como excepción al principio constitucional que prohíbe la “venganza por propia mano”.
4. Señale otras formas que ha empleado la doctrina procesal para referirse a la autotutela.

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

5. Haga un gráfico que clasifique a las figuras autotutelares.
6. Explique la clasificación de **Alcalá-Zamora** de las figuras autotutelares.
7. ¿Por qué situamos al duelo como figura intermedia entre la autotutela y la autocomposición?
8. ¿Han existido “normas” en México contrarias a la legislación que han regulado el duelo?
9. Según algunos pensadores del ayer, ¿qué bien pretendía restañar el duelo?
10. ¿En qué sentido se puede clasificar al duelo como una figura “clasista”?
11. ¿Qué caracteriza a la autocomposición?
12. Según los autores clásicos, ¿cuáles son las tres figuras autocompositivas?
13. Explique cada uno de los desistimientos que pueden existir en un proceso civil.
14. ¿Cómo opera y en qué casos el desistimiento en materia procesal penal?
15. Establezca la diferencia entre allanamiento y confesión.
16. ¿Cuáles son los efectos en caso de que se produzca el allanamiento del demandado en un proceso civil?
17. ¿Cuáles son los efectos en caso de que se produzca el allanamiento del inculgado en un proceso penal?
18. ¿Qué significa la expresión “allanarse a la sentencia”?
19. ¿Cuáles son las notas distintivas de una transacción?
20. Señale dos clases de transacción.
21. Haga un gráfico acerca de las figuras intermedias entre la autocomposición y la heterocomposición.
22. ¿Es suficiente la simple intervención de un tercero en la solución del litigio para clasificar a un medio de solución de controversias como heterocompositivo?
23. Explique la mediación.
24. Establezca la diferencia entre mediación y conciliación.
25. Explique la figura del ombudsman.
26. Señale por qué una queja informal administrativa puede solucionar un litigio.
27. Explique la figura del recurso administrativo —con un gráfico incluido— como vía resolutoria del litigio.
28. Clasifique las distintas formas de arbitraje.
29. ¿Cómo evolucionó el arbitraje según el pensamiento de **Piero Calamandrei**?
30. Mencione cinco instituciones en México en las que puede haber un arbitraje.
31. Explique brevemente cómo es el arbitraje ante:

- a) La Conamed.
 - b) La Condusef.
 - c) La Procuraduría Agraria.
 - d) La Profeco.
32. ¿Por qué se dice que en el arbitraje ante el Instituto Nacional del Derecho del Autor, éste tiene una participación arbitral restringida?
 33. ¿Es práctica común realizar arbitrajes ante notarios?
 34. Distinga al arbitraje del proceso jurisdiccional.
 35. Haga el gráfico de las circunstancias para calificar desde el punto de vista ético un acto voluntario.
 36. Explique ¿por qué se puede adecuar el anterior al proceso jurisdiccional?
 37. Haga el gráfico del “hexágono procesal” diseñado por **Alcalá-Zamora**.
 38. Según este último autor, ¿cuáles son los “lados” básicos?
 39. Señale y explique las dos circunstancias que, según el decir de **Gómez Lara**, también se deben estudiar en torno al proceso.
 40. ¿Existe coincidencia total entre los equivalentes jurisdiccionales explicados por **Carnelutti** y las figuras que estudian autores contemporáneos con el rubro “medios alternativos de solución de conflictos”?
 41. Señale las coincidencias y diferencias entre los “equivalentes” y los “medios alternativos”.
 42. ¿Cuáles son las tres posturas en la doctrina procesal respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje privado?
 43. Explique la teoría contractualista del arbitraje según la tesis de la SCJN.
 44. Explique la teoría que acepta al arbitraje como forma de ejercicio de la jurisdicción.
 45. Explique la postura ecléctica de **Armienta Calderón** acerca de este tema.
 46. ¿Existe uniformidad en la doctrina procesal en cuanto a la clasificación de los distintos medios de solucionar conflictos?

UNIDAD 3

Ciencia del derecho procesal

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Conocerá y aprenderá la definición del derecho procesal y su autonomía, así como la ubicación de la teoría de la composición del litigio y el concepto de la teoría general del proceso.

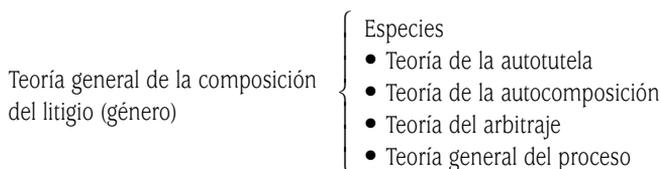
3.1 Teoría del proceso

3.1.1 Definición e importancia

A riesgo de parecer no disco rayado sino pluma plasmada, se insiste en que el proceso jurisdiccional no es la única forma de solucionar litigios en sociedad; por ello, la denominación de *teoría del proceso* es estrecha. Con acierto y tino técnico científico, el emérito **Flores García** propone una denominación más amplia (a la meramente procesal) para aludir a nuestra materia. Él prefiere lla-

marla *teoría general de la composición del litigio*. Incluso así nombra a su texto que estudia la autodefensa, la autocomposición, el arbitraje y el proceso¹ como medios de solución de controversias.

La teoría general de la composición del litigio —según nuestra forma de ver— no excluye a la teoría del proceso, sino simplemente la ubica. La primera es el género y la segunda la especie. En un símil podemos decir que la teoría de la composición del litigio es genérica, como la teoría general de las obligaciones; una especie de la primera es la teoría del proceso, y un rubro de estudio de la segunda es la teoría de los contratos. Podemos mostrarlo en el gráfico siguiente:



Hechos estos señalamientos, veamos cómo en los países iberoamericanos se ha denominado nuestra materia, al menos, en 12 formas (no incluimos el pensamiento de **Flores García**):

- Teoría general del proceso.²
- Ciencia procesal.³
- Teoría general del derecho procesal.⁴
- Teoría del derecho procesal.⁵
- Introducción al estudio del derecho procesal.⁶
- Derecho jurisdiccional (parte general).⁷
- Fundamentos del derecho procesal.
- Proceso y derecho procesal.⁸
- Introducción al estudio del proceso.⁹

¹ **Fernando Flores García**, *Teoría general de la composición del litigio*, Editorial Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2003, pássim.

² Como inmediatamente se verá, es la más aceptada.

³ **Santiago Sentis Melendo**, *Teoría y práctica del proceso*, vol I, EJE, Buenos Aires, 1958.

⁴ **Víctor Fairén Guillén**, *Teoría general del derecho procesal*, UNAM, México, 1992.

⁵ **Santiago Kelley Hernández**, *Teoría del derecho procesal*, Editorial Porrúa, México, 2003.

⁶ **Eduardo B. Carlos**, *Introducción al estudio del derecho procesal*, EJE, Buenos Aires, 1959.

⁷ **Juan Montero Aroca** y cols. *Derecho jurisdiccional. Parte general*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1994, y **Alfredo di Iordio**, *Lineamientos de la Teoría general del derecho procesal. Propuesta de un derecho jurisdiccional*, Depalma, Buenos Aires, 1994.

⁸ **Pedro Aragoneses**, *Proceso y derecho procesal*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997.

⁹ **Dante Barrios de Ángelis**, *Introducción al estudio del proceso*, Depalma, Buenos Aires, 1983.

- Derecho procesal abstracto.
- Teoría general unitaria del derecho procesal.¹⁰
- Teoría de los procedimientos judiciales.¹¹

3.1.2 Teoría general del proceso

Es la denominación más extendida y aceptada en México y otros países. Entre quienes así han denominado a sus textos tenemos a: **Calamandrei**,¹² **Goldschmidt**,¹³ **Alcalá-Zamora**,¹⁴ **De la Rúa**,¹⁵ **Vizcarra**,¹⁶ **Cortés Figueroa**,¹⁷ **Arguedas Salazar**,¹⁸ **Gómez Lara**,¹⁹ **Dorantes Tamayo**,²⁰ **Devis Echandía**,²¹ **Arellano García**,²² **Cabrera Acosta**,²³ **Véscovi**,²⁴ **Quintero y Prieto**,²⁵ **Santos Azuela**,²⁶ **Becerra Bautista**,²⁷ **Bacre**²⁸ y **Armienta Calderón**,²⁹ entre otros. De Brasil no dejamos de mencionar a **Araujo Cintra**, **Pellegrini Grinover** y **Rangel Dinamarco**.³⁰

¹⁰ **Omar Benabentos**, *Teoría general unitaria del derecho procesal*, Juris, Rosario, 2001.

¹¹ Denominación muy interesante por temprana (aunque no perfila por completo una teoría del proceso, sí la insinúa) y por ser nacional. La expresión la acuñó el abogado jalisciense **Jesús López Portillo** en su obra: *El enjuiciamiento conforme al código de procedimientos civiles del estado*, t I, Tipografía Pérez Verdía, Guadalajara, 1883.

¹² **Piero Calamandrei**, "El juez y el historiador", en *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, pág 130.

¹³ **James Goldschmidt**, *Teoría general del proceso*, Labor, Barcelona, 1936.

¹⁴ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Estudios de teoría general e historia del proceso*, dos tomos, UNAM, México, 1974.

¹⁵ **Fernando de la Rúa**, *Teoría general del proceso*, De Palma, Buenos Aires, 1991.

¹⁶ **José Vizcarra Dávalos**, *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, 1997.

¹⁷ **Carlos Cortés Figueroa**, *Introducción a la teoría general del proceso*, Cárdenas, México, 1973.

¹⁸ **Olman Arguedas Salazar**, *Teoría general del proceso*, Juristexto, San José, 2000.

¹⁹ **Cipriano Gómez Lara**, *Teoría general del proceso*, Oxford University Press, México, 2004.

²⁰ **Luis Dorantes Tamayo**, *Elementos de teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, 1983.

²¹ **Hernando Devis Echandía**, *Compendio de derecho procesal, teoría general del proceso*, t I, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, Colombia, 1993.

²² **Carlos Arellano García**, *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, 1984.

²³ **Benigno Humberto Cabrera Acosta**, *Teoría general del proceso y de la prueba*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1994.

²⁴ **Enrique Véscovi**, *Teoría general del proceso*, Temis, Bogotá, 1984.

²⁵ **Beatriz Quintero**, y **Eugenio Prieto**, *Teoría general del proceso*, dos tomos, Temis, Bogotá, 1992.

²⁶ **Héctor Santos Azuela**, *Teoría general del proceso*, McGraw-Hill Interamericana, México, 2000.

²⁷ **José Becerra Bautista**, *La teoría general del proceso aplicada al proceso civil del Distrito Federal*, Editorial Porrúa, México, 1993.

²⁸ **Aldo Bacre**, *Teoría general del proceso*, tres vols, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.

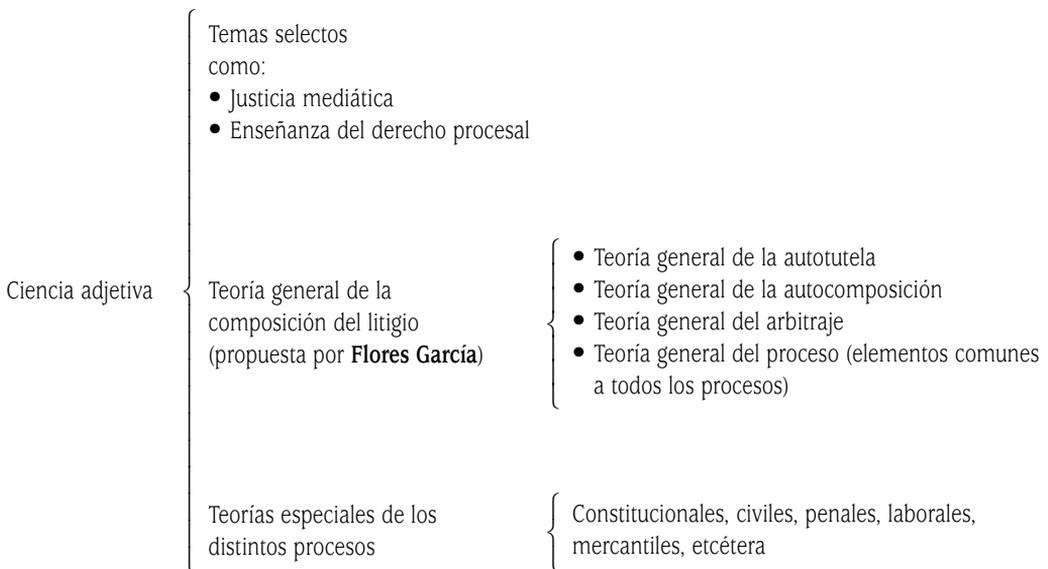
²⁹ **Gonzalo Armienta Calderón**, *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, 2003.

³⁰ **Antonio Araujo Cintra**, **Ada Pellegrini Grinover** y **Cándido Rangel Dinamarco**, *Teoría general do processo*, Manherios Editores, Sao Paulo, 1999.

Las diversas denominaciones, si las miramos con optimismo, remarcan algún aspecto o nota de la teoría general del proceso, que es un sector del saber jurídico que, con una perspectiva unitaria y visos científicos, estudia conceptos, elementos, instituciones y hasta normas (generalmente del derecho constitucional) que existen o son aplicables a todos los procesos sin importar que sean civiles, laborales, penales, mercantiles o constitucionales. Por ejemplo, estudia categorías o conceptos fundamentales (acción, jurisdicción y proceso) en forma tan esencial y genérica que son apropiados y convienen a cualquier proceso especial. La teoría del proceso se forma entonces por elementos comunes a todos los procesos. Los elementos pueden ser tan variados como el estudio de la ética de los sujetos procesales, el concepto de acción o prueba o los llamados principios procesales.

La ciencia adjetiva es más amplia, pues abarca también temas de mayor generalidad, como las tendencias de la justicia contemporáneas y la historia del pensamiento y de las leyes procesales.

La teoría general del proceso se complementa por teorías especiales de los procesos en particular, los cuales son estudiados con los elementos, rasgos y notas propias que les caracterizan. Así, tenemos teorías particulares por cada rama del enjuiciamiento (procesos laborales, procesos agrarios, procesos penales, etc). Véase el cuadro siguiente:



Para aludir a la importancia de la teoría del proceso (que es eminentemente materia no práctica, como lo indica su nombre), presentamos primero una muestra de un egregio pensador que expresa un pensamiento con gran dosis de pesimismo acerca de los quehaceres académicos (incluidos los procesales): nos referimos al jurista español del siglo xvii, **Melchor de Cabrera**, quien en su interesantísima obra *Idea de un abogado perfecto*³¹ sostiene: “No basta la más aguda especulación del derecho para la inteligencia [interpretación] y determinación de los pleitos, y negocios: es necesario haber reducido a experiencias y a demostraciones prácticas las doctrinas, conclusiones y reglas, que se tratan y disputan en la universidad”.

Conste que es un autor castellano del siglo xvii el que alude a la importancia del estudio de la teoría y de la práctica procesal en forma armoniosa. Esto demuestra que la disociación de esos extremos en la enseñanza de lo procesal es endémica.

No obstante, el conocimiento de la teoría general del proceso reporta al alumno estudioso al menos los beneficios siguientes:

- a) Por deducción conocerá el concepto del proceso jurisdiccional, que después reconocerá en sus estudios particulares de las distintas ramas del enjuiciamiento, y en su vida práctica sabrá cuándo está frente a un genuino proceso.
- b) Aprenderá los elementos comunes a todos los procesos, así como los conceptos, principios y normas constitucionales aplicables a las diversas ramas procesales. Si sabe qué es un documento, un juez, un acto jurisdiccional o un medio de confirmación probatoria; podrá aplicarlo a un proceso concreto de la vida real siguiendo el programa normativo.
- c) Entenderá la esencia de lo jurídico-procesal y podrá aplicarla en su vida estudiantil y práctica. No tendrá que volver a estudiar en cada asignatura procesal la esencia de los conceptos procesales, pues en las teorías particulares del proceso sólo conocerá las peculiaridades de las ramas que se traten.

En el quehacer cotidiano de los abogados postulantes, los juzgadores y sus auxiliares también es conveniente distinguir y reconocer la esencia de los institutos procesales; éstos les reportan gran utilidad, pues para la buena argumentación tanto de los abogados en sus demandas y alegaciones, como en la de los jueces en sus sentencias es indispensable conocer la ciencia procesal.

³¹ Oficina de Eugenio Rodríguez, Madrid, 1683, pág 2 (se consultó el texto en fotocopia obtenida en la Biblioteca Nacional de España).

En ocasiones desentrañar de una forma u otra una figura procesal es el factótum para sentenciar en determinado sentido. Cuando leemos completas las ejecutorias que contienen tesis aisladas o de jurisprudencia definida, nos damos cuenta de la importancia de la doctrina procesal, pues todo buen juzgador o secretario de estudio y cuenta, arma y pergeña su resolución tomando en cuenta la ciencia procesal.

3.1.2.1 Establecimiento de la teoría general del proceso en México como asignatura de los programas oficiales

Si comparamos al estudio de la teoría del proceso en nuestro país con ramas del saber jurídico tan linajudas, antiguas y de tan dilatada solera como el derecho civil o el penal, debemos reconocer que es una asignatura muy joven y aún en desarrollo.

Los primeros pasos para formar una teoría procesal partieron del proceso civil y, acaso sin darse cuenta, algunos autores comenzaron a obtener como resultado de sus estudios una teoría procesal más amplia que la meramente aplicable de la rama adjetiva civil. En este sentido actuó **Adolfo Maldonado**, quien, por ejemplo, escribió el opúsculo titulado “Síntesis de la teoría procesal civil”, publicado en 1939.³²

Para 1941, **Medina Lima** realizó una doble profecía que fue cumplida en su integridad, al señalar que con los años se producirían textos de teoría general del derecho procesal y se establecería la asignatura de igual nombre. En sus palabras³³ —la cita es larga pero representa un placer escuchar a **Medina Lima**— sostuvo:

Ustedes verán —dirigiéndose a sus alumnos— en los escaparates de las librerías muchos títulos como éstos: “Derecho procesal del trabajo”, “Derecho procesal penal”, “Derecho procesal civil”, etc; necesitamos encontrarnos algún día con uno que sea como éste: “Teoría general del derecho procesal”. He buscado empeñosamente en los autores a mi alcance un enfocamiento de totalidad y no lo he encontrado.

Cada quien, el procesal civilista, el procesal penalista, toma su tema y lo desenvuelve; pero es necesario señalar que por encima de eso, comprendiéndolo to-

³² *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t 1, núm 1, enero-febrero de 1939, págs 39 y sigtes. Ya antes **Maldonado** había escrito una obra sistematizada acerca del proceso civil: **Adolfo Maldonado**, *Fundamentos del proceso civil*, Talleres Linotipográficos del Gobierno del Estado, Guanajuato, 1934.

³³ **Ignacio Medina Lima**, *Apuntes del primer curso de derecho procesal civil* (versión taquigráfica), Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, 1942, págs 21-22. Las notas fueron tomadas en 1941. De dichos apuntes de **Medina Lima** existe al menos otra edición de 1944.

do y dando una cristalización de conjunto, está el derecho procesal como ciencia que a todos esos sectores comprenda como subdivisiones particulares [...] Alguna vez se establecerá en la Escuela de Jurisprudencia un curso de teoría general del derecho procesal.

Después vendrán el derecho procesal civil, el derecho procesal penal, el derecho procesal federal, que son las especialidades referidas por consideración a los ordenamientos positivos. Fundo esta afirmación en el análisis de cada una de estas especialidades procesales: todas coinciden en el fondo.

En 1948 el entonces director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia (luego Facultad de Derecho) **Virgilio Domínguez** pensó en crear —con el auxilio de **Alcalá-Zamora**— una cátedra exclusiva de teoría general del proceso. Lamentablemente ello no fue posible sino hasta 1950 cuando en el doctorado se impartió la clase de estudios superiores de derecho procesal. A esta cátedra sirvieron ilustres procesalistas, como el mencionado **Alcalá-Zamora**, **Eduardo Pallares Portillo**,³⁴ **Roberto Molina Pasquel** y **Humberto Briseño Sierra**; sin embargo, hasta 1968 se creó la materia teoría general del proceso en la licenciatura en derecho de dicha facultad.³⁵ Con el paso del tiempo, esta asignatura ya se imparte en la mayoría de las escuelas y facultades de derecho del país y la bibliografía —para bien del conocimiento procesal— es cada día más extensa.

3.1.3 Niveles de lo jurídico procesal según Gómez Lara

El tratamiento amplio, exhaustivo y sistemático de este tema ha sido una ocupación y preocupación del emérito **Gómez Lara**, y el resultado de sus estudios ha devenido en el texto *Sistemática procesal*,³⁶ que se traduce en una de sus mayores aportaciones a la ciencia procesal. Dicha sistemática de nuestro autor ha surgido como una propuesta sobre todo de género didáctico (con muchas aplicaciones prácticas si se le entiende a cabalidad).

El desorden, el caos, los ayuntamientos, los revoltijos y los amontonamientos no son campos propicios para transmitir el conocimiento. Una propuesta sistemática no puede ser formulada —con la seriedad académica— por un profesor no avezado en el arte de la sana pedagogía. **Gómez Lara** fue la antípoda de ese mal profesor; por ello, formuló su propuesta de sistematización con amplia solvencia jurídica y holgadas prendas académicas.

³⁴ **Lucio Mendieta y Nuñez**, *Historia de la Facultad de Derecho*, UNAM, México, 1956, pág. 289.

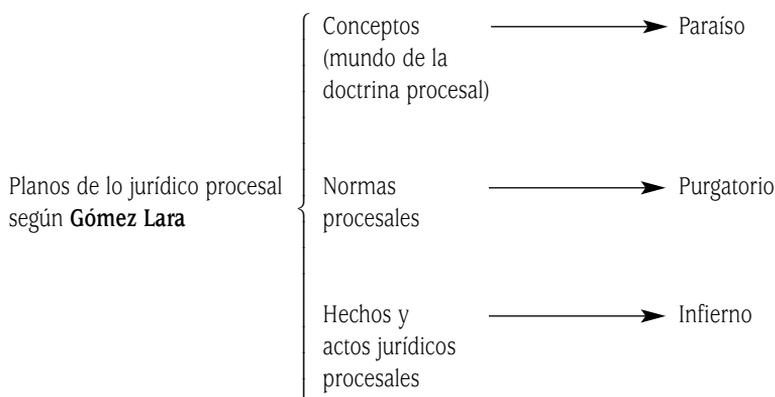
³⁵ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo** “La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal”, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, t I, pág. 537.

³⁶ **Cipriano Gómez Lara**, ob cit, pássim.

Los tres niveles jurídicos postulados (aplicables a lo procesal) por el multi-citado **Gómez Lara** se pueden explicar así:³⁷

Hay un *primer plano* que es conceptual: estamos aquí en el terreno de la ciencia del derecho; después un *segundo plano*, lo que en ocasiones hemos llamado *derecho objetivo*, es decir, el derecho como un conjunto de normas [...] y un *tercer plano*, que es el de la conducta; es decir, el de los hechos y los actos jurídicos; estamos en el plano fáctico, de la realidad, de los comportamientos y de las conductas concretas.

Como lo expresa en su obra el autor en consulta, el tránsito del jurista, del “modesto artesano intelectual”, se puede realizar en un mismo día —en sentido tanto ascendente como descendente— por los tres planos. A estos últimos los compara con los niveles de lo espiritual: paraíso (conceptos), purgatorio (normas) e infierno (conductas). Con ello obtenemos el esquema siguiente:



El doctor **Gómez Lara** solía poner como ejemplo la actividad que realiza en un día algún juzgador. Si el hipotético juez se encuentra leyendo plácidamente acompañado de una taza de café, este hombre está gozando de un paraíso: el estudio de los conceptos o algún instituto procesal. Si ese mismo juez se halla concentrado consultando físicamente u *on line* al mundo normativo, para aplicarlo en una sentencia que prepara, estará ubicado en el campo del purgatorio. El programa normativo espera aplicarse en legalidad y justicia como las ánimas su redención. Cuando ese juez preside alguna audiencia —con todos los elementos humanos prestos a exacerbarse— vive el *infierno* de los actos procesales. De antemano es seguro que su actuación no satisfará a todos los intervinientes en el acto procesal dicho.

³⁷ *Ibidem*, pág 178.

El propio **Gómez Lara** alude a otras concepciones sistemáticas que muestran el carácter poliédrico de lo jurídico. Por ejemplo, el ilustre jurista catalán —de buena recordación— **Faustino Ballvé** considera también a otros dos planos que son:³⁸

- La axiología jurídica y
- la historia jurídica

Gómez Lara apostilla acerca de ellas:³⁹

Un aspecto muy importante de estas reflexiones es el considerar si todas ellas (las dimensiones propuestas por **Ballvé**) constituyen ciencia jurídica o si, por el contrario, sobre todo la axiología y la historia del derecho, no son parte de la ciencia jurídica, aunque estén referidas indudablemente a los fenómenos jurídicos.

Para decirlo en otras palabras, el multicitado autor se plantea dos eternas preguntas: ¿es la historia del derecho procesal un capítulo especializado de la ciencia histórica o de la jurídica? y ¿la ética jurídica pertenece por método a la ética jurídica como disciplina filosófica o es una rama de la ciencia jurídica?

Al margen de las respuestas a las cuestiones formuladas —que con bases sólidas pueden darse en uno u otro sentido, al fin y al cabo no son dogmas de fe—, cabe decir que tanto la historia procesal como la ética en el proceso deben ser parte del estudio de lo “jurídico-procesal”.

Por lo expuesto podemos formular la siguiente gráfica de “lo procesal”:



³⁸ **Faustino Ballvé**, *Esquema de metodología jurídica*, Botas, México, 1956, pág 18.

³⁹ *Ibidem*, págs 20-21.

3.2 Derecho procesal

3.2.1 Definición

En este punto no entenderemos al derecho procesal como ciencia ni como teoría del proceso, ni aludiremos —pues ya lo hemos hecho— al cielo de los conceptos o al de las ideas, ni nos encontramos en el nivel conceptual sino en el normativo. En este último campo se han realizado diversas clasificaciones del derecho, por ejemplo: el mundo normativo jurídico se puede dividir en derecho público, derecho privado y derecho social; o bien, desde otro enfoque, los autores lo dividen en derecho nacional o interno y derecho internacional.

La clasificación que nos interesa es la que sistematiza las normas en sustantivas y adjetivas (**Jeremy Bentham**) o, dicho de otra forma, en derecho de fondo y derecho procesal.

El derecho procesal tiene un carácter prístino instrumental, pues actúa como instrumento en la solución de un litigio, y tal solución es su función teleológica. A pesar de la íntima relación con el derecho material o de fondo y de que el derecho procesal siempre se manifiesta a propósito o en función de una controversia, en los últimos eslabones de la evolución de la ciencia procesal, éste se estudia con autonomía, pues se cuenta con todos los elementos teóricos y ontológicos para hacerlo.

El derecho procesal, entendido como las normas de derecho público encaminadas a resolver un conflicto jurídicamente trascendente, se puede dividir en derecho procesal en estricto sentido y en derecho procesal orgánico.

Según el concepto de **Carina Gómez Fröde**⁴⁰ —al que nos adherimos—, por derecho procesal orgánico debe entenderse las normas referentes a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de un tribunal de justicia. Este tribunal puede ser federal, estatal o distrital y comprende desde la SCJN hasta un juzgado de mínima cuantía. Esta rama —importantísima de lo procesal— es orgánica, pues organiza en todos sus niveles al llamado poder judicial. Por ello, sus bases se encuentran tanto en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* como en las constituciones políticas de los estados. El derecho procesal orgánico norma a la función judicial y a los sujetos que directamente se vinculan con ella, pero no se refiere a la actuación de las partes en un proceso judicial.

El derecho procesal en estricto sentido regula las conductas procesales de las partes (por ejemplo: las cargas procesales que han de cumplir en los plazos

⁴⁰ **Carina Gómez Fröde**, en *Diccionario de derecho procesal*, voz: *Derecho procesal orgánico*, Oxford University Press, México, 2004.

legales para estar en una condición de obtener una sentencia favorable), de los terceros (como abogados y testigos) y del juzgador y sus auxiliares. Todas las conductas procesales preceptuadas buscan la solución normal del proceso: la sentencia. Pero también se regulan distintas formas de terminar el proceso, como el desistimiento, el allanamiento, la transacción o el sobreseimiento del proceso.

Un concepto muy afortunado del derecho procesal es el que ofrece **Leonardo Prieto Castro**⁴¹ al decir:

Es el conjunto de normas que regulan el proceso. Regula la competencia del órgano público que actúa en él, la capacidad de las partes y establece los requisitos, formas y efectos de los actos procesales, los efectos de la cosa juzgada y las condiciones para la ejecución de la sentencia.

Fija, en una palabra, normas para el desenvolvimiento del proceso, lo que equivale a decir normas para la realización del fin de justicia objetiva propia del mismo, y ello le da el carácter de derecho público.

No obstante, el derecho procesal estudia fenómenos más amplios del quehacer jurídico. No todo es derecho procesal orgánico o derecho procesal en estricto sentido en el mundo adjetivo de las normas, sino habrá que agregar en primer término el *derecho de la composición del litigio* que norma el arbitraje y otras figuras distintas del proceso que solucionan conflictos, y en segundo lugar al *derecho paraprocesal* que regula —entre otros— el campo de la llamada jurisdicción voluntaria o procedimientos paraprocesales, en el cual el juez actúa a pedimento de parte en asuntos no litigiosos (por ejemplo: cuando un juez autoriza la venta de un bien inmueble que pertenece a un menor de edad).

Con base en lo expuesto presentamos el cuadro siguiente:

Derecho adjetivo	}	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Derecho procesal orgánico</i>: organiza y estructura la función judicial • <i>Derecho procesal en estricto sentido</i>: norma la actuación del juzgador y de sus auxiliares, partes y terceros para dirimir el litigio • <i>Derecho de la composición del litigio</i>: regula el arbitraje, los medios alternativos de solución de disputas y las figuras autotutelares • <i>Derecho paraprocesal</i>: norma la actuación del juez y solicitantes en trámites no contenciosos que requieren la intervención judicial
------------------	---	--

⁴¹ **Leonardo Prieto Castro**, *Exposición del derecho procesal civil de España*, t I, Librería general, Zaragoza, 1941, págs 9-10.

Esquemas

- 1. Teoría general de la composición del litigio (género)
 - Teoría de la autotutela
 - Teoría de la autocomposición
 - Teoría del arbitraje
 - Teoría general del proceso

- 2. Formas de la doctrina para referirse a la teoría general del proceso
 - Ciencia procesal
 - Teoría general del derecho procesal
 - Teoría del derecho procesal
 - Introducción del estudio del derecho procesal
 - Derecho jurisdiccional (parte general)
 - Fundamentos del derecho procesal
 - Proceso y derecho procesal
 - Introducción al estudio del proceso
 - Derecho procesal abstracto
 - Teoría general unitaria del derecho procesal
 - Teoría de los procedimientos judiciales
 - Teoría general de las composiciones del litigio

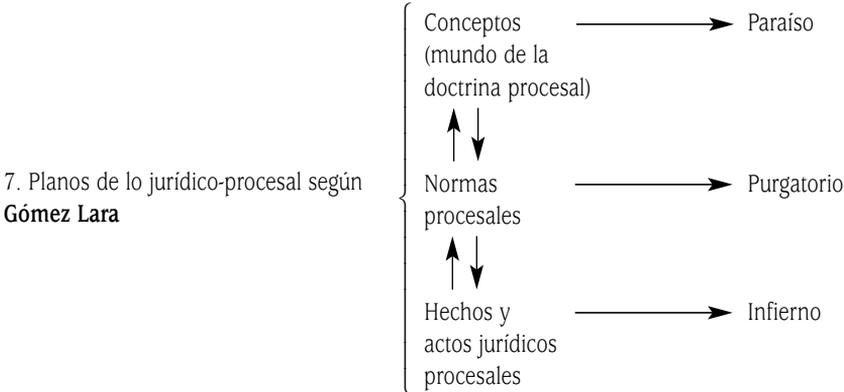
- 3. Denominación más aceptada en México
 - Teoría general del proceso

- 4. Ciencia adjetiva
 - Temas selectos*, como:
 - Justicia mediática
 - Enseñanza del derecho procesal
 - Teoría general de la composición del litigio* (propuesta por **Flores García**)
 - Teoría de la autotutela
 - Teoría de la autocomposición
 - Teoría del arbitraje
 - Teoría general del proceso (“elementos comunes a todos los procesos”)
 - Teorías especiales de los distintos procesos*

- 5. Importancia de la teoría del proceso
 - Se conocerá una serie de conceptos, principios, instituciones y normas aplicables a todas las ramas del enjuiciamiento
 - Se entenderá la esencia de lo jurídico-procesal y se podrá aplicar en la vida estudiantil y práctica
 - De utilidad en la argumentación procesal abogadil y en la argumentación judicial

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

6. Establecimiento de la cátedra de teoría general del proceso en México
- Proyecto de **Virgilio Domínguez** y **Niceto Alcalá-Zamora** en 1948, el cual fracasó
 - En 1950 en el doctorado en derecho (UNAM) se creó la cátedra de estudios superiores de derecho procesal
 - En 1968 se estableció en la Facultad de Derecho de la UNAM



8. Campos de “lo jurídico-procesal”
- Ética { Referida a legisladores y a todos los sujetos procesales (incluye desde luego a los docentes)
 - Historia {
 - Del pensamiento procesal
 - De las normas procesales
 - De los hechos procesales
 - Conceptos { Mundo científico y académico
 - Normas {
 - Constitución y tratados internacionales
 - Leyes
 - Códigos
 - Jurisprudencia
 - Hechos y conductas procesales

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

9. Derecho adjetivo

- *Derecho procesal orgánico*: organiza y estructura la función judicial
- *Derecho procesal en estricto sentido*: norma la actuación del juzgador y de sus auxiliares, partes y terceros para dirimir el litigio
- *Derecho de la composición del litigio*: regula el arbitraje, los medios alternativos de solución de disputas y las figuras autotutelares
- *Derecho paraprocesal*: norma la actuación del juez y de los solicitantes en trámites no contenciosos que requieren la intervención judicial

Cuestionario

1. Distinga a la teoría de la composición del litigio como género y la teoría del proceso como especie.
2. Elabore un gráfico que comprenda las especies que estudia la teoría general de la composición del litigio.
3. Señale, al menos, cinco de las 12 formas para aludir a la teoría general del proceso.
4. ¿Cuál es la denominación más aceptada de nuestra materia? y señale tres autores mexicanos que la adoptan.
5. ¿Qué se entiende por la expresión *teoría general del proceso*?
6. ¿Por qué la ciencia adjetiva tiene un campo de estudio mayor que el de la teoría del proceso?
7. Señale cuatro teorías particulares del proceso que complementan la teoría general del proceso.
8. Realice el esquema de la “ciencia adjetiva”.
9. Señale la postura pesimista de estudiar los temas teóricos del proceso sin su correlato práctico.
10. Indique algunos beneficios de estudiar la teoría general del proceso.
11. Resuma la historia del establecimiento de la teoría general del proceso como asignatura de estudio en México.
12. Explique los tres niveles de lo jurídico-procesal según **Gómez Lara**.
13. Explique los temas que debe estudiar nuestra disciplina según **Faustino Ballvé**, además de los señalados por **Gómez Lara**.
14. Realice el gráfico que comprende los campos de lo procesal.
15. Defina el derecho procesal.
16. Realice y explique el esquema que clasifica al derecho adjetivo.

UNIDAD 4

Evolución del pensamiento y legislación procesal

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Conocerá la evolución del pensamiento procesal hasta llegar a los estadios de la autonomía procesal y la evolución de las leyes adjetivas hispanas y mexicanas, así como la influencia de las primeras en las segundas.

4.1 Evolución del pensamiento procesal hasta llegar a la autonomía del derecho procesal

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo inició la sistematización de la evolución del pensamiento procesal. Pudo hacerlo gracias a su honda y profunda cultura jurídico-procesal, constancia, inteligencia y don de lenguas, que, dicho sea de paso, a todos nos asombra.

En un cursillo impartido en la Universidad de Santiago de Compostela —en 1934— dio los primeros pasos en esta materia. Los documentos no pu-

dieron ser impresos, pues se perdieron los originales con motivo de los desórdenes de la Guerra Civil española.

Alcalá-Zamora aludió a este tema en 1944 en sus *Adiciones al Sistema de Carnelutti* y lo retomó en 1949 al dictar una conferencia en la Universidad de San José de Costa Rica (publicada en la revista *El Foro*, México, 1950).

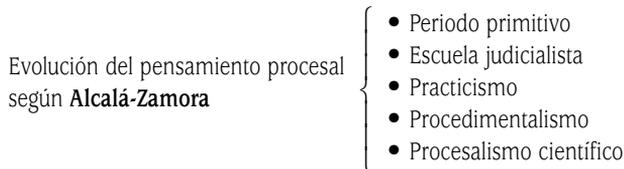
En 1967 dictó sus memorables cátedras de teoría del proceso,¹ que fueron registradas por una inmensa grabadora de aquellos ayeres y posteriormente transcritas gracias a la previsión de un grupo de alumnos inteligentes. Las versiones que consultamos acerca de este tema están plasmadas tanto en el tomo II de sus *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, publicados por la UNAM en 1974,² como en las notas del curso de 1967, y todas ellas son las fuentes principales sobre la sistematización de la evolución del pensamiento procesal.

En palabras del maestro **Humberto Briseño Sierra**:³

Está fuera de duda que la mejor tarea clasificatoria corresponde al procesalista español **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**. No sólo por su monografía [se refiere al texto publicado en *El Foro* en 1950], sino por las periódicas revisiones de la literatura procesal contemporánea.

La idea de **Alcalá-Zamora** es dividir la historia de la ciencia procesal en cinco periodos, a saber: *el primitivo*,⁴ *la escuela judicialista*, *la tendencia de los prácticos*, *el procedimentalismo* y *el procesalismo científico*.

En un esquema podemos expresarlo así:



En 1984, el doctor **Juan Montero Aroca**⁵ desarrolló el tema en su texto *Evolución y futuro del derecho procesal* para proponer la existencia de un nuevo eslabón evolutivo, *la fase del derecho jurisdiccional*, tesis que dio lugar a la obra

¹ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Notas tomadas en un curso de teoría del proceso en el doctorado*, UNAM, México, 1967. Cortesía de **Cipriano Gómez Lara**.

² **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, "Evolución de la doctrina procesal", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, t II, UNAM, México, 1974, págs 293 y siguientes.

³ **Humberto Briseño Sierra**, *Derecho procesal*, Harla, México, 1994, pág 395.

⁴ Las cursivas son nuestras.

⁵ **Juan Montero Aroca**, *Evolución y futuro del derecho procesal*, Temis, Bogotá, 1984.

presentada —en varios tomos— llamada *Derecho jurisdiccional*,⁶ y escrita en coautoría de **Ortells Ramos, Gómez Colomer y Montón Redondo**. Para **Denti** nos hallamos en una fase posistemática en la que lo importante no son tanto los conceptos sino el comportamiento de los elementos sociales en la realidad. Según este último autor, el problema ya no es la anatomía conceptual sino la fisiología procesal. El relieve del interés procesal no son las construcciones sistemáticas sino los problemas sustanciales de la tutela judicial.⁷

Para finalizar este tema y hacer el desarrollo sumario de las fases mencionadas, es obligado decir que el actual programa de estudios de la asignatura teoría del proceso de la Facultad de Derecho de la UNAM no incluye el tópico.

Historia... ¿para qué?, sin duda se preguntaron los autores del programa. En todas las horas de estudio de la materia no hay un momento que se dedique a la historia de las leyes procesales y de la evolución del pensamiento procesal.

Nuestro interés por la temática que hoy nos ocupa se produjo gracias a que **Cipriano Gómez Lara** desoyó el programa oficial —vigente en 1983, que tampoco contenía los tópicos históricos— e incluyó el tema de referencia, tanto en su clásica *Teoría general del proceso*⁸ como en sus cátedras. En clase, en 1983, nos dijo estas o parecidas palabras: “La única ventaja, si tienen que presentar examen extraordinario, radica en que no estudiaran los temas históricos, *ni la evolución del pensamiento, ni la evolución legislativa procesal*, pues no forman parte del programa oficial; más, para nuestro examen final, estúdienlos”.

Además, nos alentaba a adentrarnos en la magnífica *Breve antología procesal*⁹ de **Ignacio Medina Lima**, de la cual dijo: *todo estudiante estudioso debe leerla*.

En abono a lo dicho, según se ha visto, para estudiar en forma integral lo jurídico-procesal, esto debe comprender varios niveles, uno de ellos el histórico. En palabras de **Francesco Carnelutti**:¹⁰

Con que el alumno vea, como es de rigor, un proceso y recorra el código de procedimiento civil, tiene bastante como introducción al estudio del derecho procesal, aun cuando, claro está, las noticias históricas que de esta manera obtenga no sean todas las que le hagan falta a ese objeto. La necesidad que la ciencia tiene de la historia es infinita; su sed de hechos no se sacia jamás, y el conocimiento de un

⁶ Tomo I, José María Bosch editor, Barcelona, 1994.

⁷ **Vittorio Denti**, “Sistematica e post-sistematica nella evoluzione delle dottrine del processo”, tomado de **Mauro Cappelletti**, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, Editorial Porrúa, México, 1993, pág 88.

⁸ Oxford University Press, México, 2004.

⁹ **Ignacio Medina**, *Breve antología procesal*, UNAM, México, 1973.

¹⁰ *Sistema de derecho procesal civil*, t I, UTEHA, Buenos Aires, 1944, págs 1-2.

hecho es tanto mayor cuanto más hechos se conocen [...] Ahora bien: no se debe confundir la finalidad con el objeto de la ciencia; para conocer el derecho vigente hace falta también estudiar el derecho pasado [...]

Eso sí, el entonces profesor de la Universidad de Milán recomendó que en una introducción al derecho procesal sólo debe exponerse un *mínimum* indispensable, so pena de generar una confusión nociva en el alumno. Este *mínimum histórico*, agrega **Carnelutti**, debe ser un *esquema de la evolución de la ciencia procesal*.

4.1.1 Fase primitiva

4.1.1.1 Derecho romano

El maestro **Alcalá-Zamora**¹¹ apunta que si bien existió una serie de textos de contenido jurídico-procesal, como la *Instituta* de **Gayo** o las obras de oratoria forense de **Cicerón** o **Quintiliano**,¹² en realidad no se puede hablar de una auténtica literatura procesal. Lo expresa en estos términos:

En cuanto a Roma, la circunstancia de que los preceptos que hoy llamaríamos procesales civiles se incluyesen, dentro de la tripartición personas, cosas y acciones, en el tercer sector, ha contribuido, por efecto del inmenso prestigio del derecho romano [...] a que el derecho procesal haya sido siervo del derecho privado¹³ hasta muy avanzado el siglo XIX, y en un aspecto más circunscrito, a que existan aún procesalistas aferrados a la noción privatista de la acción.

Lo anterior es cierto: no se puede hablar de una auténtica y evolucionada literatura procesal; sin embargo, cabe decir que estamos en presencia de una *protoliteratura procesal*, por las razones siguientes:

- a) Los romanistas señalan que el derecho romano estudió los aspectos sustantivos y adjetivos —del derecho— en *unidad*, y no en subordinación de los segundos a los primeros.
- b) La concepción de la acción ligada a un derecho de fondo también imperó en las fases judicialista, practicista y procedimentalista. Los textos eran procesales sólo en el sentido de que se escribieron en forma separada de las obras de derecho sustantivo.

¹¹ “Evolución de la doctrina procesal”, ob cit, págs 295-296.

¹² **Fabio Quintiliano**, *Instituciones oratorias*, Librería y Casa Editorial Hernando, Madrid, 1942.

¹³ Expresión que se atribuye al jurista austriaco **Stein**.

- c) Al aludir a una protoliteratura procesal, *como derecho adjetivo*, de forma y no con el significado que se le atribuye en la elevada fase del procesalismo científico.
- d) El proceso jurisdiccional es un fenómeno complejo que da lugar a categorías, al estudiarse científicamente, y a conceptos derivados que no se agotan con el estudio de las acciones. **Alcalá-Zamora** reconoce la existencia de textos que se refieren a un tipo de terceros en el proceso, los abogados, a quienes se les trató de instruir por medio de obras de oratoria. Acerca de ellas sí hay literatura en esta fase.
- e) Parece que desde los albores del derecho romano existieron formularios jurídicos —se sigue a **Margadant**—. La famosa infidencia de **Cneo Flavio** por la que se dieron a conocer los secretos de las acciones de la ley debió efectuarse mediante un formulario con alto contenido adjetivo. El citado maestro nos da luces al decir:¹⁴

Según la leyenda, el plebeyo **Cneo Flavio** —auténtico **Prometeo** democrático, como dice **Schutz**, ya que llevó el fuego del derecho desde el cielo hasta los hombres—, secretario del ciego [...] **Apio Claudio**, publicó de repente toda la colección de fórmulas jurídicas que los sacerdotes habían elaborado, a fin de que las partes las utilizaran en sus actos jurídicos y sus procesos, aconsejados en esto por los sacerdotes. Era una especie de libro de derecho, un recetario jurídico. Esto sucedería en el año 304 a.C.

- f) El derecho romano privilegió el sistema de estudio de casos “tipo o guía”. Esta literatura, no conceptual, tiene contenido adjetivo y *mutatis mutandis* es vigente en la docencia contemporánea.
- g) Aún más y por último, para los romanistas, lo que **Alcalá-Zamora** llama fase judicialista —en la que se produce la recepción del derecho romano— es la segunda vida de este último; en palabras de **Savigny** y todavía bajo la férula de la disciplina de estudio de aquéllos: es el neorromanismo.

4.1.2 Fase judicialista y el *mos italicus*

4.1.2.1 Fase judicialista (y la Universidad de Bolonia)

El maestro **Alcalá-Zamora** denomina así este periodo, pues el vocablo-concepto *juicio* se emplea con gran frecuencia en las obras que durante él se escriben;

¹⁴ **Guillermo F. Margadant**, *Derecho romano*, Esfinge, México, 1982, págs 55-56.

además, aquel término se arraigó en la nomenclatura hispana con tal vigor que aún en España las leyes adjetivas se llaman de *enjuiciamiento*. Aquí se emplea el concepto *juicio* como sinónimo de proceso jurisdiccional y no como una de sus fases: la de sentenciar.

La escuela judicialista nace en la Universidad de Bolonia, a la que acudían, por su enorme prestigio, numerosos estudiantes de toda Europa. **Rolando Tamayo y Salmorán**¹⁵ ha escrito respecto de aquella:

La escuela nace a finales del siglo XI por obra de un simple maestro de artes liberales: **Irnerio**. El genio de **Irnerio** se revela por una triple intuición: (1) dar al estudio del derecho un carácter autónomo, que la enciclopedia del saber medieval no le reconocía; (2) estudiar el “derecho de **Justiniano**” en los textos genuinos, haciendo a un lado los extractos y los epítomes, y (3) establecer el significado verdadero de la compilación justiniana y llevar a la práctica un ordenado y completo *corpus iuris*.

Más adelante dice el mismo autor:¹⁶

Los estudiantes que deseaban manejar con maestría el derecho romano contrataban los servicios de un maestro. Un profesor en particular, **Irnerio**, ganó gran notoriedad; estudiantes de toda Europa se congregaron a su derredor —además de otros maestros que se le reunieron—. Alrededor del año 1150 había de 10 000 a 13 000 estudiantes de derecho en Bolonia.

Como se puede ver, era una universidad sumamente concurrida; 850 años después, en la Facultad de Derecho de la UNAM —universidad masiva— tenemos cifras no iguales, pero sí análogas.

Esos estudiantes retornaban a sus lugares de origen precedidos de fama y magnífica reputación académica y ocupaban cargos públicos, judiciales, y relacionados con la pedagogía. ¿Qué sabían los egresados de Bolonia? El derecho de **Justiniano** y eso era lo que enseñaron y aplicaron en sus lugares de afinamiento. Así, comenzó la famosa recepción del derecho romano:¹⁷

Es un único caso en la historia de los fenómenos culturales el que, después de la extinción política de una civilización, renazca ésta con mayor fuerza e influjo que durante su primera existencia. A ello se debe que **Savigny** haya usado la expresión

¹⁵ **Rolando Tamayo y Salmorán**, *La jurisprudencia y la formación del ideal político*, UNAM, México, 1983, pág 52.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ **Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma**, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanos*, Editorial Porrúa, México, 1997, pág 290.

“segunda vida del derecho romano” para referirse a la recepción que desde la Edad Media se ha venido produciendo en diversos ámbitos jurídicos del mundo. De no ser por esa recepción, carecería para nosotros de sentido genuinamente práctico el estudio del derecho romano.

Estamos en presencia de uno de los hechos históricos que mayor fascinación y asombro producen a los estudiosos de la evolución legislativa y doctrinal, tanto sustantiva como adjetiva.

Por cuestiones de espacio sólo se alude a dos judicialistas que paradójicamente escribieron en lengua romance (local) y no en latín, idioma con gran notoriedad y relieve en esa época. El primero es **Jacobo de las Leyes** o **Jacobo Juez**, de quien se tienen indicios de que estudió en Bolonia y fue coautor de la Tercera Partida —la procesal— del *Código Alfonsino* del siglo XIII (*las Siete Partidas*).

De **Jacobo de las Leyes**¹⁸

se conservan tres escritos no extensos y todos ellos de contenido procesal. El primero y más importante es *Las flores del derecho*, que viene a ser como el borrador o proyecto de la *Partida III*, punto de arranque [...] de las instituciones procesales hispanoamericanas y, aunque inspiradas en el derecho romano, al traducir del latín al castellano, contribuyó en gran escala a [...] crear la terminología jurídica española. *Las flores del derecho* ha sido el vehículo para el trasplante desde el derecho común al hispánico, de numerosas instituciones procesales, entre ellas [...] la acción de jactancia [que ha desaparecido de nuestro *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal*].

El segundo trabajo del maestro **Jacobo**, el *doctrinal*, tiene menor interés y se reduce a un extracto o resumen de la Partida III. El tercero, muy corto, se titula *Suma de los nueve tiempos de los pleitos* y forma parte del género de los epítomes, los cuales son compendios, que dividen al proceso en fases denominadas *momentos*.

El segundo escritor judicialista del siglo XIII es **Fernando Martínez de Zamora**, autor de *La margarita de los pleitos*.¹⁹ Las obras de estos dos judicialistas están escritas en lengua romance y son tratados adjetivos de divulgación. *La margarita* era una *summa* de derecho procesal común, esto es, un resumen sistemático de una materia, realizado con fines pedagógicos. Veamos lo que dice **Joaquín Cerda** al respecto:

¹⁸ Niceto Alcalá-Zamora, “Evolución de la...”, cit, págs 298-299.

¹⁹ Véase **Joaquín Cerda**, “La margarita de los pleitos” de **Fernando Martínez de Zamora**, en *Anuario de historia de derecho español*, vol XX, BOE y Ministerio de Justicia, Madrid, 1950, pág 634.

La podemos concebir [...] como texto, que en parte viene a sustituir y complementar a la enseñanza universitaria y en parte viene a ser un medio auxiliar destinado directamente a la práctica, y por ello se explica que se enfoque no a la teoría científica, sino a la fijación positiva [...], trataba de hacer llegar a la gente —no jurista—²⁰ el contenido procesal de los textos jurídicos romano-canónicos.

En este texto procesal se halla un formulario. Aquí hay que decirlo, los textos de práctica forense no son exclusivos de la llamada *fase practicista*; lo que sucede es que en este último eslabón los formularios fueron la literatura predominante. Los hubo desde tiempos remotos y los hay hasta nuestros días. Han corrido por el foro en manuscritos, pergaminos, libros y en los últimos tiempos en discos compactos de lectura óptica.

Continuando con el estudio del *mos italicus*, éste ocurre en lo que **Alcalá-Zamora** llama *fase judicialista*, que es una manifestación literaria distinta de la de los libros prácticos escritos en lengua local que ya hemos citado.

4.1.2.2 Literatura procesal del *mos italicus*

A fines del siglo XIII se intentó enriquecer el método de la glosa, que dio lugar al movimiento del *mos italicus* (escuela o modo de italiano). En él aparecen los comentaristas o posglosadores:²¹

El método de los comentaristas se caracteriza y se diferencia del de la escuela de los glosadores por su mayor, decidida y evidente orientación a los problemas planteados en la práctica del derecho. Su centro de atención ya no radica tanto en los textos como en los casos singulares que surgen cada día en la práctica jurídica. Los comentaristas intentaron elaborar una ciencia jurídica profundizando en el tratamiento de los problemas concretos y reflexionando sobre las cuestiones que surgían en la práctica. Para ellos, los textos romanos continuaron teniendo un gran valor, porque de su interpretación obtenían soluciones adecuadas para resolver tales problemas. Los textos romanos no son ídolos a los que se debe adoración y reverencia, sino instrumentos de los que hay que servir para resolver equitativamente casos reales.

Las obras se redactaron sobre todo en latín, por lo cual circularon por el foro europeo con una amplia circunscripción y —en el *mos italicus* tardío del siglo XVII— incluso en América.²² Desde luego, muchas de las materias tratadas

²⁰ Sus destinatarios fueron los prácticos o procuradores.

²¹ **Francisco Tomás y Valiente**, *Manual de historia del derecho español*, Tecnos, Madrid, 1997, pág 84.

²² Un autor toledano que representa esta expresión y que fue citado en los alegatos de los abogados novohispanos fue **Jerónimo de Ceballos**, quien escribió numerosas obras en latín.

fueron de índole sustantivo, aunque con sus incidencias procesales. Son obras poco estudiadas por los juristas contemporáneos, pues el latín es hoy día no una lengua muerta sino de élite. Eran textos dialécticos con opiniones de autores tanto en pro como en contra del objeto de estudio o solución del problema planteado.²³ La cita de opiniones ajenas por los letrados se convirtió pronto en un abuso y daba la impresión de que estos últimos no tenían un criterio propio.

4.1.3 Fase practicante

Desde el siglo xvi comenzó a haber una reacción muy vigorosa contra las obras escritas en latín por los profesores universitarios; a su vez, otro género de escritores, juzgadores o abogados comenzaron a escribir textos en el idioma local y con destinatarios muy definidos: los jueces legos, los procuradores, los estudiantes y los abogados sin práctica, esto es, fundamentalmente quienes postulaban o decidían causas cotidianamente. Se insiste en que hubo formularios y prácticas antes de esta época, pero no como género literario procesal predominante.

Para **Montero Aroca** y sus colaboradores,²⁴ las características de la fase de los prácticos son las siguientes:

1. Los destinatarios de los libros de práctica forense no eran los estudiantes universitarios, sino los jueces, escribanos y abogados, respecto de los que se pretendía suplir las deficiencias de la enseñanza universitaria.
2. Los autores de los libros de práctica forense no eran normalmente profesores universitarios, sino prácticos, personas con experiencia judicial que pretendían transmitir conocimientos no adquiridos científicamente, sino a través de su vida profesional.
3. Esos autores no aspiraban a hacer ciencia, sino a enseñar el modo de proceder de los tribunales, el estilo de la curia, la práctica.
4. Las obras de práctica forense están escritas en su mayor parte en castellano, frente al latín, en que escribían autores teóricos.
5. Si los juristas teóricos se montan en un ambiente cultural común a toda Europa, pues su objeto de atención era el derecho romano, los prácticos quedaban reducidos a un ambiente geográfico determinado, en lo que ahora nos afecta a España e Indias [...]
6. La dificultad para conocer la legislación vigente, ante el *maremágnun* legislativo producido en los siglos xiii al xviii, hizo que la fuente principal de los prácticos no fuese la ley, sino el estilo de los tribunales y la opinión de los prácticos.

²³ **Francisco Tomás y Valiente**, ob cit, pág 192.

²⁴ **Juan Montero Aroca**, *Derecho jurisdiccional*, t I, J.M. Bosch editor, Barcelona, 1994, págs 12-13.

Alcalá-Zamora²⁵ divide el practicismo en dos periodos: el primero va del siglo XVI al último tercio del siglo XVIII, y el segundo del mencionado último tercio del XVIII hasta los primeros años del siglo XIX. Como figuras destacadas cita a:

Hevia Bolaños, autor de la *Curia filípica*, que se imprime por vez primera en la ciudad de Lima en 1603; a **Salgado de Somoza**, autor de la obra *Labyrinthus Creditorum*; al conde de la cañada, padre de *Las instituciones prácticas*; a **José Febreiro** con su *Librería de escribanos*, y a **Gómez y Negro**. Desde luego que la lista de prácticos hispanos y de otras partes de Europa es mucho mayor.

4.1.3.1 Un práctico en el reino de Guatemala (siglo XVIII)

Antonio de Paz y Salgado, natural de Galicia pero afincado en el reino de Guatemala, dio a la imprenta de **Sebastián de Arévalo** un texto jurídico de gran interés. El libro se publicó en 1742, durante el siglo del barroco; por ello, en la portada encontramos este inmenso texto, que nos resistimos a abreviar:²⁶

Instrucciones de litigantes, o guía para seguir pleitos con mayor utilidad de los interesados en ellos, y a menos costa de la paciencia de los jueces, abogados, procuradores y demás miembros que sirven en el foro. Dividida en dos partes: la primera, que contiene algunas reglas de prudencia, importantes a la mejor dirección de los negocios, y la segunda, que ofrece una breve institución del orden judicial que debe observarse en todas las causas, así civiles como criminales. Compuestas por el licenciado **Antonio de Paz y Salgado**, abogado de esta Real Audiencia de Guatemala, quien la dedica a todos los litigantes pretéritos, presentes y futuros. Pónese al fin de la primera parte un grito apologético que, en nombre de todos los abogados y con especial en el suyo, da el que escribe esta instrucción, y suplica por amor a Dios que, aunque no se lea otra cosa, se lea ésta por lo que le pueda importar a cada paso.

Si el título es barroco, la obra es de una claridad meridiana y pensamos que su lectura es aún de mucha utilidad y provecho para los profesionales del derecho.

En la primera parte aparece una serie de consejos a los litigantes, a las partes; mas, **Paz y Salgado** también alude a los abogados a veces para salir en su defensa y otras para criticarlos. Las críticas las efectúa no exentas del sentido

²⁵ *Notas tomadas en curso de teoría general del proceso*, UNAM, México, 1967.

²⁶ Cuando se cita en forma resumida, esta obra se conoce como *Instituciones de litigantes*.

del humor y por ser crítico y humorístico se le ha comparado con **Quevedo**. Ellas van dirigidas a los litigantes, a los abogados y a los jueces.

La obra de **Paz y Salgado**, llamado por **Jorge Luján Muñoz**,²⁷ “un jurista y autor ignorado del reino de Guatemala”, en gran medida está dedicada a los litigantes.

El autor dice sus razones en el prólogo de las *Instrucciones de litigantes*:

El papel principal de un pleito es del litigante y, como si no fuese gente, no sé que alguno hasta ahora se haya dolido de sus trabajos para ayudarle e instruirle en el modo con que deba entrar al seguimiento de sus causas, y no siendo negocio de tan poca monta el litigar, no sé por qué no ha merecido este cuidado. A los jueces, abogados, procuradores y demás ministros se les han hecho sus prácticas, sus directorios y sus instrucciones: pero al miserable litigante no se le ha dado hasta ahora (que yo sepa) un precepto o una regla.

Paz y Salgado se propuso escribir con claridad y, entre otras cosas, eliminó el farragoso sistema de citas de autores, del que se lamentaba **Alcalá-Zamora** al hablar de esta clase de prácticas, en el multicitado curso de teoría del proceso impartido en el doctorado en 1967.

Las reglas que da a los litigantes, a las partes del juicio, están relacionadas con la prudencia y necesidad de contar con información, pues, en principio, las partes “son forasteras en el país de los juicios”. En ellas el autor citado recuerda dichos para procurar el arreglo del litigio: “más vale una mala composición que un buen pleito”, “más vale avenencia que buena sentencia”, “necios y porfiados hacen ricos a letrados”. Pero si la composición no es posible, el litigante debe exponer por escrito y con claridad cuál es el negocio litigioso; así: “El abogado y procurador con más quietud y reposo se imponen en el sosiego de sus aposentos y mesas que hablando entre mil turbulencias, que ocasiona la pasión cuando se explica el litigante de palabra”.

Para los profesionales en derecho hay interesantes recordatorios, asombrosamente vigentes: “No con el nombre de abogados viene la pericia y destreza de abogar, así como no es lo mismo ser doctores que doctos”.

En el texto los vocablos *litigio*, *litigantes* y *pretensión* tienen el mismo significado que en el derecho procesal contemporáneo.

El abanico de **Paz y Salgado** también incluye a los escribanos de juzgado, los hoy secretarios, y respecto a ellos dice con sabiduría: “Pleito bueno o pleito malo, ten de tu mano al escribano”.

Ahora es tiempo de aludir a la segunda parte del texto. En lo relativo al juicio civil encontramos fórmulas, explicaciones y esquemas sobre los actos y

²⁷ En *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, UNAM, México, 1984, pág 397.

tiempos en que se divide el proceso. En cuanto a los juicios penales, estamos en plena vigencia de los llamados juicios inquisitoriales: aquí sí hay formularios, sobre todo destinados a las autoridades, pues en estos procedimientos las partes están disminuidas, por decirlo de alguna manera.

4.1.3.2 Prácticos novohispanos y mexicanos

De manera ejemplificativa aludimos al *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo*, el cual, aunque datado en 1764, fue impreso hasta 1994 por la UNAM. En su momento circuló —como tantas prácticas forenses— en forma de manuscrito. **Charles R. Cutter** atribuye la paternidad del texto a don **Ignacio de Zubía**, natural de Guipúzcoa, quien vivió en Nueva España hacia 1736. El mismo **Cutter** dice:²⁸

La función principal de este pequeño manual práctico era como un prontuario para magistrados y escribanos de jurisdicciones de rango inferior.

Un problema general de la administración de justicia durante el antiguo régimen era la falta de pericia entre los jueces de primera instancia. En gran parte ignorantes de las normas precisas del derecho, estos jueces legos constituían la mayoría de la magistratura...

El mismo autor indica que de igual forma era útil para los abogados recién egresados de la universidad que debían presentar examen ante la Real Audiencia y también lo fue para los escribanos.

En el libro mencionado hay formularios tan drásticos como el de la *ejecución de sentencia de muerte*, donde se lee:

Yo fulano de tal, SS. no de Su Mag. D. Público y del número de los de esta ciudad, certifico de verdad y doy fe [...] como ahora [...] hizo sacar al señor Dn. fulano de tal y a zutano de tal, reo de la cárcel [...] vestido con hábitos y montera blanca, amarradas las manos [...] fue llevado por las calles públicas, y [a través] del pregonero se hizo por mí saber a todos la sentencia y delito del susodicho hasta que, habiendo llegado a la horca que está en la Plaza Mayor, fue subido a ella, y por dicho Ministro Ejecutor, fue colgado por el pescuezo, quedando pendiente en el aire...

Ya en el México independiente, entre 1835 y 1839, aparecen los cuatro tomos de las *Lecciones de práctica forense mejicana, escritas a beneficio de la Aca-*

²⁸ Estudio preliminar en **Ignacio de Zubía**, *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios: criminal, civil y ejecutivo*, UNAM, México, 1994, pág 11.

demia Nacional de Derecho Público y Privado de Méjico, por **Manuel de la Peña y Peña**,²⁹ quien fue presidente de nuestro país en la convulsa centuria antepasada. Es un texto de mucha mayor entidad que las prácticas a las que hemos aludido, pues no se compone de simples fórmulas y formularios.

La necesidad de contar con una obra de estas características era enorme, ya que, al decir del propio **De la Peña**:³⁰

[...] No ha habido hasta ahora, entre nosotros, quien se dedique a trabajar una obra o tratado para explicar, siquiera elementalmente, el orden y trámites propios de todos nuestros juicios y de los más frecuentes recursos que se entablan y siguen en nuestros tribunales con arreglo a nuestros usos y formas peculiares, a nuestra moderna legislación y sistema actual de gobierno.

Es, pues, **De la Peña** un importante precursor de los estudios adjetivos con fines didácticos en nuestro país.

4.1.4 Procedimentalismo

Esta tendencia o fase, según el multicitado maestro **Alcalá-Zamora**, surge por tres razones o causas: la Revolución francesa, la codificación napoleónica y la obra de **Jeremy Bentham**.

La Revolución francesa ha tenido una serie de repercusiones jurídicas de gran importancia. Su finalidad era demoler en lo físico y en lo jurídico un sistema, el famoso antiguo régimen. En su fase de mayor violencia, de pasiones más que exaltadas, quiso destruir no sólo el sistema inquisitorial sino también a los jueces y magistrados letrados y a los abogados, verdaderamente “pomados” en aquellos ayeres. Al pasar estos momentos “infantiles” y belicosos, fue necesario volver a construir. En el derecho público, hoy constitucional, se produjo la famosa *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*.

En su lema se incluía la *fraternidad*; sin embargo, no sabemos en realidad qué entendían por ella los revolucionarios, pues creemos que cualquier revolución es más fratricida que fraternal. En la fase de reconstrucción jurídica se promulgaron los famosos códigos napoleónicos, que fueron cinco:³¹ dos de procedimientos, uno civil sustantivo, otro penal sustantivo y el *Código de Comercio*. Véase al respecto el cuadro siguiente:

²⁹ **Manuel de la Peña y Peña**, *Lecciones de práctica forense mejicana, escritas a beneficio de la Academia Nacional de Derecho Público y Privado de Méjico*, cuatro tomos, Imprenta a cargo de Ojeda, México, 1836 a 1839.

³⁰ *Ibidem*, t I, pág VI.

³¹ *Codes de la législation française*, Augusto Durand, París, 1849.

Codificación napoleónica	}	<ul style="list-style-type: none"> • Código civil (1803) • Código de procedimientos civiles (1806) • Código de comercio (1807) • Código de instrucción criminal (1808) • Código penal (1810)
--------------------------	---	---

El mismo maestro **Alcalá-Zamora** dice:³² “La importancia de estas codificaciones autónomas en lo adjetivo [códigos procesales] es que, sin ser las primeras, sí son las de mayor repercusión a través de la recepción que se dio en muchos países de varios continentes”.

El último factor es la producción jurídico-literaria del famoso **Jeremy Bentham**. Las dos principales obras jurídico-procesales que de él conocemos,³³ se deben a la labor de compilación y restructuración que efectuó **Etiénne Dumont**, quien las tradujo al francés, y de esta última lengua pronto se imprimieron en castellano. En relación con su obra, **Dumont** explicó:³⁴

Bentham ha hecho, respecto a muchas partes de la legislación, lo que **Tolomeo** respecto a la geografía, trazando aquellas líneas de la longitud y de la latitud que daban a las ciudades un lugar fijo y a las regiones límites exactos. Del mismo modo sirven las clasificaciones para coordinar las ideas que pertenecen a una materia, para evitar su confusión...

Como podemos observar, estamos acercándonos al mundo de los conceptos y con ellos a la ciencia, pues:³⁵

Los dos tratados [de **Bentham**] sobre las pruebas judiciales y sobre la organización de los tribunales son de una clase aparte, que no hay que confundir con los tratados de jurisprudencia, en los que se da cuenta de lo que es, conforme a la ley positiva de cada nación.

De lo que aquí tratamos se inquiera lo que debe ser, de ir a parar a aquellos principios generales que deben estar presentes en todas partes y servir de guía, aun en las modificaciones de que son susceptibles para acomodar a la diversidad de circunstancias.

La traducción al castellano, que se cita, es de 1828. La polémica entre **Windscheid** y **Muther** con la que se afirma inició la autonomía procesal se pro-

³² **Niceto Alcalá-Zamora**, “Evolución de la...”, cit, pág 315.

³³ *El tratado de las pruebas judiciales* y *La organización judicial y la codificación*.

³⁴ **Jeremy Bentham**, *De la organización judicial y de la codificación*, t I, Imprenta de Paul Renouard, París, 1828, págs XIX-XX.

³⁵ *Ibidem*, págs XXII-XXIII.

dujo casi 30 años después, por lo cual podemos señalar a las obras de **Bentham** como un claro antecedente de la ciencia procesal.

En esta fase o tendencia, los conceptos fundamentales fueron: *organización judicial, competencia, procedimiento, codificación y prueba*.

El procedimentalismo corrió durante el siglo XIX muy cerca de la *escuela exegetica*, que explicaba los códigos y leyes y que, al contrario de **Bentham**, no buscaba crear principios de carácter general. Recuérdese la frase de **Buget**: “Yo no conozco el derecho civil, yo enseño el *Código de Napoleón*.” Éste no es el caso de la obra de **Bentham**, pues la labor de **Dumont** fue extraer los principios generales de varios de sus textos y manuscritos para su ulterior publicación.

Se ha calificado a **Jeremy Bentham** como el puente entre las concepciones procesales viejas y las actuales; por ello, es un autor que no debemos ignorar.

4.1.4.1 Procedimentalismo hispano

Sólo se alude a la obra de **José de Vicente y Caravantes**, doctor en jurisprudencia, por ser pionera en el análisis de la primera *Ley de Enjuiciamiento Civil* española. Es admirable su labor, pues, como la ley se publicó en 1855, los dos primeros tomos de su obra *Tratado histórico-crítico-filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva ley de enjuiciamiento con sus correspondientes formularios*,³⁶ aparecen sólo un año después, en 1856, y el tercer tomo en 1858. Los libros están escritos en tipos pequeños y los tres tomos suman más de 2 000 páginas.

En cuanto a los motivos de publicar la obra dice su autor:³⁷

Las nuevas y trascendentales bases establecidas en la... [*Ley de Enjuiciamiento*] nos han puesto en el caso de escribir un tratado completo sobre procedimientos judiciales, en el que, si bien no vacilaremos en adoptar el gran acopio de erudición y doctrina que se contiene en la obra de **Febrero**, así como en las de **Elizondo**, **Hevia Bolaños** [...], el **conde de la Cañada** y demás autores *prácticos* notables de la última centuria, examinaremos principalmente la tendencia y el objetivo de la nueva tramitación, con arreglo a las doctrinas sancionadas por los progresos hechos en la ciencia.

Desde luego, nuestro autor se dio cuenta de que se encontraba en una nueva fase o tendencia en la evolución del pensamiento procesal, en el cual los formularios son sólo una parte de la obra y la ley de enjuiciamiento es lo fundamental.

³⁶ Tres volúmenes, Imprenta de Caspar y Roig, Madrid, 1856-1858.

³⁷ *Ibidem*, t I, pág 16.

4.1.4.2 Procedimentalismo en México

4.1.4.2.1 *Un proyecto temprano de Código de Procedimientos Civiles y Criminales en 1854*

En la fase que nos ocupa —como hemos dicho—, comentar, enseñar y explicar un código con el método exegético fue la labor primordial de los doctrinarios decimonónicos. En nuestro país tuvimos hasta 1867 el primer *Código de Procedimientos Civiles*, lo cual provocó que un abogado de provincia realizara un acto inteligente y casi heroico: nos referimos a **José Hilarión Romero Gil**, catedrático de derecho civil romano en la Universidad de Guadalajara y autor de la obra *Código de Procedimientos Civiles y Criminales de México*, publicada en 1854.³⁸ Don **Hilarión** se desesperó, pues no se promulgaba el código anhelado que habría de ilustrar a todos, y decidió seguir el ejemplo de **Juan Pablo Gorozábel**, autor del *Código Civil de España —1832—* y escribió su proyecto de código adjetivo. A pesar del título del libro, no se trata de un código promulgado por autoridad competente, sino de una obra privada.

Estamos frente a un texto de 1854, incluso un año antes de la publicación de la primera *Ley de Enjuiciamiento Civil* española. Es, pues, labor digna de gran aprecio la realizada por el profesor **Romero Gil**.

4.1.4.3 Obra de Jesús López Portillo

Dio a la imprenta su volumen *El enjuiciamiento conforme al Código de Procedimientos Civiles*, que apareció en dos tomos: el primero en 1883,³⁹ y el segundo al año subsecuente. En su advertencia preliminar se queja al decir:

La falta de un texto a propósito y de fácil adquisición para el estudio de la teoría del procedimiento judicial se ha hecho sentir entre nosotros, y cada día es más apremiante la necesidad de remediarla. Existen obras españolas de este género, sumamente apreciables, que han sido adoptadas a veces en nuestros establecimientos de enseñanza; pero luego se han tropezado con el obstáculo de la escasez de ejemplares y de lo muy subido de su precio, [además] de referirse a leyes que aquí no rigen.

Lo anterior movió a **López Portillo** a publicar su libro, que primero pensó circular como apuntes de clase. El género de la exégesis —que en parte em-

³⁸ Imprenta de Tomás S. Gardida, calle de San Juan de Letrán, núm 3, México, 1854.

³⁹ Dos tomos, Tipografía de Luis Pérez Verdía, Guadalajara, 1883-1884. **López Portillo** también fue autor de esta obra procesal: *Nociones sobre la teoría del enjuiciamiento penal*, Pérez Verdía, Guadalajara, 1887.

pleó nuestro autor— es farragoso para algunos y de gran provecho para los jóvenes y neófitos en la materia. Se extraña su presencia en la doctrina moderna no para eliminar esta última —con sus conceptos generales y sus explicaciones sistematizadas—, sino para complementarla. Cada una, en su lugar, beneficia al lector.

4.1.4.4 Alegatos como género de la literatura jurídico-procesal

Principalmente el maestro **Alejandro Mayagoitia** ha rescatado este género como objeto de estudio de la historia del derecho. Aunque existieron alegatos impresos novohispanos, también se publicaron a fines del siglo xix y principios del siglo xx. ¿Qué son los alegatos como especie de la literatura jurídica circunstancial?:⁴⁰ son escritos que se dirigían en la jurisdicción contenciosa al tribunal de decisión: “único ante los cuales se presentaban estas alegaciones impresas. Evidentemente, estamos ante obras de abogados y letrados independientes”.

Este género incidental desapareció en la tercera década del siglo xx. Los procesos son muchos y los abogados que existen ahora son demasiados; por ello, de subsistir esta literatura procesal, ¿quién podría leerla? Como excepción en nuestros días, esporádicamente se publican libros acerca de juicios que tienen interés en el público lector no especializado en derecho.

4.1.5 Fase del procesalismo científico

4.1.5.1 Su nacimiento y expansión

El procesalismo científico nace en Alemania en el siglo xix. Dos momentos se dan como la génesis de este movimiento: el primero es el bienio 1856-1857 cuando se produce la famosa polémica sobre la acción entre **Windscheid** y **Muther**, la cual, por cierto, tenemos la gran ventaja de contar en nuestra lengua.⁴¹ El segundo es 1868 cuando apareció la obra *La teoría de las excepciones y presupuestos procesales*, de **Oskar von Büllow**; que afortunadamente desde hace varios años se puede consultar en castellano.⁴²

⁴⁰ **Alejandro Mayagoitia**, “Notas sobre los alegatos impresos novohispánicos”, en *Memorias del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t II, Escuela Libre de Derecho-UNAM, México, 1995, pág. 1001.

⁴¹ **Bernhard Windscheid** y **Theodor Muther**, *Polémica sobre la actio*, EJE, Buenos Aires, 1974.

⁴² **Oskar von Büllow**, *Teoría de las excepciones y presupuestos procesales*, EJE, Buenos Aires, 1964.

La corriente del procesalismo científico significa, ante todo, el desplazamiento del derecho procesal del campo del derecho privado al del derecho público, es decir, el derecho procesal antes de la citada corriente había estado vinculado estrechamente con el derecho privado.

En resumen, la importancia de la polémica entre **Windscheid** y **Muther** radica en que, gracias a ella, se inició el deslinde de la acción del derecho de fondo. En el fondo confrontaban a la primitiva *actio* romana con la *Klage* germánica; además, se incluye el concepto de *Anspruch* o pretensión. Esta polémica no es una meta, sino que ha sido el punto de inicio de muchas teorías referentes a la naturaleza de la acción que han sido calificadas desde dos puntos de vista:

- a) El *optimista*, representado por **Piero Calamandrei**, quien dice:⁴³ “Las teorías sobre la acción, como las noches de la leyenda, son mil y una y todas maravillosas”.
- b) El *pesimista*, encabezado por el último de los grandes procedimentalistas mexicanos, el maestro **Eduardo Pallares**, quien tenazmente luchó contra la corriente imperante y fue un valiente romanista en su concepción acerca de la acción.

El tema de las teorías de la acción lo trató en diversas ocasiones. En su opúsculo *Pragmatismo procesal*,⁴⁴ **Pallares** dijo:

Los procesalistas modernos están muy lejos de dar al derecho procesal el sentido pragmático que debe tener. Por lo contrario, están transformando la ciencia procesal en un campo de discusiones estériles, de conceptos alambicados, de sutilezas bizantinas, de clasificaciones hinchadas de géneros, especies y subespecies, no sólo de valor conceptual muy discutible, sino carentes de importancia práctica y de utilidad social [...]

La expansión del procesalismo germánico ocurre primero en Italia y de ahí pasó al mundo hispánico. **Chiovenda** es el nexo entre **Wach** —y lo que este autor representa— y el procesalismo italiano. **Giuseppe Chiovenda** lo expresó así:⁴⁵ “La mayor parte de nosotros, los juristas italianos de mi generación, recibimos la primera formación jurídica de un gran jurista nuestro: **Scialoja**.”

⁴³ Tomado de la tesis doctoral de **Eduardo Ferrer Mac-Gregor**, *La acción constitucional de amparo. Estudio de derecho comparado*. España-México, Universidad de Navarra, Pamplona, 1997, pág 223.

⁴⁴ Revista *Foro de México*, núm 2, lo de mayo de 1953.

⁴⁵ Tomado de **Juan Montero Aroca**, *Evolución y futuro...*, cit, pág 52.

Después, dirigidos por él mismo, nos volvimos a la ciencia alemana [...] Encontramos así casi un segundo formador del pensamiento; para mí fue **Adolf Wach**”.

Por su parte, **Alcalá-Zamora**⁴⁶ hizo un esquema genealógico a partir de **Adolf Wach**:

- **Wach**
- ↓
- **Chiovenda**
- ↓
- **Calamandrei**

De **Chiovenda** podemos descender también a **Cappelletti** y **Carnelutti**. A su vez, **Allorio** y **Denti**, otros autores francos exponentes del procesalismo científico italiano, son discípulos de **Carnelutti**.

El multicitado autor hispano llegó a decir que casi todos los procesalistas italianos de cierta entidad descienden de la escuela de **Chiovenda**.

4.1.5.2 España

Este país es el origen del procesalismo que procede de la obra italiana y alemana. En cuanto a su génesis, **Montero Aroca** nos ilustra:⁴⁷

En España domina antes de 1936 la figura de **Francisco Becuña**,⁴⁸ “el creador del nuevo derecho procesal”, nuestro primer procesalista científico, al que se debe el impulso inicial. Aunque no llegó a publicar un manual, en 1932, litografiadas se distribuyeron entre los alumnos de la Facultad Complutense unas notas de derecho procesal civil, recogidas de las explicaciones de clase por dos discípulos. En ellas es evidente su dominio de la bibliografía italiana y alemana [...] La renovación de la ciencia procesal se va a producir a partir de la publicación en 1941 de la *Exposición del derecho procesal civil de España*, de **Prieto Castro**, y del inicio de los comentarios a la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, en 1943, de **Guasp**.

Esta escuela, debido a la Guerra Civil española y a sus consecuencias, se desarrolló en dos vertientes: la rama peninsular y la del exilio, y desde este úl-

⁴⁶ **Adolf Wach**, *Manual de derecho procesal civil*, t I, EJEA, Buenos Aires, 1977, pág XIV.

⁴⁷ **Juan Montero Aroca**, *Evolución y futuro...*, cit, págs 55-56.

⁴⁸ Autor —cuando era profesor de la Universidad de Oviedo— del libro *Magistratura y justicia. Notas para el estudio de los problemas fundamentales de la organización judicial*, Librería general de Victoriano Suárez, Madrid, 1928.

timo produjeron importantes partes de sus obras **Alcalá-Zamora**, **De Pina**, **Malagón** y **Sentís Melendo**.

En los países iberoamericanos se han producido escuelas importantes del derecho procesal, como la lusitana y la platinense, y escritores de gran valía en Guatemala, Costa Rica, Panamá, Perú, Colombia, Venezuela, Ecuador y Chile.

4.1.5.3 Escuela mexicana de derecho procesal

Para que a un movimiento intelectual —en materia de derecho procesal— se le pueda dar el calificativo de escuela, deben cumplirse al menos los extremos siguientes: producción literaria de temas de teoría del proceso y de cada una de las ramas del enjuiciamiento, en las que se esclarezcan conceptos y se realicen aportaciones técnico-científicas que coadyuven al desarrollo del derecho procesal; asimismo, deben existir propuestas legislativas concretas que permitan una regulación idónea del fenómeno denominado *proceso jurisdiccional*. En una escuela no es necesaria la unidad de pensamiento, sino que la dialéctica la enriquece. Las manifestaciones colectivas son un importante rasgo de las escuelas: colegios de profesores, congresos, institutos, seminarios, producción de diccionarios, antologías y revistas. Sus integrantes son docentes, investigadores, postulantes, juzgadores o funcionarios públicos, que se unen por un común denominador: son juristas que cultivan la ciencia procesal en alguno de sus numerosos aspectos.

Es tiempo de hacer un recuento de los hechos y circunstancias que a lo largo de la centuria pasada se han dado, para que podamos hablar de una auténtica escuela mexicana de derecho procesal. En nuestro país hemos sido reacios y tímidos en emplear esta expresión. **Alcalá-Zamora** reconocía la existencia de procesalistas mexicanos, pero no de una escuela, pues si una, dos o cuatro “golondrinas no hacen verano”, tampoco alguno o algunos autores hacen una escuela formal de derecho procesal. En su concepto, la cuasiinexistencia —en 1967— de profesores de tiempo completo que obtuvieran sus cátedras por oposición era una de las causas de nuestra precaria situación. Han pasado los años y ya se ha formado nuestra anhelada escuela. Este tema lo escuchamos por vez primera —con todas sus palabras— en la presentación de la segunda edición de la *Breve antología procesal* del maestro **Medina Lima**, realizada el 17 de junio de 1987. En ella, **Gómez Lara**⁴⁹ pidió al maestro **Medina**:

⁴⁹ En *Estudios Jurídicos en memoria del doctor Ignacio Medina Lima*, PGR–Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 1997, pág 360.

Deseo finalizar mi intervención rogando al doctor **Medina** que desoiga y desatienda un consejo que tengo entendido le ha sido transmitido. Como ya, en su primera edición de esta obra, se refirió a la posibilidad de escribir una antología del pensamiento procesal mexicano al que deliberadamente él ha dejado fuera de sus reflexiones, yo deseo decirle, querido maestro, que su trabajo y ejemplo, junto con el de una pléyade de brillantes pensadores mexicanos, son base para afirmar, en contra de ese consejo mal dado, que sí habrá madera y cantera suficiente para que nos brinde en el futuro una antología del pensamiento procesal mexicano que tiene brillantes exponentes del practicismo y procedimentalismo, así como prestigia-dos autores y pensadores inscritos en la corriente del procesalismo científico moderno.

El “consejo” lo dio el maestro **Alcalá-Zamora**⁵⁰ con las palabras siguientes:

Al respecto y sin la pretensión de aconsejarle [al doctor **Medina**], entiendo que el camino se le va a presentar, precisamente por cuestiones de nacionalidad, más difícil, porque el practicismo y el procedimentalismo mejicanos del siglo XIX y comienzos del XX son sumamente endebles; y en cuanto al procesalismo científico del último treintenio [don **Niceto** escribe en 1978], si bien cuenta con nombres de primera fila, no creo que sean bastantes para cubrir su volumen como el actual, de casi 350 páginas, a menos que baje enormemente su valor científico, a fin de dar entrada a una sarta de mediocridades.

Me temo que nuestros investigadores —de tiempo completo— de la historia del derecho patrio, incluido el procesal, quienes dedican gran parte de su vida a su estudio, no compartirán la opinión del maestro **Alcalá-Zamora**. Pasemos pues, al recuento anunciado. El doctor **Héctor Fix-Zamudio**⁵¹ nos recuerda que: “Ya don **Alberto Vásquez del Mercado** había publicado desde los años veinte traducciones de artículos de procesalistas italianos como **Calamandrei**, **Chiovenda** y **Carnelutti**, y dado a conocer asimismo a los alemanes, que también influyeron de modo muy vigoroso en esta rama del derecho”.

También en la tercera década del siglo pasado circularon en México en español *Los principios de derecho procesal civil*⁵² de **Giuseppe Chiovenda**. La traducción de los dos tomos fue realizada por el profesor **José Casais y Santaló**. Gracias a esta traducción, de fechas tan tempranas, se conoció en nuestro país la obra del entonces profesor de la Universidad de Roma.

⁵⁰ *Miscelánea Procesal*, t I, UNAM, México, 1978, pág 572.

⁵¹ Citado por **Salvador Reyes Nevárez**, “Juristas, economistas, sociólogos”, en *El exilio español en México, 1939-1982*, Salvat-FCE, México, pág 588.

⁵² El tomo I apareció en 1922 y el segundo en 1925, Reus, Madrid.

En la quinta década de este siglo ocurre una serie de hechos y circunstancias en virtud de las cuales se sientan las bases para el desarrollo del procesalismo científico en México. En lenguaje figurado, se construyen los cimientos, una inmensa “zapata” sobre la cual los procesalistas han edificado en los últimos 50 años.

Enseguida se listan algunos de los hechos:

1. En 1942 circularon en forma de apuntes —como los del maestro **Francisco Becaña**— *Las lecciones de derecho procesal civil*, de **Ignacio Medina Lima**. **Alcalá-Zamora** dijo que estos apuntes merecieron ser publicados como un texto en forma.⁵³ Ignoramos las razones por las cuales **Medina Lima** no lo hizo; lo que sí podemos decir es que constituye una obra con franca orientación científica.

2. En 1946 sucedieron dos acontecimientos muy importantes: por un lado, procedente de Argentina, el maestro **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo** afincó sus reales en nuestro país por tres décadas. Hombre erudito, formó una escuela y escribió una obra, que en conjunto ha calificado **Héctor Fix-Zamudio** como “una joya jurídica procesal”. Asimismo, fundó el Seminario de Derecho Procesal y participó activamente en la creación del doctorado y en lo que hoy es el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Alcalá-Zamora escribió en la *Revista de la Facultad de Derecho* e impartió sus cátedras memorables, además de ser un poderoso impulsor del establecimiento de la materia teoría del proceso. Cuánto se extrañan sus reseñas de obras procesales producidas en diversas lenguas y de muy variada procedencia. Su discípulo, **Fix-Zamudio**,⁵⁴ ha realizado algunas evaluaciones acerca de la labor de su maestro —en sus palabras: su padre académico— y es indispensable acudir a ellas para conocer de modo más profundo del tema.

3. Pero también en ese año aparecieron *Las instituciones de derecho procesal civil* de **Rafael de Pina** y **José Castillo Larrañaga**, obra que, al decir de **Alcalá-Zamora** “ha venido a cubrir en México un inmenso vacío”.⁵⁵ Este clásico ha alcanzado muchas ediciones en la casa Porrúa.

⁵³ En su *Miscelánea procesal*, t I, UNAM, México, 1972, dijo: “Merecedores algunos [apuntes de clase], como los del culto profesor **Ignacio Medina**, de transformarse en libro impreso para adquirir así la legitimación científica, en lugar de andar por el mundo como hijos naturales del espíritu, no siempre reconocidos por sus padres”, pág 180.

⁵⁴ Véase *Reforma Procesal. Estudios en memoria de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, UNAM, México, 1987, *El exilio español en México*, ya citado, y la presentación de la primera reimpresión de la 2a edición del clásico de don **Niceto**: *Proceso, autocomposición, autodefensa*, realizada por la UNAM en 1991.

⁵⁵ “Evolución de la doctrina procesal”, ob cit, t II, pág 319.

4. En 1947 se editó el *Derecho procesal civil. Teoría y legislación federal del Distrito Federal y mercantil*⁵⁶ de **Adolfo Maldonado Cervantes**, autor de la familia de códigos que llevan su apellido. Nos referimos al *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato* y al *Código Federal de Procedimientos Civiles*.

La obra del maestro ha sido calificada de primer orden. A partir de 1985, con la reedición de sus *Principios* y ulterior homenaje por la Universidad de Guanajuato, este jurista ha sido revalorado como precursor del procesalismo científico en México. Es más, en el XVI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en Guanajuato, tierra natal del maestro, se abordó en forma seria y sistemática el análisis del código adjetivo de esa entidad federativa.

5. En 1948 se elaboró un anteproyecto de código procesal civil, de excelente factura. Destinada a ser ley vigente del Distrito Federal, lo fue en Morelos y lo es aún en Sonora y Zacatecas. Este anteproyecto dio lugar a la celebración de una serie de conferencias en nuestra facultad. De ellas ha dicho el multicitado doctor **Alcalá-Zamora**:⁵⁷

Acaso la obra de más envergadura del procesalismo mexicano sea el *Curso colectivo acerca del anteproyecto de Código Procesal Civil para el Distrito Federal*, desarrollado durante los meses de junio a agosto de 1949 y en el que participaron **Ernesto Santos Galindo, Niceto Alcalá-Zamora, Rafael de Pina, Carlos Cortés Figueroa, Arsenio Farrell, Ignacio Villalobos, Francisco H. Vázquez, Ignacio Medina, Juventino Martínez, Ignacio Palomar y Silva y Toral Moreno**.

Las conferencias del curso fueron publicadas por los *Anales de Jurisprudencia*.⁵⁸

Por todo lo expuesto, podemos concluir lo siguiente: la década quinta de nuestra centuria fue un buen decenio para la historia del procesalismo científico mexicano. De 1960 a la fecha hay que decir que se han celebrado 17 congresos mexicanos de derecho procesal y de casi todos se han publicado memorias. Es más, de varios existen las memorias en un disco óptico. Ha existido una revista de derecho procesal; tenemos al menos dos instituciones que activamente promueven el procesalismo científico: el Instituto Mexicano de Derecho Procesal y el Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM. Contamos con varias obras de teoría general del proceso y sobre muchas ramas particulares de enjuiciamiento; existen profesores e investigadores de tiempo completo, tanto en la UNAM como en otras

⁵⁶ Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, México, 1947.

⁵⁷ *Estudios de teoría...*, cit, t II, pág 325.

⁵⁸ Año XVI, t LXII, 2a Época, números progresivos del 369 al 379.

universidades y circulan en el foro al menos dos diccionarios de derecho procesal y algunos códigos concordados. Naturalmente, en un lapso tan considerable ha habido “altas y bajas de procesalistas” para usar el ineluctable lenguaje de **Alcalá-Zamora**. Otros se han quedado en el camino.

No se puede concluir este tema sin dejar de pronunciar algunos nombres que han honrado y formado el procesalismo científico mexicano:

1. El doctor **Humberto Briseño Sierra** es autor y padre de numerosa obra: original, profunda y por ello polémica; el doctor **Fernando Flores García**, maestro emérito de nuestra facultad, es un atildado escritor, cuya pluma, por precisa, me sorprende. **Héctor Fix-Zamudio** es el discípulo más destacado de **Niceto Alcalá-Zamora**, investigador emérito, promotor del derecho procesal constitucional y el ensayista del procesalismo científico sobre el amparo más conspicuo.

2. El maestro **Jorge Antonio Zepeda** es otro de nuestros maestros de una pluma con solvencia intelectual del mejor nivel. Sus monografías y artículos debían estar presentes en las revistas especializadas con mayor frecuencia. Al hablar del doctor **Armienta Calderón** se evoca el alma del Instituto Mexicano de Derecho Procesal y de la organización de nuestros congresos. Detrás, a los lados y frente a ellos está don **Gonzalo**. El doctor **Ovalle Favela** ha enriquecido el acervo procesal mexicano con la producción de sus textos: *Teoría general del proceso y Derecho procesal civil*; también ha incursionado en otros campos, como el derecho constitucional, amparo y protección del consumidor, además de ser un conocedor no sólo del bosque y los árboles del derecho procesal, sino también de estepas enteras de lo jurídico.

3. Del doctor **Sergio García Ramírez** cabe decir que ha tenido la gran cualidad de vivir y destacar en ambientes tan diversos como la política, la docencia y la literatura jurídica. Muy pocos tienen unidas tantas prendas como las que posee este maestro.

4. Del doctor **Cipriano Gómez Lara** es justo recordar que su obra *Teoría general del proceso* ha sido durante muchos años el vínculo promotor de tantas teorías y autores como cita, además de su propio pensamiento expuesto con claridad; su teoría es un clásico iberoamericano. Su *Derecho procesal civil* sigue los mismos pasos que los de su hermano mayor, con ediciones acuciosa y prontamente actualizadas. Su tesis doctoral, numerosos artículos, muchos años de profesor, en justicia llegó a ser emérito, y actuar como el motor de colegios de profesores de derecho procesal le da un lugar muy especial dentro del procesalismo científico mexicano. Fue el “jefe más querido de la escuela procesal mexicana”. La lista de procesalistas mexicanos es mucho mayor y sólo hemos mencionado algunos a título ejemplificativo.

4.2 Evolución legislativa procesal hispana y mexicana

Para que el joven estudiante estudioso de lo procesal se acerque a la legislación del ayer recordamos las palabras de nuestro difunto maestro, el emérito **Manuel R. Palacios**, quien nos invitaba a recorrer el pasado legislativo no sólo con interés sino en la medida de lo posible con cariño.⁵⁹ Después de todo, este libro escrito con entusiasmo está dirigido a quienes viven:⁶⁰ “La procelosa edad, en que todo suele ser hinchazón, truenos, tempestades y fuegos voracísimos.”

Y no vemos razón alguna para que la inquietud juvenil no se dirija al estudio de las leyes del antaño en su hogaño quehacer estudiantil.

4.2.1 Derecho procesal hispano

Poseer el conocimiento del antiguo enjuiciamiento español —que es más antiguo que nuestro idioma, pues sus primeras expresiones fueron en latín— no es labor sencilla; a propósito se transcribe sobre el asunto que nos ocupa la frase de **Gómez Lara**:⁶¹ “... es indudablemente muy difícil hacer una referencia correcta que resuma las características del proceso antiguo español”.

Respecto a la diversidad de fuentes de este enjuiciamiento, **De Pina y Castillo Larrañaga** nos ilustran:⁶²

El proceso romano tuvo vigencia en España cuando ésta fue provincia romana, que además de ser un elemento de fusión durante la época visigoda, reelaborado que fue por los juristas medievales tanto italianos como españoles y penetrado por el derecho canónico, volvió nuevamente a España, pasando a ser el fondo esencial de la legislación especial como derecho común de la legislación española como advierte **Prieto Castro** y, por ende, de la legislación mexicana.

A ello hay que agregar en España a la legislación procesal árabe musulmana, que incluso tuvo importantes expresiones en la literatura jurídica procesal.

⁵⁹ Exhortación que hacía respecto a las normas de contenido social, pues el maestro **Palacios** fue profesor de derecho económico. Valga esta nota como una sentida evocación de agradecimiento para el maestro emérito **Manuel R. Palacios Luna**, mentor de muchísimas generaciones en la Facultad de Derecho de la UNAM.

⁶⁰ **Ramón Casaús y Torres**, *Oración fúnebre del conde de Revillagigedo*, Arévalo, Guatemala, 1800, pág 54.

⁶¹ **Cipriano Gómez Lara**, *Teoría general del...*, cit, pág 114.

⁶² **Rafael de Pina**, y **José Castillo Larrañaga**, *Derecho procesal civil*, Editorial Porrúa, México, 1984, pág 42.

Inexplicablemente, esta fase histórica legislativa de lo adjetivo no ha sido motivo de estudio con un vivo interés por los historiadores, ni por los investigadores de la disciplina procesal.⁶³ Sin embargo, cabe reconocer que, aunque relegada, no ha sido olvidada del todo. Ejemplo de ello es la publicación en español del texto *La actuación de los jueces en los procesos judiciales* de **Muhamed B. Iyád** (escrito en árabe en 1179), en fechas recientes en España.⁶⁴

Frente a este universo nos constreñimos a aludir a tres cuerpos legales de dilatada vigencia en España y en México, en este último aún en el independiente. Ellos son:

- El Fuero Juzgo.
- Las Siete Partidas.
- La Novísima Recopilación de 1805.

4.2.1.1 Fuero Juzgo⁶⁵

Para algunos historiadores del derecho, el *Liber Judiciorum*, *Libro de los Jueces*, o *Fuero Juzgo* (que son las diversas formas de llamar al texto), legislación del siglo VII, no sólo tuvo una aplicación restringida a los godos, sino que rigió a todos los habitantes del territorio español.⁶⁶ Para otros, fue un derecho local que sólo con el devenir al tiempo tuvo un ámbito de aplicación mayor gracias a su difusión.⁶⁷

En el campo del derecho procesal es de fundamental importancia el libro II, titulado “De los juicios y causas”, aunque existen disposiciones adjetivas en lugar diverso del predicho.

4.2.1.2 Siete Partidas

Para **Montero Aroca**, el estudio del antiguo enjuiciamiento español debe empezar con el *Código de las Partidas*, pues en la regulación previa sólo existía dispersión normativa y localismo jurídico.⁶⁸ En autoridad de **Medina Lima**,⁶⁹ las

⁶³ **David Peláez Portales**, *El proceso judicial en la España musulmana (siglos VII-XII)*, Ediciones El Almendro, Córdoba, 2000, págs 1-2.

⁶⁴ Traducción y estudio introductorio de **Delfina Serrano**, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Agencia Española de Cooperación Internacional, Madrid, 1998.

⁶⁵ *Fuero Juzgo o Libro de los Jueces*, edición bilingüe latín–castellano, Joaquín Ibarra, Madrid, 1815.

⁶⁶ **Toribio Esquivel Obregon**, *Apuntes para la historia del derecho en México*, t I, Editorial Porrúa, México, 1984, pág 38.

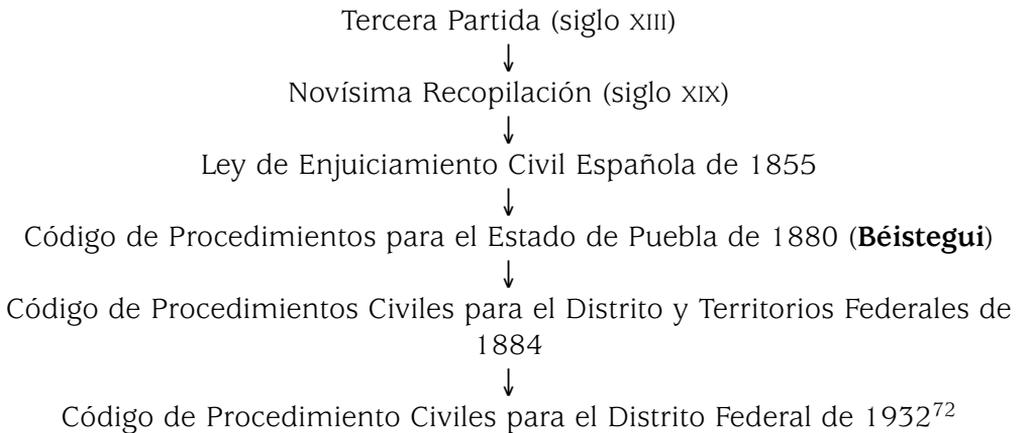
⁶⁷ **Francisco Tomás y Valiente**, *Manual de historia del derecho español*, Tecnos, Madrid, 1997, pág 162.

⁶⁸ **Juan Montero Aroca**, *La herencia procesal española*, UNAM, México, 1994, pág 24.

⁶⁹ **Ignacio Medina Lima**, *Breve antología procesal*, UNAM, México, 1973, pág 81.

Siete Partidas: “son el más grandioso monumento legislativo de la Edad Media europea”; fue el libro de las leyes, del soberano español **Alfonso X**, llamado el Sabio, el **Salomón** cristiano y también el **Justiniano** español. En la Tercera Partida se alude a la justicia y a los juicios con dilatada extensión; no en balde es un ejemplo de legislación procesal unitaria, sin perjuicio de que tenga reglas específicas en la regulación penal que no se encuentran en la Tercera Partida⁷⁰ sino en la Séptima.

De la Tercera Partida se puede realizar la siguiente genealogía descendente que llega en materia procesal civil hasta nuestros días. De ahí la importancia de conocer este cuerpo legal:⁷¹



4.2.1.3 *Novísima Recopilación de 1805*

Este cuerpo legal, que comprendió normas de derecho sustantivo y procesal, intentó poner paz a la agitada marea legislativa española, pues por muchos siglos se habían producido leyes y más leyes, sin un sistema claro de derogación, lo cual dificultaba establecer la vigencia de los cuerpos normativos y determinar

⁷⁰ Por ejemplo en la Partida Séptima se regulan aspectos específicos adjetivos penales. Véase **Guillermo Colín Sánchez**, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, Editorial Porrúa, México, 1984, pág 21. Al citar al maestro **Colín Sánchez** lo hacemos con la gratitud que le guardamos por sus inolvidables cátedras de derecho procesal penal, a las que asistimos en 1984.

⁷¹ Como dato curioso se recuerda que al menos en el derecho nobiliario, en materia sustantiva, en España es aún ley vigente (la fuente es el derecho histórico) la disposición 2.15.2 de las Partidas. De tal precepto deriva la regla de preferencia del varón sobre la mujer en igualdad de línea y grado, en el orden de las transmisiones *mortis causa* de títulos nobiliarios.

⁷² Véase **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*, Universidad de Chihuahua, Chihuahua, 1959, pág 3.

si eran o no aplicables al caso concreto. Una buena parte de la materia procesal se encuentra en el libro undécimo (titulado “De los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos”).⁷³

4.3 “Mexicanización” procesal (1821-1872)

México nació como país independiente a fines de 1821, pero la separación política no implicó una ruptura jurídica con España. A la distancia se puede afirmar que este fenómeno fue natural y hasta predecible. Una tradición tres veces centenaria es muy fuerte, máxime en nuestro caso: hasta el día de hoy, el español es la lengua materna de millones de mexicanos.

Muy pronto los nuevos políticos comprendieron que el país no podía gobernarse sin leyes ni autoridades judiciales. Así, la Soberana Junta Provisional Gubernativa promulgó un decreto el 5 de octubre de 1821,⁷⁴ gracias al cual se produjeron dos hechos relacionados estrechamente: a) la prolongación de la vigencia temporal de las leyes que rigieron durante el virreinato,⁷⁵ y b) la promulgación sucesiva de nuevas normas por las autoridades del país, lo cual dio lugar a la “mexicanización” procesal legislativa.

Los neologismos *mexicanizar*⁷⁶ y *mexicanización* se refieren a las normas del nuevo país o a la muy joven academia nacional que adaptó obras clásicas, fundamentalmente españolas, aunque la primera fueron las adiciones al libro de **José María Álvarez**, que vio la primera luz en Guatemala en 1818 en la famosa imprenta de **Ignacio Beteta**.⁷⁷

⁷³ *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, en *Los códigos españoles concordados y anotados*, t IX, Antonio de San Martín, Madrid, 1872, págs 73 y siguientes.

⁷⁴ **Manuel Dublán y José María Lozano**, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, t I, Imprenta del Gobierno, México, 1876, pág 547.

⁷⁵ **Anónimo**, *Manual de práctica arreglado a la forma de la República, o sean [SIC] Adiciones a la obra que sobre las instituciones del derecho real de Castilla e Indias escribió el doctor don José María Álvarez*, Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1828, pág 1.

⁷⁶ Por ejemplo, el verbo “mexicanizar” lo emplea **Jaime del Arenal** en su opúsculo: “Ciencia jurídica española en el México del siglo XIX”, en *La supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente*, UNAM, México, 1998, pág 46.

⁷⁷ **José María Álvarez**, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, cuatro tomos, Imprenta de don Ignacio Beteta, Guatemala, 1818-1821. Acerca de la proyección de esta obra, joya de la literatura jurídica del mundo hispano colonial, véase **Jorge Mario García Laguardia y María del Refugio González**, “Estudio preliminar, significado y proyección hispanoamericana de la obra de **José María Álvarez**”, en **José María Álvarez**, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, edición facsimilar de la reimpresión de 1826, UNAM, México, 1982. En cuanto a la importancia de la imprenta Beteta en Guatemala, véase **Alberto Saíd**, “**Ignacio Beteta y Quirós: El impresor**”, en *La Hora*, Suplemento cultural, Guatemala, 15 de junio de 1996.

Se retoma el plano legislativo para decir que para **María del Refugio González**,⁷⁸ en un periodo de 50 años, que media entre 1821 y 1871, se produjo el llamado derecho de *transición*. En materia procesal se puede extender hasta 1872, fecha en que entró en vigor el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California*,⁷⁹ el cual, aunque no fue el primer código mexicano adjetivo, tuvo gran repercusión en las entidades federativas y fue la base del posterior distrital: el código de 1880.

Se reitera que por el proceso de “mexicanización” jurídico-procesal legislativo se entiende una fase de nuestra historia, en la cual emanaron de las autoridades nacionales una serie de normas, tendientes a crear un derecho que desde luego mantuvo influencia hispánica. Acerca del tema es conveniente recordar que la independencia política se produjo en tiempo distinto y en diverso grado que la jurídica.

La época del derecho de transición fue muy confusa en lo político; en el breve lapso de 50 años, la joven nación independiente conoció dos imperios —los de **Iturbide** y de **Maximiliano**— y alternó el federalismo y el centralismo en su rostro republicano, sin contar las conflagraciones internas e internacionales que vivió nuestro país. Semejantes circunstancias se reflejaron en la legislación procesal, pues su vigencia fue muy breve.

4.4 Ley de Procedimientos Judiciales de 1857

Esta ley fue decretada por **Ignacio Comonfort**, a la sazón presidente sustituto de la República mexicana, en uso de las facultades concedidas por el art 3o del plan proclamado en Ayutla y reformado en Acapulco el 4 de mayo de 1857.⁸⁰ En palabras de **Rafael de Pina** y **José Castillo Larrañaga**, “no constituía un código completo”,⁸¹ y para **Niceto Alcalá-Zamora**:⁸² “no es posible, ni aún con la máxima dosis de buena voluntad, llamarla código”. La ley mencionada se compuso de 181 artículos, que regularon las materias siguientes: juicio verbal; conciliación; segunda instancia; tercera instancia; recurso de nulidad; juicio ejecutivo; recusaciones y excusas de magistrados, jueces y secretarios; disposiciones generales, y visitas a cárceles.

⁷⁸ En: “Derecho de transición (1821-1871)”. *Memorias del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, págs 433-454.

⁷⁹ Imprenta del Gobierno en Palacio a cargo de José María Sandoval, México, 1872.

⁸⁰ *Memoria que el secretario de estado del Despacho de Justicia e Instrucción Pública presenta al Congreso de la Unión el 15 de noviembre de 1869*, Imprenta del Gobierno, en Palacio, México, 1870.

⁸¹ *Instituciones de derecho procesal civil*, Editorial Porrúa, México, 1984, pág 47.

⁸² “Resumen acotado de la ‘Ley de procedimientos judiciales’ de 1857”, en *Derecho procesal mexicano*, t I, Editorial Porrúa, México, 1976, pág 622.

Esta ley mantuvo influencia del derecho hispano, incluso de la *Constitución Gaditana* de 1812,⁸³ y retomó su vigencia tras la caída del segundo Imperio mexicano.

4.5 *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia* (Zuloaga-1858)

Esta ley fue promulgada por el presidente interino, el general **Félix Zuloaga**, con el nombre de *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia* en los tribunales y juzgados del fuero común. Respecto a ella “dos abogados”⁸⁴ (así se presentan en el documento que se cita, sin más datos) la calificaron como un código provisional de procedimientos tanto en el orden civil como en el criminal. Además, tuvo un carácter orgánico, pues aludió a la estructura y competencia de los juzgados comunes; por estas razones se le considera un texto legislativo paradigmático en la legislación procesal mexicana. En nuestros días se han realizado estudios en los cuales se analiza el precitado texto legal, y por motivos de extensión del presente, a ellos⁸⁵ —y a la ley— se remite a quien desee profundizar en el apasionante tema.

Finaliza el estudio de este tema con el excelente resumen que de la ley hace **Soberanes**:⁸⁶

A través de sus 716 artículos vamos a encontrar un ordenamiento procesal excelente, como hasta ese momento no se conocía en este país, en el que se reglamentaba no sólo la organización y competencia del Poder Judicial de un régimen centralista y conservador (contemplaba recursos de fuerza y el pase y retención de las letras apostólicas, así como el juicio sumarísimo de amparo y no como proceso constitucional según el modelo liberal), sino, además, se normaba todo el procedimiento civil (juicio verbal, conciliación, juicio ordinario, sumario, sumarísimo —amparo— y casación —nulidad—), así como el enjuiciamiento criminal; aparte contenía varios títulos dedicados a disposiciones generales, ejercicio de la abogacía, de la escribanía y agentes de negocios (procuradores). Por ello bien po-

⁸³ **Víctor Fairén Guillén**, *La administración de justicia en México en el siglo XIX*, TSJDF, México, 1993, pág 67.

⁸⁴ En el diccionario que formaron de la ley en comento, véase *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común*, Tipografía F. Neve y coeditores, Puebla, 1859, pág 226.

⁸⁵ Véase la introducción de **José Luis Soberanes** y el estudio preliminar de **Víctor Fairén Guillén** al libro *La administración de justicia en México en el siglo XIX*, TSJDF, México, 1993. En esta obra se halla un elenco de leyes procesales más completo que las abordadas en el presente trabajo.

⁸⁶ *Ibidem*, pág 6.

demos hablar de que se trataba de un código procesal general que se adelantó un siglo a la unificación de la legislación procesal, tan anhelada en la actualidad.

4.6 Legislación procesal civil

4.6.1 *Ley de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco (1867)*

Esta ley fue sancionada por el poder legislativo local el 27 de agosto de 1867;⁸⁷ cuyos autores fueron **José María Verea** —cuñado de **Ignacio Vallarta**—, **Emeterio Robles Gil**, **Trinidad Verea** y **Esteban Alatorre**.⁸⁸ Es interesante señalar que también fue conocida —a la manera española— como *Ley de Enjuiciamiento Civil*, la cual fue expedida antes que los códigos Corona, de Veracruz. Su análisis es una asignatura pendiente para conocer mejor la legislación procesal civil mexicana del siglo XIX. Hasta donde han llegado nuestras pesquisas, tal cuerpo de leyes es el primer código de procedimientos civiles en México, aunque recibió el nombre de ley de procedimientos.

4.6.2 *Código Corona de Procedimientos (Veracruz–1869)*

Correspondió al estado de Veracruz-Llave contar con el primer cuerpo legal procesal que recibió el nombre de código de procedimientos,⁸⁹ el cual fue unitario pues reguló tanto los juicios civiles como los penales. El código inició su vigencia el 5 de mayo de 1869 y su autor fue el magistrado **Fernando de Jesús Corona**, aunque fue auxiliado por otros juristas notables como **Silvestre Moreno Cora**.

El licenciado **Corona** recibió el premio de 5 000 pesos por la formación del código mencionado y desarrolló una importante labor profesional en su estado natal, donde falleció en 1891.⁹⁰

En este código se dan facultades de iniciativa de ley —llamadas observaciones— al poder judicial local, pues ¿quién mejor que el órgano aplicador pa-

⁸⁷ Edición oficial, Imprenta Rodríguez, Guadalajara, 1867. Entró en vigor el 11 de enero de 1868, día en que concluyó su publicación, según anotación manuscrita del abogado de la época en el ejemplar que tenemos a la vista.

⁸⁸ *Corona fúnebre que el cuerpo de abogados de Guadalajara consagra a la memoria del señor licenciado D. José María Verea*, Guadalajara, 1885. Contiene discursos, entre otros, de **Julio Acero** y **Jesús López Portillo**.

⁸⁹ *Código de Procedimientos del Estado Veracruz-Llave*, Imprenta del Progreso, Veracruz, 1869.

⁹⁰ **Ignacio Carrillo Prieto**, y **Mario A. Gutiérrez Tello**, *El patio de los juristas*, *Revista Mexicana de Justicia*, México, 1988, pág. 37.

ra conocer las deficiencias del programa normativo? Así, el art 2o del decreto 127 del 17 de diciembre de 1863 ordenó:

El H. Tribunal Superior de Justicia pasará a la Legislatura, al principiar el periodo de sus sesiones, las observaciones que cada semestre deben mandar los jueces de primera instancia y los especiales del estado civil sobre las dificultades o defectos que adviertan en el estudio ó ejecución de los códigos. El mismo Tribunal, en su informe, calificará la gravedad e importancia tanto de estas observaciones como de las que se publiquen por la prensa o presenten los abogados.

4.6.3 Código procesal civil distrital de 1872

Como ha quedado visto, este cuerpo de leyes no fue el primer código procesal mexicano. Si bien es cierto que tomó como modelo la *Ley de Enjuiciamiento Civil* española de 1855,⁹¹ y por ello es heredera del antiguo enjuiciamiento español, también lo es el hecho, en palabras de su comisión redactora, que siguió estas fuentes:⁹² disposiciones de las leyes de Jalisco y Guanajuato. Además, creó otras totalmente nuevas.

Aunque formalmente dicho código fue la única ley en materia procesal civil (art 18 transitorio), no fue así en la práctica. Los abogados estaban acostumbrados a buscar el derecho aplicable en múltiples fuentes, y así siguieron haciéndolo incluso varias décadas después de que entró en vigor el código.

4.6.4 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932

Al contar con un nuevo código sustantivo civil en 1928, se requería también otro código adjetivo distrital.

Juan N. Solórzano, con entusiasmo, cultura y buena sensibilidad jurídica, formuló varios proyectos de un mismo código procesal. La labor de romanos —mejor dicho de franceses, pues nos referimos a una labor codificadora— contó con el apoyo oficial para su publicación y se presentó con enjundiosas exposiciones de motivos.⁹³

⁹¹ **Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga**, *Derecho procesal civil*, Editorial Porrúa, México, 1984, pág 47.

⁹² *Nota que acompañó al proyecto de Código de Procedimientos Civiles la comisión que lo formó. Firmada el 13 de mayo de 1872 por J. M. Lafragua y Mariano Yáñez*, en **Pablo Zayas**, *Tratado elemental de procedimientos en el ramo civil*, t II, Neve Hermanos e Impresores, México, 1872, pág 470.

⁹³ *Proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorio Federal*, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1931.

El proyecto no tuvo su fin natural: llegar a ser ley vigente, pues fue rechazado en un congreso de juristas y por ello perdió el apoyo oficial que había gozado. Entonces fue menester formar otras comisiones. La última que terminó redactando el código de 1932 se integró por **Gabriel García Rojas**, presidente y ponente del código (este jurista fue polifacético: abogado postulante, ministro de la SCJN, maestro emérito, legislador...), **José Castillo Larrañaga** y **Rafael Gual Vidal** como secretarios.⁹⁴

El código distrital de 1932 ha sufrido a la fecha múltiples y variadas reformas. Algunas han mejorado la administración de justicia y otras forman parte de la “involución legislativa”.

Desde hace años, la doctrina viene pugnando por la existencia de un nuevo código que cumpla tanto con la sistemática procesal legislativa como con las tendencias contemporáneas procesales civiles que devengan en un verdadero acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional efectiva.⁹⁵

4.7 Legislación procesal penal

En materia del Distrito Federal y aludiendo sólo a códigos (pues hubo leyes adjetivas penales anteriores), podemos realizar la siguiente relación, siguiendo la autoridad de **Fix-Zamudio**.⁹⁶

- Código de procedimientos penales de 1890. Con exposición de motivos de **Ignacio Mariscal**, a quien se atribuye la coautoría al lado de **Manuel Dublán, Pablo Macedo** y **Emilio Monroy**.⁹⁷
- Código de procedimientos penales de 1894.
- *Código de Organización, Competencia y Procedimientos en Materia Penal de 1929*.⁹⁸
- Código de procedimientos civiles de 1931 (vigente con variadas e importantes reformas).⁹⁹

⁹⁴ **Ignacio Medina Lima**, “Pasado y presente de nuestro proceso civil (1910-1985)”, en *Obra jurídica mexicana*, t II, PGR, México, 1985, págs 1536 y 1537.

⁹⁵ Por motivos de extensión no aludiremos a la evolución legislativa federal procesal civil, ni a la de las entidades federativas. Acerca de la codificación estatal procesal civil consúltese el documentado estudio: **Óscar Cruz Barney**, *La codificación en México: 1821-1917. Una aproximación*, UNAM, México, 2004.

⁹⁶ **Héctor Fix-Zamudio**, *Enciclopedia mexicana*, t C, voz: *Códigos de procedimientos penales*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

⁹⁷ *Código de procedimientos penales*, Imprenta de Francisco Díaz León, México, 1880.

⁹⁸ Talleres Gráficos de la Nación, México, sin fecha de edición.

⁹⁹ Para la historia de la legislación adjetiva penal, véase **Sergio García Ramírez**, *Derecho procesal penal*, Editorial Porrúa, México, 1980, págs 98 y siguientes.

Esquemas

1. Autor de la sistematización de la evolución del pensamiento procesal { **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**

2. Fases de la evolución del pensamiento procesal según **Alcalá-Zamora** {
 - Fase primitiva
 - Fase judicialista
 - Fase practicista
 - Fase procedimentalista
 - Fase del procesalismo científico

3. Propuesta de **Juan Montero Aroca** { Tras la fase del procesalismo científico debe estudiarse el derecho jurisdiccional

4. Otras tendencias (**Denti**) { Fase posistemática del derecho procesal: lo importante no son los conceptos (anatomía), sino su funcionamiento (fisiología)

5. Fase primitiva {

En Roma se produjo una protoliteratura procesal:

 - Instituciones de oratoria forense (**Cicerón y Quintiliano**)
 - Prácticas o formularios
 - Estudio de las acciones en las *Institutas* de **Gayo**

6. Fase judicialista {

Concepto fundamental, juicio:

 - Por el movimiento intelectual de la Universidad de Bolonia se produce la recepción del derecho romano en Europa
 - Se escriben obras en idioma local, como las de **Jacobo de las Leyes**
 - Se realizan obras en latín en el *mos italicus* (estilo italiano)

7. Fase practicista {

La producción literaria principal son las prácticas escritas en lenguas locales. En España se publican obras importantes, como *La librería de escribanos de Febrero*, que después se mexicanizan, o sea, de adaptan a la legislación mexicana

8. Prácticas americanas {
 - Nueva España: práctica de **Zubía**
 - En Guatemala: obra de **De Paz y Salgado**

9. Fase procedimentalista {
- Conceptos fundamentales:
 - Organización judicial
 - Competencia
 - Procedimiento
 - Codificación y prueba
10. Códigos napoleónicos {
- Código civil (1803)
 - Código de procedimientos civiles (1806)
 - Código de comercio (1807)
 - Código de instrucción criminal (1808)
 - Código penal (1810)
11. **Bentham** {
- Es el nexo entre el procedimentalismo y el procesalismo científico
12. Obras procesales de **Bentham** {
- Fueron traducidas, sistematizadas y difundidas por su discípulo **P.E. Dumont**
13. Estrechez de la escuela exegética {
- Frase de **Buget**:
 “Yo no conozco el derecho civil, yo enseño el *Código de Napoleón*”
14. Algunos autores del procedimentalismo hispano y mexicano {
- España:
- **José de Vicente y Caravantes**
- México:
- **Hilarión Romero Gil**
 - **Jesús López Portillo**
15. Otras expresiones jurídicas en las fases practicista y procedimentalista {
- Los alegatos (literatura jurídica circunstancial, según **Alejandro Mayagoitia**)
16. Momentos paradigmáticos en el nacimiento del procesalismo científico {
- Polémica sobre la acción entre **Windscheid** y **Müther** (1856-1857)
 - Obra: *La teoría de las excepciones y presupuestos procesales*, de **Oskar von Bülow** (1868)
17. Significado del procesalismo científico {
- El desplazamiento del derecho procesal del campo del derecho privado al del derecho público
 - Autonomía en el estudio del derecho procesal

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

18. Expansión del procesalismo alemán e Italiano
- Wach
 - ↓
 - Chiovenda
 - ↓
 - Calamandrei
19. Primeros autores del procesalismo en España
- Francisco Beceña, Prieto Castro y Guasp
 - En el exilio:
 - De Pina, Alcalá-Zamora y Sentís Melendo
20. Algunos exponentes del procesalismo científico en México
- Medina Lima
 - Castillo Larrañaga
 - Maldonado Cervantes
 - Briseño Sierra
 - Fix-Zamudio
 - Jorge A. Zepeda
 - Armenta Calderón
 - Gómez Lara
 - García Ramírez
 - Ovalle Favela
21. Evolución legislativa hispana
- *Fuero Juzgo*
 - *Siete Partidas*
 - *Novísima Recopilación*
22. Genealogía descendente de la Tercera Partida
- Tercera Partida* (siglo XIII)
 - ↓
 - Novísima Recopilación* (siglo XIX)
 - ↓
 - Ley de Enjuiciamiento Civil* española de 1855
 - ↓
 - Código de Procedimientos para el Estado de Puebla* de 1880 (Béistegui)
 - ↓
 - Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales* de 1884
 - ↓
 - Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* de 1932
23. Leyes procesales mexicanas previas a la codificación
- *Ley de Procedimientos Judiciales* de 1857
 - *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia* (Zuloaga, 1858)

- | | | |
|--|---|--|
| 24. Primer código procesal civil | } | • <i>Ley de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco</i> de 1867 |
| 25. Primer código unitario | } | • <i>Código Corona de Procedimientos</i> (Veracruz ,1869) |
| 26. Códigos procesales civiles distritales | } | <ul style="list-style-type: none"> • 1872 • 1880 • 1884 • 1932 |
| 27. Códigos procesales penales distritales | } | <ul style="list-style-type: none"> • 1880 • 1894 • 1929 • 1931 |

Cuestionario

1. ¿Qué características de la personalidad de **Niceto Alcalá-Zamora** le permitieron sistematizar la evolución del pensamiento procesal?
2. Realice la gráfica de la evolución del pensamiento procesal según **Niceto Alcalá-Zamora**.
3. ¿Cuál es el nombre del autor de la teoría del derecho jurisdiccional, como eslabón actual de nuestra materia?
4. Brevemente señale por qué **Vittorio Denti** alude a una fase posistemática en la evolución del pensamiento procesal.
5. Señale las características de las obras del pensamiento romano que confirman la existencia de una protoliteratura procesal.
6. ¿Cuál es el concepto fundamental en la fase judicialista?
7. ¿Qué fenómeno se produjo por el movimiento intelectual y práctico en torno a la Universidad de Bolonia?
8. Señale dos obras de prácticos judicialistas escritas en español.
9. ¿Qué es el *mos italicus*, incluido el *mos italicus* tardío?
10. Señale, según el decir de **Montero Aroca**, las características de la fase practicista.
11. Mencione el nombre de prácticos americanos previos a la Independencia.
12. ¿Cuáles son los conceptos fundamentales de la fase procedimentalista?
13. Indique la característica fundamental de **Bentham** en la evolución del pensamiento procesal.

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

14. Mencione el nombre de las dos obras procesales de **Bentham**, traducidas y sistematizadas por su discípulo **Dumont**.
15. ¿Por qué se dice que la concepción exegética de lo jurídico fue estrecha?
16. Señale el nombre y las obras de tres autores procedimentalistas mexicanos.
17. ¿Qué son los alegatos como expresión jurídica literaria de las fases del practicismo y procedimentalismo?
18. Señale y explique brevemente los momentos paradigmáticos en el nacimiento del procesalismo científico.
19. ¿Cuál es la trascendencia del nacimiento del procesalismo científico para el derecho procesal?
20. ¿Cómo se expandió el procesalismo alemán a Italia? Haga el esquema genealógico a partir de **Adolf Wach**.
21. Explique el nacimiento y evolución del procesalismo español, incluido el del exilio.
22. Haga una breve historia del procesalismo científico en México.
23. Haga una breve historia de la escuela mexicana de derecho procesal e incluya los nombres de algunos autores.
24. ¿Cuáles son las tres leyes paradigmáticas del antiguo enjuiciamiento español?
25. ¿Existió literatura procesal en la España musulmana?
26. Realice la genealogía descendente de la *Tercera Partida* hasta llegar al código distrital según **Alcalá-Zamora**.
27. Mencione dos leyes procesales previas a la codificación.
28. ¿Cuál fue el primer código de procedimientos civiles en México?
29. ¿Cuál fue el primer código unitario en México?
30. ¿Cuántos códigos de procedimientos civiles han regido en el Distrito Federal? y ¿cuáles son?
31. ¿Cuántos códigos de procedimientos penales han regido en el Distrito Federal? y ¿cuáles son?

UNIDAD 5

Fuentes del derecho procesal

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Conocerá y aprenderá las distintas fuentes del derecho procesal y reconocerá la importancia y alcance de cada fuente en el gran campo de aquél.

5.1 Fuentes del derecho procesal

La idea etimológica de fuente, vocablo que proviene de *fons, fontis*, nos remite a un manantial o al lugar de donde mana el agua. En lenguaje metafórico se ha aludido desde muy antiguo en la ciencia jurídica a las fuentes del derecho o a las fuentes de las obligaciones. En cuanto a las primeras, la doctrina ha realizado escrupulosas clasificaciones y así explica las fuentes formales y las históricas o materiales, entre otras.

Las fuentes del derecho —incluido el procesal— son contingentes o circunstanciadas. En nuestros días tomamos como referencia toral a la Constitución, pero no siempre ha sido así, porque es más amplia la historia preconstitucio-

nal del derecho mexicano que la posconstitucional. Todo cambia con el tiempo, incluidas las fuentes del derecho: por ello, no deben analizarse como algo acabado o inmutable, sino conforme a un momento histórico preciso. Las fuentes del derecho procesal son de variada permanencia o vigencia.

Algunas fuentes del derecho procesal mexicano son:

Ley Suprema de la Unión {

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Leyes federales adjetivas
- Tratados internacionales con contenido adjetivo

- Constituciones locales, legislación adjetiva estatal, y leyes adjetivas y del Distrito Federal.
- Jurisprudencia.
- Usos y costumbres.
- Principios generales del derecho.
- Autonomía de la voluntad en los procesos convencionales mercantiles.¹

Por otro lado, tenemos el campo grande y complicado de las *fuentes materiales*; esto es, las circunstancias históricas, sociales y económicas que dan lugar al nacimiento de leyes, usos, costumbres e incluso a la formación de la jurisprudencia por el Poder Judicial federal.

5.1.1 Ley

Sin duda, la ley es la fuente más importante en nuestro sistema de derecho escrito. Sabido es que existen procedimientos para su creación a nivel federal, local y distrital. Ya se ha señalado que las leyes adjetivas pueden ser de diversos tipos, como orgánicas o procesales propiamente dichas.

En nuestra Constitución existe una serie de principios aplicables a todos los procesos o sólo a alguno de ellos (esta rama la podemos denominar *derecho constitucional procesal*). También hay normas de derecho procesal orgánico, pues en éste se estructura todo el poder judicial y se dan las pautas para las entidades federativas y los tribunales del Distrito Federal (derecho constitucional procesal orgánico). Por otro lado, en ella se plasma el derecho procesal constitucional en estricto sentido, pues se crean procesos constitucionales como el juicio de amparo y las controversias de carácter constitucional que cuentan con sendas leyes reglamentarias. Finalmente tenemos organismos

¹ Existen otras fuentes como los acuerdos generales, reglamentos y circulares del Poder Judicial.

constitucionales autónomos que intervienen en la solución de controversias, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos (derecho constitucional adjetivo).

De lo expuesto se puede elaborar el esquema siguiente:

Derecho constitucional con referencia a los procesos y otras formas de resolver controversias (justicia constitucional)

- *Derecho constitucional procesal*:² principios y garantías aplicables a los procesos en general o a uno en particular
- *Derecho constitucional procesal orgánico*: crea y organiza al Poder Judicial y a otros tribunales que no pertenecen a este poder
- *Derecho procesal constitucional*:³ regula procesos constitucionales, como el amparo, controversias constitucionales, juicio político, etcétera
- *Derecho constitucional adjetivo*: crea y norma organismos constitucionales autónomos relacionados con la solución de controversias, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos

5.1.2 Tratados internacionales

Sin ser la única fuente del derecho procesal internacional, como lo han reconocido solventes autores, es una de las más importantes. Según la Convención de Viena de los Tratados de 1969, se entiende “por tratado o un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados regidos por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea la denominación particular”.

Los tratados internacionales son fuente del derecho procesal al menos en dos sentidos: el primero es mediante la denominada cooperación procesal internacional, que ocurre entre los Estados signantes del tratado internacional en virtud del cual hay un auxilio procesal, por ejemplo: para realizar una diligencia probatoria y en un caso extremo para ejecutar una sentencia que se dicta en un país y se ejecuta en otro.⁴ En materia procesal penal internacional, su-

² Véase **José Ovalle Favela**, *Garantías constitucionales del proceso*, Oxford University Press, México, 2002.

³ Se acota que la rama relativamente novedosa del derecho procesal constitucional en México, esbozada por **Niceto Alcalá-Zamora**, ha sido difundida ampliamente por **Héctor Fix-Zamudio** y **Eduardo Ferrer Mac-Gregor** en nuestros días.

⁴ **Jorge Alberto Silva** presenta estos tratados o convenciones vigentes para México: “a) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; b) Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; c) Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; d) Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; e) Convención de La Haya sobre Obtención de

cede en el campo de las extradiciones de posibles delincuentes que se hallan en alguna nación y son entregados a autoridades extranjeras para ser procesados en el exterior.

En otro sentido, tenemos a los tribunales internacionales reconocidos por México en su jurisdicción, limitada a casos y circunstancias concretas. Tal es el caso de los procesos que pueden sustanciarse y decidirse en la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica, en su labor protectora de los derechos fundamentales en los Estados que le confieren jurisdicción. Otro ejemplo de tribunal internacional es la Corte Penal Internacional, que juzga sobre delitos de gran magnitud, como el genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.

En apoyo de lo anterior, según palabras de **García Ramírez**:⁵

La Corte Penal Internacional, oriunda de muchos desvelos y documentada en el *Estatuto de Roma* de 1998, [...] es puente que une al pasado con el futuro. Marca un hito en la mundialización: un hito positivo porque los hay negativos[...]. En cambio, la Corte Penal Internacional merece manifestaciones favorables. Digamos que las ha tenido ya en los Estados que suscriben el estatuto germinal y en aquellos que finalmente lo ratificaron, hasta hacer el número de 60, necesarios para que el instrumento tuviera vigencia.

5.1.3 Jurisprudencia

Cualquier abogado que postule causas ante tribunales federales o locales conoce la gran importancia de esta fuente formal del derecho, incluido el procesal. Aun las tesis aisladas de jurisprudencia son invocadas una y otra vez en los escritos de los abogados y, naturalmente, en las sentencias de los juzgadores. Si

Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial; *f*) Convención celebrada entre los Estados Unidos Mexicanos y el reino de España sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil; *g*) Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero; *h*) Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros; *i*) Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras; *j*) Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros; *k*) otras convenciones de no menor importancia, que establecen disposiciones propias o aplicables a la cooperación internacional, al proceso o a la competencia jurisdiccional, dentro de las que encontramos diversas convenciones consulares, sobre alimentos, menores, derechos humanos, compraventa, etcétera”, en **Jorge Alberto Silva**, *Derecho internacional sobre el proceso, proceso civil y comercial*, McGraw-Hill Interamericana, México, 1997, págs 170-171.

⁵ **Sergio García Ramírez**, *La Corte Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, págs 9-10.

esto sucede con los precedentes, ya podrá el lector imaginar la importancia que adquieren las jurisprudencias definidas y obligatorias para todos los tribunales. La jurisprudencia es formada tanto por la SCJN (por reiteración de cinco criterios judiciales, o al resolver la contradicción entre las tesis emitidas por los tribunales colegiados de circuito o por las salas de la SCJN).

Si bien su importancia no es equiparable con la que tiene⁶ en los países que forman fundamentalmente su derecho por precedentes judiciales, no se le puede negar su peso en México. Incluso se recuerda que para algunos autores el derecho vivo es el aplicado o creado por el Poder Judicial ante circunstancias litigiosas concretas.

Existen dos clases de jurisprudencia: la primera interpreta y da alcance a determinada figura o instituto jurídico regulado en alguna ley. La segunda íntegra es legislativa, pues norma la actuación de los jueces o crea juicios donde la ley nada dice al respecto del caso específico. Ambas son realizadas por el Poder Judicial federal en materia procesal. Las que “integran el derecho procesal” han merecido fuertes críticas de **Gómez Lara**,⁷ quien considera que al ser derecho público el derecho procesal, no se puede integrar por los jueces, sino que el acto legislativo debe “colmar la laguna jurídica procesal”.

Sin embargo, existen varios códigos adjetivos civiles (Sonora, Morelos y Zacatecas, por ejemplo) que permiten la integración de la ley procesal a juzgadores de primera y segunda instancias; además, reconocemos que algunas figuras creadas por la jurisprudencia (como el juicio de nulidad ante cosa juzgada aparente o fraudulenta) han contribuido a mejorar la impartición de justicia.

5.1.4 Usos y costumbres

Si —como se ha dicho— gracias al movimiento codificador del siglo XIX, los usos y costumbres sólo son fuente del derecho en la medida en que son reconocidos por un código, la reforma constitucional de 2001 al art 2o de la Constitución le ha dado una enorme fuerza a los usos y costumbres de los pueblos indígenas en materia procesal. Desde antes de la reforma aludida en aquellos pueblos, la fuente principal del derecho procesal —mejor dicho del derecho en

⁶ **José Ovalle Favela**, “Tradiciones jurídicas y proceso civil, sentencia, precedente y jurisprudencia”, en **Jorge Adame** (coord), *Derecho privado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, México, 2005, págs 452 y siguientes.

⁷ **Cipriano Gómez Lara**, “Algunas consideraciones sobre las lagunas jurídicas con especial referencia a las lagunas en derecho público”, en *Revista de la Escuela de Derecho de Puebla*, 1968, pássim.

general— eran los usos y costumbres. Por su inmensa importancia en el derecho adjetivo mexicano, este rubro empieza con ellos. Son usos y costumbres de “aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales o partes de ellas”.

Según la autoridad de **González Galván**:⁸

Para los pueblos indígenas, por el contrario, la costumbre es la ley: su obligatoriedad no depende de una legitimación escrita. Entre la mayoría de los pueblos indígenas de México, las palabras castellanas que identifican sus creencias jurídicas, éticas y políticas se expresan en el binomio: costumbres. En este sentido podría hablarse de un derecho costumbrista o de un derecho ancestral.

La Constitución acota que los usos y costumbres de los pueblos indígenas —a nosotros nos atañen los referentes a la solución de conflictos— no deben ser contrarios a los principios generales de la Constitución, las garantías individuales y los derechos humanos. Además, señala que “la ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”.⁹

Ahora se alude a otros usos y costumbres. Hay usos (de observación limitada) y costumbres (conductas más generalizadas) de naturaleza forense que forman parte de la “normatividad informal del país de los pleitos”. Por ejemplo, no existe disposición alguna que obligue a las partes a presentar sus libelos u ocurso en papel de color blanco; sin embargo, así lo hacemos todos.

Tampoco hay norma que regule que una demanda y sus copias han de estar escritas en computadora o en las ya vetustas —dicho sin agravio pues las hay muy bellas— máquinas de escribir, y en verdad causaría sorpresa y sorpor que en la oficialía de partes o en la propia del juzgado —según sea el caso— se reciba un documento escrito literalmente de puño, tinta y letra del oferente.

En los juzgados existen usos que no tienen por fuente las leyes, por ejemplo: “prestar” expedientes a los sujetos autorizados poniendo como obstáculo el tiempo, pues hay algún letrado en el juzgado que dice: “no se deben solicitar expedientes después de tal hora”. Por las costumbres forenses, las leyes

⁸ **Jorge Alberto González Galván**, “Derecho indígena”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002, pág 441.

⁹ No hemos tenido la oportunidad de ver *in situ* un proceso indígena, sino sólo hemos conocido un interesante proceso mercantil visto en un DVD, realizado en San Juan Chamula, Chiapas, resuelto conforme a los usos y costumbres locales. El proceso se realizó en lengua local en el año 2002.

pueden dejar de tener vigencia material aunque estén formalmente vivas, por ejemplo: en la Ciudad de México, en los juicios civiles y familiares no alegan los abogados en las audiencias respectivas, aunque el programa normativo lo permita.

El universo de todos los usos en el foro es variadísimo y su conocimiento tiene mucho que ver con la experiencia práctica del abogado en un tiempo y lugar determinados. Si para algún purista procesal no son fuentes del derecho, irrefutablemente sí son fuentes de lo jurídico procesal en el mundo de los hechos. Ya hemos visto que lo jurídico-procesal se forma por historia, ética, conceptos, normas y conductas, no sólo por leyes.

5.1.5 Principios generales del derecho

Dado que el art 14 de la Constitución ordena que en los juicios del orden civil la sentencia deberá ser conforme a la letra o a la interpretación de la ley y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho, esta norma —*per se nota evidente*— es puro derecho procesal orgánico, pues señala a los juzgadores cómo deben actuar en la solución de litigios de derecho privado.

Por otra parte, en el derecho procesal estos principios son torales, de modo que el principio por excelencia “dar a cada quien lo suyo”, en una materia que se encarga de estudiar la solución de problemas, es un verdadero factótum.

Según **Adame Goddard**:¹⁰ “Los principios generales del derecho son [...] criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación; por ejemplo: el principio ‘dar a cada quien lo suyo’”.

Al margen de adoptar frente al derecho una posición iusnaturalista o iuspositivista, no se puede negar que no puede desatenderse este principio (“dar a cada quien lo suyo”) en todas las formas de resolver conflictos en sociedad. Si fuente es manantial, los principios generales del derecho son agua con índices de pureza altísima, y muy oportunos ante la sed de justicia de cualquier parte en los procesos jurisdiccionales.

5.1.6 Autonomía de la voluntad en los procedimientos convencionales mercantiles

En los procedimientos mercantiles en el decimonónico —pero vigente— *Código de Comercio*, como resabio de la teoría que considera que la naturaleza de

¹⁰ **Jorge Adame Goddard**, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, t M-P, voz: *Principios generales del derecho*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

un proceso es un contrato, se lee en el art 1050: “Los *procedimientos convencionales* ante jueces o árbitros son preferibles a cualquier otro”. En los procedimientos ante jueces las partes se convierten en legisladores, pues crean un proceso (señalan plazos, pruebas y la forma de juzgar en conciencia o según el principio de legalidad) y a esta legislación privada se deben sujetar el juez y sus auxiliares. Por fortuna, el foro mexicano no ha actualizado esta opción procesal que convertiría en un caos el quehacer de los juzgadores, pues tendrían que acordar y resolver en los plazos convenidos por las partes, aceptar o desechar medios de prueba limitados por los justiciables, y en general actuar conforme a la voluntad de los litigantes.

Por cada proceso habría una legislación especial, lo cual sería la regla singularísima. Existen diversos límites a la voluntad legisladora de las partes (por ejemplo: no se puede acordar que una de las partes no pueda probar). Esta privatizadora figura —que no ha sido bien vista por la doctrina mercantil y que en la materia civil existió en el código de 1884— es un mal latente y sólo espera a litigantes con “iniciativa legislativa” y con deseos de ser legisladores privados para actualizarse...

Esquemas

- | | | |
|--|---|--|
| 1. El vocablo fuente en sentido metafórico se ha empleado en derecho | } | Por ejemplo: <ul style="list-style-type: none"> • Fuentes del derecho • Fuentes de las obligaciones |
| 2. Clasificación elemental de las fuentes del derecho | } | <ul style="list-style-type: none"> • Formales • Materiales o históricas |
| 3. Algunas fuentes del derecho procesal mexicano son: | } | <ul style="list-style-type: none"> • CPEUM • Leyes federales adjetivas • Tratados internacionales con contenido adjetivo • Constituciones y leyes procesales locales • Jurisprudencia • Usos y costumbres • Principios generales del derecho • Autonomía de la voluntad • Acuerdos generales, reglamentos y circulares emitidos por el Poder Judicial |

- | | | |
|--|---|--|
| 4. Derecho constitucional con referencia a los procesos y otras formas de resolver controversias (justicia constitucional) | } | <ul style="list-style-type: none"> • <i>Derecho constitucional procesal</i>: principios y garantías aplicables a los procesos en general o uno en particular • <i>Derecho constitucional procesal orgánico</i>: crea y organiza al Poder Judicial y a otros tribunales que no pertenecen a dicho Poder Judicial • <i>Derecho procesal constitucional</i>: regula procesos constitucionales como el amparo, controversias constitucionales, juicio político, etcétera • <i>Derecho constitucional adjetivo</i>: crea y norma organismos constitucionales autónomos relacionados con la solución de controversias, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos |
| 5. Tratados internacionales en materia procesal | } | <ul style="list-style-type: none"> • Cooperación procesal internacional • Creación o reconocimiento de la jurisdicción de una corte internacional |
| 6. Jurisprudencia | } | <ul style="list-style-type: none"> • Interpretativa • Integradora |
| 7. Usos y costumbres | } | <ul style="list-style-type: none"> • De los pueblos indígenas en materia procesal • Forenses |
| 8. Principios generales | } | Por ejemplo: “dar a cada quien lo suyo” |
| 9. Autonomía de la voluntad | } | Los procedimientos preferentes ante árbitros o jueces son los convencionales en materia mercantil (art 1050 del <i>Código de Comercio</i>) |

Cuestionario

1. En sentido metafórico, ¿cómo se ha empleado la palabra *fuentes* en el mundo jurídico?
2. Mencione algunas fuentes del derecho procesal mexicano.
3. Haga una clasificación elemental de las fuentes del derecho.
4. Sin ser la única, ¿cuál es la fuente más importante en nuestros días del derecho procesal?

5. Realice el esquema referente al derecho constitucional en relación con los procesos y otras formas de resolver controversias (justicia constitucional).
6. Señale —y explique brevemente— los dos contenidos que pueden tener los tratados internacionales procesales.
7. Explique el significado y alcance de la jurisprudencia interpretativa y de la que realiza una actividad de integración.
8. Explique los usos y costumbres de los pueblos indígenas como fuente del derecho procesal mexicano.
9. Dé dos ejemplos de usos y costumbres forenses.
10. ¿Por qué se pueden considerar los principios generales del derecho fuente del derecho procesal?
11. Explique la autonomía de la voluntad como fuente del derecho procesal en materia mercantil.

UNIDAD 6

Unidad procesal

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del texto, el alumno:*

Conocerá las tendencias unitarias de la ciencia del derecho procesal que también se extienden al plano legislativo. De igual forma tendrá noticia de las importantes aportaciones que en este campo han realizado Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Fernando Flores García, Cipriano Gómez Lara y otros ilustres procesalistas.

6.1 Unidad o diversidad procesal en el campo de la ciencia procesal

En el océano de la ciencia procesal se han producido verdaderos encuentros entre olas embravecidas. Las tendencias para estudiar la materia son dos: la unitaria y la separatista. Debemos partir de una premisa: unidad no significa igualdad ni identidad. Ningún procesalista unitario ha tenido la desmedida e ingenua concepción que considere iguales a todas las ramas del enjuiciamiento.

to, pues naturalmente cada una de dichas ramas —emparentadas por el tronco común procesal— tiene sus peculiaridades y sus notas, y por ello se reconoce a las ciencias procesales particulares (civil, penal, constitucional, etc) que, aunque se nutren del género de la ciencia procesal, han crecido en distintas formas y han dado frutos muy diversos. En el sector procesal penal se produjo una tendencia formada por autores que postularon una teoría separatista. Ellos consideran que los fines del proceso penal y del proceso civil son diversos y que figura tan peculiar como la acción penal es totalmente distinta de la acción civil. En México el último de los grandes procedimentalistas penales, el maestro **Guillermo Colín Sánchez**, no aceptaba la existencia de una ciencia procesal unitaria; además, veía con recelo que ésta fuera —al menos en nuestro país— estudiada, escrita y enseñada por profesores de derecho procesal civil.

Con el devenir del “tiempo académico”, esa situación ha cambiado mucho, y distinguidos estudiosos y escritores del proceso penal aceptan y dan su justa dimensión a la teoría general del proceso. Incluso en nuestro medio se imparte una maestría en derecho procesal penal —seguramente hay más— en la que las primeras unidades se refieren a la multicitada teoría general del proceso.

Por otro lado, un sector estudioso del juicio de amparo considera que dicha institución mexicana no debe ser alterada ni deformada por la ciencia procesal italiana (aluden a la iniciada por **Chiovenda**, **Calamandrei** y **Carnelutti**). Empero, la tendencia que prevalece es considerar que el juicio de amparo es una de las ramas del derecho procesal constitucional, que tiene su fundamento en la teoría general del proceso; así se estudia, así escriben a nivel iberoamericano solventes autores y así lo proyectan distinguidos maestros en sus cátedras.

Aunque, como ha quedado dicho, nuestra asignatura se imparte en la mayoría de las escuelas y facultades de derecho, ahí subsisten resabios, donde es impartida como derecho procesal civil I. No nos han terminado de entender. La propuesta consiste en postular la existencia de una rama del saber que estudia los elementos comunes a todas las ramas del enjuiciamiento y que ésta forma parte de un género más amplio que explica las diversas formas de resolver jurídicamente los litigios en sociedad, lo cual ha sido llamado por **Flores García** *Teoría general de la composición del litigio*, con gran acierto técnico y pulcritud nominal.

6.2 Ciencia unitaria procesal en la historia jurídica procesal y en la deontología judicial

Existen ejemplos en los que se demuestra que con la perspectiva de la teoría del proceso se puede hacer historia jurídica adjetiva. Un preclaro caso es el in-

teligente y documentado opúsculo titulado “Teoría general del derecho procesal en las Leyes de Indias”, escrito por el ilustre “transterrado” jurista hispano **Javier Malagón Barceló**.¹ Este autor considera que su hechura fue labor de gran esfuerzo sistematizador de leyes del ayer,² pues exigió, por un lado, el estudio detallado de todos los preceptos procesales en el terreno histórico —del campo que eligió— y, por otro, el conocimiento de la ciencia procesal; ambos requieren una constancia de trabajo por varios años, para dar buen término a una investigación como la que él efectuó. La invitación de sistematización histórica procesal, más que nunca, se puede actualizar por el repunte feliz que ha tenido el estudio de la historia del derecho mexicano.

En cuanto a la deontología, al menos dos códigos de ética judicial, el del Poder Judicial federal³ y el del Tribunal de Justicia del Distrito Federal,⁴ preceptúan sus reglas con una perspectiva unitaria, pues no están dirigidos a jueces por materia, o por su amplia o restringida competencia. Sus reglas son válidas y deben observarlas todos los juzgadores en el ámbito de la función jurisdiccional, que se clasifica para fines prácticos y de ejercicio pero que es un concepto (jurisdicción) unitario. La jurisdicción es una categoría o concepto fundamental de la ciencia procesal.

6.3 Razones según Gómez Lara que fundamentan la unidad de lo procesal

En el libro dialéctico *Teoría general del proceso. Banco de preguntas*, la discípula **Margarita Domínguez Mercado** pregunta al maestro **Cipriano Gómez Lara**.⁵

—¿Cuáles son los siete puntos que fundamentan la unidad de lo procesal?

Él responde:

1. El contenido de todo proceso en un litigio.

¹ **Javier Malagón Barceló**, “Teoría general del derecho procesal en las *Leyes de Indias*”, en *Estudios de historia y derecho*, Universidad Veracruzana, Xalapa, 1966.

² *Ibidem*, pág 123.

³ *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*, aprobado en agosto de 2004. El texto íntegro se puede consultar en la página web de la SCJN (25 agosto de 2005)

⁴ *Código de Ética del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, aprobado en noviembre de 2004.

⁵ **Cipriano Gómez Lara y Margarita Domínguez Mercado**, *Teoría general del proceso. Banco de preguntas*, Oxford University Press, México, 2004, pág 12.

2. La finalidad de todo proceso es solucionar el conflicto, o sea, dirimir el litigio o controversia.
3. En todo proceso hay siempre un juez o tribunal y dos partes que están supeditadas al tribunal o juez y que tienen intereses contrapuestos.
4. Todo proceso presupone la existencia de una organización de tribunales con jerarquías y competencias, es decir, con un escalonamiento de autoridad y con una distribución de funciones.
5. En todo proceso hay una secuencia u orden de etapas, desde la iniciación hasta su término.
6. En todo proceso hay un principio general de impugnación [...]
7. En todo proceso hay cargas procesales, como necesidad de actuación de las partes.

Desde luego, nos adherimos a tan ordenada forma de señalar las razones, todas importantes, por las que se puede sostener la unidad de lo procesal, y la existencia de una ciencia procesal unitaria.

6.4 Unidad legislativa procesal

El tema se puede estudiar de acuerdo con dos *ángulos*:

- a) Unidad procesal legislativa de todas las materias por la creación de un solo código que las integre y regule.
- b) Unidad procesal legislativa en materia civil y en materia penal, en países con sistema federal como el nuestro, por la creación de códigos nacionales únicos que rijan en toda la República. Se pugna por la existencia de un código procesal civil y otro procesal penal, pero ambos con un ámbito de validez territorial para toda la nación.

En cuanto al primer tipo de unidad (creación de un código unitario), autores solventes han señalado que históricamente ha sido posible ésta, pues se pueden normar en un mismo cuerpo legal distintas ramas del enjuiciamiento (con énfasis en las materias procesal civil y procesal penal). Sin embargo, su elaboración no es sencilla, sino que han de concurrir en su realización especialistas, teóricos y prácticos de las ramas que se regulen, quienes deben realizar su trabajo con tiempo, pericia, prudencia y calma, pues existe el riesgo de crear —en una labor legislativa tan difícil— un “ornitorrinco jurídico procesal”, que de unitario tenga sólo el nombre y que pueda devenir en un indeseable caos al querer aplicarlo.

Tomado del pensamiento de **Alcalá-Zamora** presentamos el siguiente listado de leyes unitarias que comprendían en un solo cuerpo legal la regulación de más de una rama del enjuiciamiento:⁶

- *Las Siete Partidas*.⁷
- Código de Procederes del mariscal Santa Cruz de Bolivia, de 1833.
- Código Judicial de Colombia.
- Código Judicial de Panamá.
- Código Procesal de El Salvador, de 1857.
- Códigos adjetivos de Suecia (1919) y de Dinamarca.

Por nuestra parte, en México tenemos los siguientes ejemplos de legislación unitaria del siglo XIX:

- *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (Zuloaga)*, de 1858.
- *Código Corona de Procedimientos (Veracruz)*, de 1869.
- *Código de Procedimientos de Puebla (Béistegui)*, de 1880.

En la actualidad podemos señalar como código con tendencias unitarias el código general del proceso⁸ de Uruguay, en vigor desde 1988. Este ordenamiento legal, por sus bondades teórico-prácticas, ha contribuido al buen desarrollo y solución de procesos en aquel país.

La otra tendencia unitaria es que exista por materia (civil y penal) un solo código. En nuestro país, debido a que no son expedidos por el Congreso de la Unión los códigos procesales civiles ni los procesales penales, pues no es facultad de aquél (art 73, fracc X, de la Constitución), tenemos una diversidad procesal. Así, contamos con 33 códigos de procedimientos penales e igual número de códigos adjetivos civiles. Ello ha sido criticado por la doctrina y se han señalado motivos políticos como los causantes de semejante circunstancia de diversidad procesal.

En palabras de **Alcalá-Zamora**:⁹ “La vigencia de tantos códigos de enjuiciamiento complica sobremanera la administración de justicia, porque hace que a los problemas de la ley procesal en el espacio, que en otros países se redu-

⁶ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Apuntes del primer curso de derecho procesal civil*, Librería del Abogado, Donceles 99, letra B, s/f, México, págs 9 y siguientes.

⁷ Aunque, como hemos señalado, hay que matizar: la *Tercera Partida* es la más importante en materia procesal, pero en la Séptima se realiza la regulación adjetiva penal.

⁸ *Código general del proceso*, Euros Editores, Buenos Aires, 1999, donde se norman diversas materias procesales distintas de la penal.

⁹ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, “Unificación de la legislación procesal en México”, en *Derecho procesal mexicano*, t I, Editorial Porrúa, México, 1976, pág 93.

cen a los de orden internacional [...] siempre menos frecuentes, en México se extiendan asimismo en el interestadual”.

La corriente que pugna por la existencia de un solo código nacional de procesos civiles y otro de procesos penales es fuerte y muy sólida en su postura.

Entre importantes autores con tendencia unitaria podemos mencionar, a mero título ejemplificativo, a **Alcalá-Zamora, Carpizo,¹⁰ Dorantes Tamayo,¹¹ Gómez Lara, Fix-Zamudio y Ovalle Favela.**

Otra opción tendiente a la unificación es crear un código procesal civil tipo y otro código procesal penal tipo para toda la República, que establezcan no sólo bases generales, sino también el desarrollo de un articulado. La Federación, el Distrito Federal y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas soberanías, adoptarían y adaptarían ese modelo expidiendo el código respectivo.

En materia procesal civil existen al menos dos anteproyectos de códigos tipo para toda la República:

- El elaborado por **José Ovalle Favela.**¹²
- El publicado por el Tribunal Federal de Justicia del Distrito Federal.¹³

El anhelo unitario ha llevado también a crear proyectos de códigos tipo a nivel iberoamericano, como los siguientes:

- El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.¹⁴
- El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.¹⁵

Incluso se ha llegado al siguiente extremo unificador: a elaborar un proyecto de normas transnacionales del proceso civil¹⁶ patrocinado por el *American Law Institute* como una aproximación o un intento de conciliar en esta materia dos grandes sistemas jurídicos: el *civil law* y el *common law*.

De igual forma, en Europa existe la preocupación y ocupación de elaborar bases legislativas procesales civiles para llegar al código judicial europeo.¹⁷

¹⁰ **Jorge Carpizo Mac-Gregor**, “Sistema federal mexicano”, en *Estudios constitucionales*, UNAM, México, 1983.

¹¹ **Luis Dorantes Tamayo**, *Elementos para una teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, 1983, pág 24.

¹² Cortesía del autor, 2002, inédito.

¹³ México, 2003. Elaborado por los magistrados **José Fuentes** y **Víctor Rolando Díaz Ortiz**.

¹⁴ *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*, Montevideo, 1988.

¹⁵ Cedam, Roma, 1994.

¹⁶ *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, núm 52, Lima, diciembre de 1998-abril de 1999.

¹⁷ **Marcel Storme** (ed), *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Holanda, 1994.

6.5 Unidad jurisdiccional

La existencia de un tribunal con una jurisdicción sin sus respectivos límites —esto es, sin una competencia por materia, cuantía, grado y territorio— no sólo es indeseable, sino también sería abominable que un solo tribunal conociera de todas las materias sin posibilidades impugnativas. Su existencia se antoja más bien propia de las antiutopías literarias, como las de **George Orwells**, o de la más detestable y autoritaria realidad social. Incluso históricamente la jurisdicción de reyes y emperadores han tenido que delegarla, pues materialmente a esos altos soberanos les era y es físicamente imposible conocer de todas las causas judiciales en la totalidad de sus extendidos o limitados reinos.

En nuestros días hay tribunales con mayores o menores límites en su jurisdicción y existe una sana distribución de la carga de trabajo judicial y un correcto equilibrio de poder. Ejemplo de una competencia muy amplia es la que tiene el pleno de la SCJN por las importantes facultades que la ley le otorga. Y curiosamente, en el otro extremo, en juzgados con asuntos de poca monta puede haberlos de naturaleza mixta, pues conocen de asuntos tanto civiles como penales, pero restringidos a su competencia por los límites en las cantidades económicas que implica el litigio civil, o el máximo de la pena del delito que se juzgue en materia penal.

Esquemas

- | | | | | | | | | |
|---|---|--|---|---|--|--|---|---------------------------------------|
| 1. Posiciones frente a lo procesal | } | <ul style="list-style-type: none"> • Posturas separatistas • Posturas unitarias | | | | | | |
| 2. Campos donde se ha presentado más acusadamente la postura separatista | } | <ul style="list-style-type: none"> • Procesos penales • Amparo | | | | | | |
| 3. Ejemplos extensivos de estudio con una perspectiva unitaria | } | <table border="0" style="width: 100%;"> <tr> <td style="vertical-align: top;"> <ul style="list-style-type: none"> • Historia del derecho procesal </td> <td style="font-size: 3em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="vertical-align: middle;"> Por ejemplo: estudio de las <i>Leyes de Indias</i> </td> </tr> <tr> <td style="vertical-align: top;"> <ul style="list-style-type: none"> • Axiología judicial </td> <td style="font-size: 3em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="vertical-align: middle;"> Por ejemplo: código de ética judicial </td> </tr> </table> | <ul style="list-style-type: none"> • Historia del derecho procesal | } | Por ejemplo: estudio de las <i>Leyes de Indias</i> | <ul style="list-style-type: none"> • Axiología judicial | } | Por ejemplo: código de ética judicial |
| <ul style="list-style-type: none"> • Historia del derecho procesal | } | Por ejemplo: estudio de las <i>Leyes de Indias</i> | | | | | | |
| <ul style="list-style-type: none"> • Axiología judicial | } | Por ejemplo: código de ética judicial | | | | | | |

4. Ángulos de la unidad legislativa procesal
- Unidad procesal legislativa por medio de un código adjetivo que norme todas las materias
 - Unidad procesal legislativa en México por códigos nacionales: uno en materia procesal civil y otro en materia procesal penal
5. Algunos ejemplos históricos de leyes unitarias
- Las Siete Partidas
 - Código de Procederes de Bolivia, de 1833
 - Código Judicial de Colombia
 - Código Judicial de Panamá
 - Código adjetivo de Suecia
 - Código adjetivo de Dinamarca
6. Tres ejemplos históricos unitarios en la legislación mexicana del siglo XIX
- *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia* de 1858
 - *Código Corona de Procedimientos* de 1864
 - *Código de Procedimientos de Puebla* de 1880
7. Ejemplo de legislación procesal unitaria actual, excluida la materia penal
- Código general del proceso de Uruguay de 1988
8. Diversidad en la legislación procesal civil y procesal penal en México
- 33 códigos procesales civiles
 - 33 códigos procesales penales
9. Proyectos de legislación unitaria en materia procesal civil
- Anteproyecto de código procesal civil tipo, de **Ovalle Favela**
 - Anteproyecto de código procesal civil tipo, publicado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (2003)
 - Proyecto de código procesal civil tipo, para Iberoamérica
 - Proyecto de normas transnacionales del proceso civil

Cuestionario

1. ¿Considera la corriente unitaria que todos los procesos son iguales o idénticos?
2. ¿En qué materias históricamente se ha manifestado la postura separatista de manera más acusada?
3. Dé un ejemplo de cómo con una perspectiva unitaria se puede hacer historia procesal.

4. Dé un ejemplo de cómo con una perspectiva unitaria pueden tratarse temas de ética judicial.
5. Mencione las siete razones que explica **Gómez Lara** para fundamentar la unidad procesal.
6. Señale los dos ángulos, y explíquelos, que pueden aplicarse para estudiar la unidad legislativa procesal.
7. Dé tres ejemplos históricos de cuerpos legales que han regulado más de una rama del enjuiciamiento.
8. ¿Cuántos códigos procesales civiles y cuántos códigos procesales penales rigen en México?
9. Dé el nombre de tres autores que han pugnado por la unidad legislativa en México.
10. Dé tres ejemplos de proyectos de códigos tipo en materia procesal civil.
11. ¿Es deseable una unidad jurisdiccional por la existencia de un tribunal sin límites de competencia?

UNIDAD 7

La ley procesal

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del texto, el alumno:*

Comprenderá el concepto y ubicación de la ley procesal, sus características, vigencia y formas de interpretación.

7.1 Concepto y ubicación de la ley procesal

En este punto tendremos que hacer más estrecha nuestra visión del mundo jurídico. Ya no aludiremos a normas, usos y costumbres, sino a la ley propiamente dicha, que es una de las manifestaciones del derecho. Evidentemente, no son lo mismo: la ley es una especie y el derecho el género.

Históricamente, debido a actitudes formalistas y positivistas, se ha tratado de identificar al derecho con las leyes. La realidad nos ha demostrado que eso no es posible ni deseable; de ahí que no sea tan ingenuo aludir a una facultad o escuela de leyes, en vez de derecho, pues en el fondo se manifiestan dos vi-

siones muy diferentes de los fenómenos del mundo jurídico y de su conceptualización, incluida desde luego la materia procesal.

Una primera nota que debemos destacar de la ley procesal es que, al margen de estar regulada en un código sustantivo (por ejemplo: el civil), en uno adjetivo (por ejemplo: el de procedimientos civiles) o en uno mixto (por ejemplo: el de comercio), su carácter intrínseco la va a distinguir de otro tipo de leyes. Las procesales son *instrumentales*, pues se caracterizan por tender, mediante las actuaciones que regulan de sus destinatarios, a la solución del conflicto. Se dirigen no sólo a juzgadores y sus auxiliares, sino también a todos los sujetos que intervienen en el proceso.

Por otro lado, cabe decir que la genuina ley procesal pertenece al *derecho público*, con todas las consecuencias que ello conlleva. Así, una norma que regula el arbitraje privado es sólo de carácter adjetivo, pues en puridad no resuelve el litigio mediante la figura heterocompositiva (con la presencia del juzgador, quien interviene en ejercicio de una potestad soberana del Estado), que conocemos como *proceso jurisdiccional*.

Si consideramos que todas las normas que resuelven conflictos (arbitrajes, medios autocompositivos fuera del proceso y actitudes autotutelares) son procesales, confundiremos al todo (formas de composición del litigio) con una de sus partes (proceso jurisdiccional). No todo el derecho adjetivo tiene el verdadero carácter procesal.

En la clasificación tripartita de lo jurídico (derecho público, derecho privado y derecho social) es indudable que algunas leyes procesales —y aun ramas enteras del enjuiciamiento, como el derecho procesal del trabajo— pertenecen al derecho social, que busca tutelar a grupos, clases o personas situadas en una situación de desigualdad —por diversas causas— frente a su contraparte.

La ley procesal tiende más directamente que indirectamente a solucionar un litigio,¹ pues da todo género de reglas y pautas para su composición; por ello, muchas de éstas aluden al procedimiento, que es una de las manifestaciones formales más acusadas. Y la ley sustantiva aplicada por el juez para resolver el fondo del asunto determinará si el proceso es civil, mercantil, familiar..., lo cual se encuentra muy relacionado con la naturaleza del litigio.

Así, si en un contrato de comodato, el comodatario que ha recibido en préstamo gratuito el bien dado en uso no lo devuelve al comodante en el tiempo fijado, se formará el litigio que puede devenir en un proceso, y este último será de naturaleza civil pues la ley que lo soluciona, al actualizarse en la sentencia, tiene tal naturaleza. Es evidente que la aplicación de la ley por el juzga-

¹ Las leyes procesales orgánicas se encaminan en forma indirecta para solucionar conflictos jurídicamente trascendentes.

dor requiere (para sentenciar) un proceso, en el cual se demuestre que se actualizan diversas hipótesis normativas, se prueba y se argumenta.

7.1.1 Vigencia de la ley procesal en el tiempo

Como toda creación humana, la ley procesal que emana de los poderes públicos y que se deriva de sus circunstancias históricas no es imperecedera; en un símil, se puede afirmar que no es inmortal.

Con meridiana claridad **Wach** nos informa:²

La ley procesal norma los actos que ocurren en su tiempo. Su fuerza jurígena no va más allá de la época de su vigencia, ni vuelve atrás en el pasado [...] la ley rige los procesos y hechos procesales que ocurren en la época de su vigencia, ya sea que la relación jurídica material que constituye el objetivo litigioso pertenezca a esa misma época o a una anterior.

Estas afirmaciones tan categóricas a veces, por la fuerza de la realidad, merecen algún tipo de matización. Los procesos no se agotan en un solo momento, sino que se desarrollan mediante una serie de actos proyectivos, lo cual lleva su tiempo (a veces demasiado; por algo se han forjado las frases: “justicia a destiempo no es justicia” y “en el proceso el tiempo es algo más que oro: es justicia”), y puede suceder —como sucede— que, una vez iniciado o incoado un juicio, se produce una reforma total (se expide un nuevo código o ley) o parcial, y surge la pregunta natural: ¿qué ley debe regir a ese proceso en curso?

Nuestra Constitución prohíbe la aplicación retroactiva de las leyes en perjuicio de persona alguna. De inmediato se entiende que dicha aplicación retroactiva debe perturbar o agravar el ámbito jurídico del gobernado para que éste pueda solicitar la protección y amparo de la justicia federal, pues si le genera un beneficio la aplicación de la nueva ley, el acto legislativo no conculcará la garantía individual consagrada en el art 14, primer párrafo, de la Constitución.

El Constituyente no distinguió entre leyes sustantivas y procesales al regular el tema; y es común que cuando se reforma una ley procesal, en el decreto respectivo se exprese en los artículos transitorios que los juicios iniciados se seguirán rigiendo conforme a la legislación que fue reformada, no según la nueva ley.

² **Adolf Wach**, *Manual de derecho procesal civil*, EJEA, Buenos Aires, 1977, pág 295.

Sin embargo, algunas tesis aisladas establecen que la *retroactividad de las leyes procesales no existe por regla general*,³ pues indebidamente seccionan el proceso en tiempos procesales como momentos autónomos. El razonamiento, poco afortunado, se transcribe enseguida:

Una ley procesal está formada, entre otras cosas, por normas que otorgan facultades que dan la posibilidad jurídica a una persona de participar en cada una de las etapas que conforman el procedimiento y al estar regidas esas etapas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se prive de alguna facultad con que ya se contaba; por tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la tramitación de éste, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas, etc, no existe retroactividad de la ley, ya que la serie de facultades que dan la posibilidad de participar en esa etapa, al no haberse actualizado ésta, no se ven afectadas.

El Poder Judicial federal confunde al todo (proceso en su integridad) con momentos procesales, a los que individualizan y les dan una autonomía con poco tino y ciencia.⁴

7.1.2 Vigencia de la ley procesal en el espacio

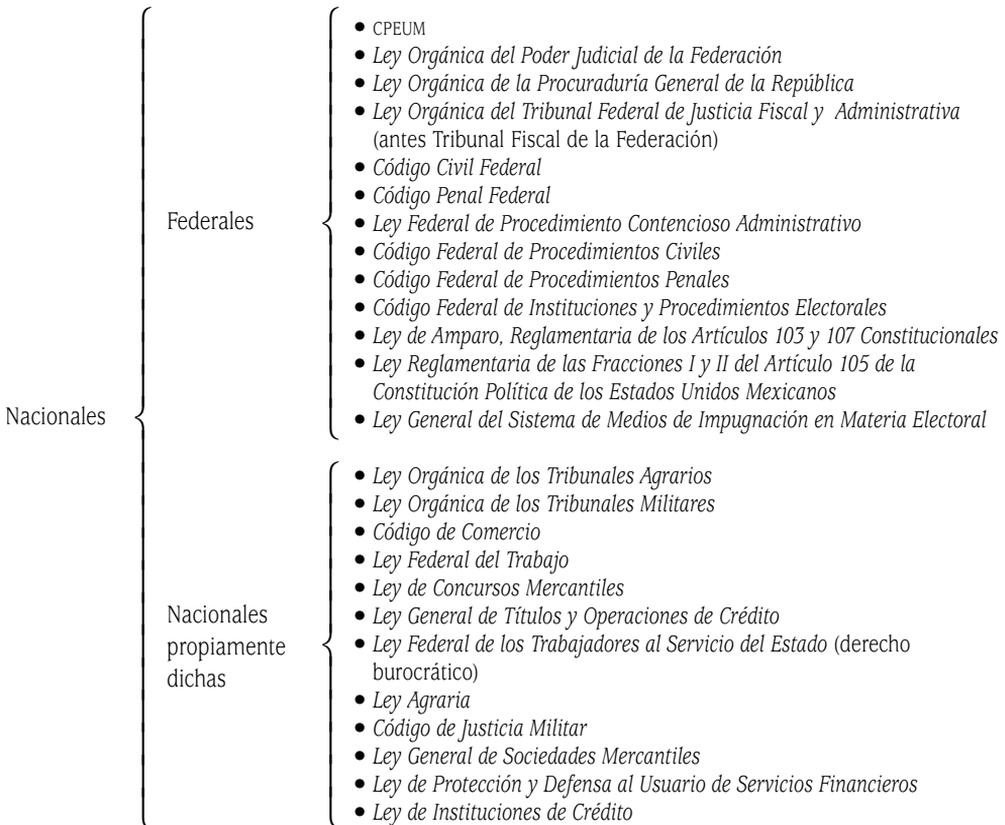
Las leyes rigen por la soberanía limitada del legislador —no existe por fortuna un legislador único y universal en el mundo terrenal, pues sería muy peligroso y de por sí autoritario— no sólo con restricciones temporales —como se ha di-

³ Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, parte III, febrero de 1996, tesis VI, vol II, núm 23, pág 479.

⁴ Aunque en materia procesal penal existe este criterio jurisprudencial más atinado. Octava Época. Instancia: tribunales colegiados de circuito, **Fuente:** *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XI, febrero de 1993, página 322, **Retroactividad de leyes procesales penales. Cuando no es factible.** La no aplicación de las reformas a los artículos 123, 128, 134 y 242 del *Código Federal de Procedimientos Penales*, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el ocho de enero de mil novecientos noventa y uno y con vigencia a partir del primero de febrero siguiente, no constituye violación alguna a las garantías del quejoso, toda vez que tales disposiciones entraron en vigor después de la iniciación del proceso instruido en su contra y su aplicación retroactiva no es factible, porque las autoridades están obligadas a sujetar sus actos a las normas jurídicas vigentes en el momento en que lo realizan, y éstos de ninguna manera pueden ser invalidados por no cumplir con los requisitos que establezcan leyes posteriores. Sostener lo contrario en este caso equivaldría a aplicar retroactivamente la ley en perjuicio de una de las partes que intervienen en el proceso penal, como lo es la representación social. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. Amparo directo 32/92. Jesús Zúñiga González. 9 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Núñez Salas. Secretaria: Ana Victoria Cárdenas Muñoz.

cho— sino también con acotamientos en el espacio o territorio donde se pueden aplicar. En nuestro medio tenemos leyes federales, leyes estatales (locales) y leyes del Distrito Federal, de naturaleza procesal, lo cual ha producido una indeseable diversidad legislativa adjetiva, como ha quedado visto.

La sistematización de las leyes procesales en México la inició **Alcalá-Zamora** con su afán pedagógico y ordenador. Esta labor la continuó con sucesivas actualizaciones el emérito **Gómez Lara** y, adhiriéndonos a sus resultados clasificadores, inmediatamente presentamos éstos.⁵ Se apostilla que las leyes nacionales se dividen en dos grandes rubros: leyes nacionales propiamente dichas (que rigen en todo el territorio nacional pero no están relacionadas directamente con la estructura jurídico-política de la Federación) y las federales (que se aplican en toda la República y se vinculan con la Federación en estricto sentido). Veamos al respecto lo siguiente:



⁵ **Cipriano Gómez Lara y Margarita Domínguez Mercado**, *Teoría general del proceso. Banco de preguntas*, Oxford University Press, México, 2004, pág 84.

Locales	Del Distrito Federal	<ul style="list-style-type: none"> • CPEUM, art 122, inc c, bases primera, fracc V, inc f, cuarta y quinta • <i>Estatuto de Gobierno del Distrito Federal</i> • <i>Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal</i> • <i>Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal</i> • <i>Código Civil para el Distrito Federal</i> • <i>Código Penal para el Distrito Federal</i> • <i>Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal</i> • <i>Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal</i> • <i>Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal</i> • <i>Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal</i> • <i>Código Electoral para el Distrito Federal</i>
	De los estados	<ul style="list-style-type: none"> • CPEUM, art 116, fraccs III, IV y V • Constitución local (bases generales de administración) • <i>Ley Orgánica del Poder Judicial</i> • <i>Ley Orgánica del Ministerio Público</i> • <i>Código Civil</i> • <i>Código Penal</i> • <i>Código de Procedimientos Civiles</i> • <i>Código de Procedimientos Penales</i> • Códigos o leyes de justicia administrativa • <i>Código Electoral</i>

7.2 Interpretación de la ley procesal realizada por los jueces, según clasificación de Rodolfo Luis Vigo

En las últimas décadas, dos temas han sido tratados insistentemente tanto en el campo de la filosofía del derecho como en el derecho procesal: la interpretación y la argumentación judicial. Ambos quehaceres están ligados íntimamente y nos llevan a pensar en la posibilidad de unirlos en la expresión *interpretación argumentativa*.

Uno de los autores paradigmáticos en la materia es el profesor belga de origen polaco **Chaím Perelman** coautor del texto *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*,⁶ que se ha convertido en una referencia ineluctable al abordar el tema.

La nueva perspectiva de **Perelman** pretende rehabilitar a la retórica argumentativa (no la ornamental) con importantes aplicaciones en los saberes prácticos, incluido el jurídico. En el campo que nos ocupa, en los consideran-

⁶ Gredos, Madrid, 1989.

dos de las sentencias y en los alegatos de los abogados de las partes encontraremos la argumentación de la interpretación al caso concreto.⁷

El *boom* justificado y necesario sobre la materia es resumido por **Rodolfo Vigo** y **Silvana Stanga**, en los términos siguientes:⁸

Aristóteles escribió hace muchos siglos una obra muy importante —*La Retórica*—, cuyo objeto es la persuasión mediante la palabra, y uno de sus géneros es la judicial; asimismo, después de la Segunda Guerra Mundial, **Perelman** reclama de los juristas volver a la retórica y superar la lógica formal; ya en la década del 50 aparecen estudios de **Kalinowsky** y **von Wright** sobre lógica deóntica, o sea, lógica de las normas y de los aportes que en materia de interpretación y argumentación se han hecho desde la filosofía jurídica y teoría general del derecho; así, tenemos, por ejemplo, las obras de **Robert Alexy** y sus 28 reglas del discurso racional; **Arnio** y su “radical como razonable”, **MacCormick** con su consecuencialismo [...]

El tema de la interpretación jurídica es algo más complejo que desentrañar el sentido de la ley (como lo postularon **von Savigny** y la escuela histórica), pues se trata de producir un derecho vivo, en un acto prudencial que busca dar a cada parte “lo suyo”, lo que le pertenezca por un título natural o normativo. Para efectuar acto tan complejo han de atenderse los distintos planos jurídicos y algunas reglas de interpretación.

Ahora hacemos un breve repaso de los distintos paradigmas de la interpretación jurídica-judicial que nos ofrece **Rodolfo Luis Vigo** en su libro *Interpretación constitucional*,⁹ aplicables al derecho procesal.¹⁰

7.2.1 Paradigma dogmático o racionalista

El juzgador en esta corriente formal y racionalista ante un caso específico que dirimir, ante “el entuerto que desfacer”, sólo tiene que construir un silogismo

⁷ Acerca de la obra de este autor, hay bibliografía muy reciente, entre la que se cita a **M.A. Massero**. *De la argumentación al derecho razonable. Un estudio sobre Chaím Perelman*, Pamplona, 2001. En cuanto a la abundante y rica producción sobre interpretación jurídica es útil consultar a **Riccardo Guastini**, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, UNAM, México, 2000.

⁸ “Ética judicial y centros de capacitación en Argentina”, en *Cuadernos procesales*, Órgano de difusión del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, núm 11, México, marzo de 2001, pág 27.

⁹ Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, págs 203-228.

¹⁰ Desde luego, en el derecho mexicano el juzgador debe considerar mandatos constitucionales muy explícitos. Para inmediata referencia se transcribe el art 14 constitucional en la parte que interesa: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna [...] En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley aplicable exactamente al delito de que se trate. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho”.

deductivo. La premisa mayor es la ley, la menor el caso concreto, y la conclusión la sentencia. Es un acto mecánico que, desde el punto de vista de la lógica formal, se cumple como una ley natural. Esta postura, tan criticada por algunos sectores de la doctrina, cuenta con adeptos, algunos de los cuales son los modernos seguidores de la informática jurídica decisoria. Nuestra postura es la del maestro, el difunto profesor **Guillermo Colín Sánchez**, quien en sus cátedras de derecho procesal penal nos decía éstas o parecidas palabras: “Las tendencias mecanicistas son insostenibles; no se puede insertar una moneda a la máquina, para que ésta nos diga si una persona es culpable o inocente. Esto es un reduccionismo de lo humano, llevado a un extremo muy peligroso”.

7.2.2 Paradigma irracionalista o arracionalista

Este paradigma es la antítesis del modelo anterior, pues la decisión judicial, además de impredecible, es el resultado de una serie de factores extrarracionales. En esta corriente se inscribe la teoría pura del derecho, en la que lo importante al sentenciar es la voluntad, no conocer. Aquí vale la pena recordar que **Kelsen** rechazó la informática jurídica decisoria, pues en ella no está presente la voluntad del Estado. Con este enfoque, la sentencia es de suyo irracional y debe ser esperada por los justiciables con paciencia benedictina.

7.2.3 Paradigma político-negativista

La clave de esta tendencia es el poder, que llega a ser la llave que abre los sentimientos del juez. Su esencia es de naturaleza ideológica: el carácter burgués del derecho.

Los jueces con conciencia de clase deben ofrecer su poder en favor de los menesterosos y precaristas, así tengan que convertirse en alquimistas jurídicos (teorías del uso alternativo del derecho).

7.2.4 Paradigma herculeano

El padre y promotor de este paradigma es el profesor de Oxford, **Ronald Dworkin**,¹¹ quien propone (frente al utilitarismo y positivismo jurídico) la figura del juez filósofo que llega a ser un **Hércules**, en cuanto a ser poseedor de

¹¹ Entre su abundante y rica obra se puede consultar: **Ronald Dworkin**, *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1992.

una suma de facultades sobrehumanas, como la habilidad, la erudición, la paciencia y la perspicacia. El papel del juez es encontrar la única y objetiva verdad del proceso, la única posible y justa solución dentro del espectro jurídico, político y moral. Es opositor de la discrecionalidad judicial y, por ende, del derecho creado por jueces, lo cual nos parece incierto y desacertado; pero esta tendencia tiene la gran virtud de ver al litigio dentro de un mundo jurídico en el que se da cabida a los principios, esto es, al derecho natural.

En cuanto a tal visión, **Vigo** ha sostenido:¹² “El derecho ya no es sólo la ley y la Constitución, sino son los derechos humanos, los principios jurídicos universales, que es el viejo derecho natural y, como ha dicho un autor, recibe hoy el nombre de los derechos humanos o el de los principios jurídicos”.

7.2.5 Paradigma funcionalista o pragmático

El centro de gravedad de esta tendencia no es el hombre, la persona, sino el orden social. El juez persigue en sus resoluciones la estabilidad del cuerpo social, no el derecho concreto o la prudencia. No se busca lo bueno o lo malo en los quehaceres jurisdiccionales, sino la estabilidad. El enfoque nos recuerda la frase que se atribuye a **Goethe**: “Son mejores muchos años de injusticia que un minuto de desorden”.

7.2.6 Paradigma procedimentalista

Los medios son la esencia en este paradigma; la médula no es lo fundamental de la sentencia, sino las reglas que cumplió el juez para llegar al resultado, el cual se legitima por el procedimiento. En cierta forma se inscriben en esta corriente **Perelman** y **Robert Alexy**.¹³

7.2.7 Paradigma dialéctico

El promotor de esta tendencia es el profesor parisino **Michel Villey**; en ella hay cabida tanto para la dimensión procedimentalista como para los modelos materiales expuestos por **Aristóteles**, el derecho romano, y **santo Tomás de Aquino**. Tal paradigma se inclina por el saber especulativo que implica el de-

¹² Entrevista realizada por **Rafael Abascal y Macías**, *El Financiero*, México, lunes 19 de marzo de 2001.

¹³ **Robert Alexy**, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

recho, lo cual no le impide privilegiar la justicia concreta como acto prudencial, al que se llega por medio de la dialéctica que realizan los juristas.

7.2.8 Paradigma hermenéutico

De origen germano, la hermenéutica concibe a la decisión jurídica como un proceso de encuentro, esclarecimiento y desarrollo entre la norma (debe ser) y el caso real (ser); entre ambos existe una vinculación tan fuerte que “norma y caso real se producen mutuamente en el proceso de decisión de la norma o de decisión del caso real”.¹⁴ Calificar de acertada o desacertada una resolución judicial es un acto difícil, pues, según esta corriente, el intérprete realiza una lectura del texto social prejuiciada por aquél y en última instancia por la sociedad.

7.2.9 Paradigma analítico

El más conspicuo expositor de este paradigma es **Hart** y se construye desde una teoría del lenguaje. La solución en la interpretación de la norma jurídica frente al litigio concreto se encuentra no en esencias o principios metafísicos, sino en analizar el uso de la palabra o expresión que motiva la duda. En esta concepción, una norma judicial no pierde su carácter, incluso si es injusta.

La corriente analítica difiere de la de **Kelsen** y **Austin** al reconocer que, además de las reglas primarias, existen las secundarias y con ello amplían el margen normativo.

Un punto importante de la corriente encabezada por **Hart** es el reconocimiento de la labor “legislativa” del juez que, aunque acotada y restringida, en su caso aquél puede actuar como si lo hubiera hecho un legislador consciente.

7.2.10 Paradigma prudencial retórico

Expuesto por **Rodolfo Vigo**, quien reconoce influencia de pensadores del iusnaturalismo clásico como **John Finnis**, **Kalinowsky** y **Javier Hervada**, este paradigma ubica a la materia interpretativa dentro de la razón práctica, pues el objeto del derecho es *dirigir* o *valorar* la conducta humana, de la cual derivan *reglas* y *sentencias*. **Vigo** se adhiere a la concepción del derecho como *saber prudencial*, esto es, como acciones singulares conformes a la naturaleza del ca-

¹⁴ **Wrinfried Hassemer**, “Hermenéutica y derecho”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm 25, 1985, pág 7, en **Rodolfo Luis Vigo**, *Interpretación jurídica (del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág 223.

so concreto. Tal actuación es innovadora y reivindica el carácter creativo, singular y axiológico de la interpretación. Asimismo, reconoce la existencia no de un silogismo deductivo, sino de muchos silogismos prudenciales, prácticos o deliberativos.

Para **Vigo**, esta tarea también comprende la *politicidad del derecho* y la pragmática.

7.2.11 Postura de los autores

Aquí se concuerda totalmente con la tesis del Poder Judicial federal, que considera la fase legalista y formalista de lo jurídico como un momento académico —y ojalá jurisdiccional— concluido.¹⁵ Lo rescatable de tal postura es la seguridad jurídica, que de ninguna manera se ha perdido en países con tradiciones jurídicas distintas de las del derecho codificado. Las teorías de *los silogismos deductivos formales y automáticos* en el plano intelectual son inhumanas, y en el práctico también. Decir el derecho no es asunto de máquinas o humanoides, sino la solución a un drama humano.

El paradigma político, más que la justicia concreta, busca una especie de venganza colectiva, una reivindicación astuta mediante alquimias jurídicas. No se busca la paz, sino la guerra, pues el “enemigo histórico” es un tigre no vegetariano y, ante él, se ataca o nos devora.

Esta forma de interpretar es más propia de guerrilleros frustrados que de juristas prudentes.

La tendencia irracionalista tiene un rasgo positivo, al señalar el carácter problemático y casuístico de lo jurídico y al ubicar al juez en el lugar central que guarda en todo proceso jurisdiccional; pero llega al extremo de identificar a la decisión con la voluntad del juez, voluntad que puede ser caprichosa, desviada o hasta disminuida o acrecentada por una patología.

El juez herculeano de **Ronald Dworkin** es un ideal seductor y sugerente, máxime que reconoce las relaciones que existen entre lo jurídico, lo ético y lo político; pero se extraña que en la búsqueda de la única *solución* al conflicto no se tome en consideración el campo de la ontología. El paradigma funcionalista no termina de convencer, pues ver al ser humano, siempre en orden y asimilado a un sistema, puede ser el germen del autoritarismo y recuerda las antiutopías *Metrópolis* o *Un mundo feliz* de **A. Huxley**.

¹⁵ Al menos para la interpretación constitucional. Véase la tesis *Interpretación de normas constitucionales y legales. Sus diferencias*, octava época, *Semanario Judicial de la Federación*, segunda parte, t II, pág 419.

La tendencia procedimentalista tiene grandes méritos, sobre todo en materia epistemológica. Pero la interpretación no se puede reducir a un *check list* o a la tajante regla “los medios condicionan el resultado”. Fin y medios deben ser prudentes y concordantes en la actividad de juzgar.

Con el distinguido profesor **Villey** compartimos las propuestas materiales clásicas aristotélico-tomistas, y la importancia del diálogo sólo se define en la calificación del derecho como saber eminentemente especulativo. Nos adherimos más bien a la corriente que expresa:¹⁶

Se coincide en señalar que el saber jurídico en todas sus especies tiene por objeto el comportamiento humano al que procura prescribir, orientar y valorar. Esto supone:

- a) Resignarse a un nivel de certeza en el saber que no es absoluto como en el teórico, sino que admite excepciones al tenor de la contingencia de las conductas.
- b) Abrirse necesariamente a la dimensión axiológica confiando en las posibilidades de la razón para su abordaje.
- c) Partir de que la verdad práctica no puede asumirse en solipsismos o en meras derivaciones lógico-formales, sino en el diálogo controversial y argumental.
- d) Aceptar al derecho con impurezas políticas, éticas, culturales [...]

De la teoría hermenéutica entusiasma la estrecha relación que establece entre el deber ser y el caso concreto. Así sucede en el mundo de los hechos: una norma o cualquier regla jurídica tiene un nuevo sentido y significación frente al problema concreto, y esa experiencia deriva en un dato del conocimiento —generalmente inolvidable— para el sujeto que conoce. La preocupación del *paradigma analítico* es entendible y atendible, pero acaso el consenso no sea la solución, sino la búsqueda de la “naturaleza de las cosas”, cuando se juzga.

Finalmente, nos adherimos al *paradigma prudencial-retórico*, por varias razones:

- El saber práctico no es acabado ni perfecto, como el ser humano.
- Es necesario respetar el método realista de conocimiento en las humanidades, pues si en la medicina no se discute que lo que se requiere para atacar un virus es *conocerlo en su naturaleza* y no una votación, no hay razones para dejar de intentar aplicar el realismo en nuestra área del saber.

¹⁶ **Rodolfo Luis Vigo**, ob cit, pág 89.

- El prudente es quien ve “más allá de”, y lo que la sociedad requiere son personas que busquen, una y otra vez, la justicia concreta.
- El actuar social es jurídico, económico, político y moral; el derecho no puede desatender todos estos factores, so pretexto de una contaminación. A su vez, el idealismo es muy peligroso, a pesar de su fuerza argumentativa tan atractiva.
- La interpretación no es un problema de silogismos deductivos y mecánicos, sino de un obrar prudente e imaginativo.
- El orden normativo se traduce en sentencias y el derecho vivo es la pasión del jurista, porque encarna a la justicia y da al justiciable lo que le pertenece por naturaleza o por algún acto cultural.
- En la interpretación no pueden soslayarse aspectos éticos y valorativos, pues un derecho esquemático es una vil estructura.
- No se puede negar el carácter de “politicidad” del derecho, pero es un elemento de interpretación y no el factótum decisorio (salvo en un caso extremo).
- Las decisiones judiciales deben fundamentarse en razones sólidas para que las partes y, por ellas, la sociedad pueda apreciarlas. Asimismo, interpretar siempre es argumentar y dialogar.

Esquemas

1. Derecho (género)

- { Algunas especies normativas:
- Leyes
 - Jurisprudencia
 - Costumbre

Derecho ≠ ley

2. Las leyes procesales pueden encontrarse en la legislación no procesal por una mala reglamentación

- { Por ejemplo, se hallan en la legislación
- Sustantiva
 - Mixta

3. Ley procesal

- {
- Es instrumental
 - Es de derecho público
 - Algunas pertenecen al derecho social

Ley procesal ≠ *Ley adjetiva*
(*especie*) (género)

- | | | |
|--|---|--|
| 4. Problema de la vigencia de la ley procesal en el tiempo | } | <ul style="list-style-type: none"> • Retroactividad de la ley procesal en juicios iniciados |
| 5. Por su aplicación espacial, hay leyes procesales | } | <ul style="list-style-type: none"> • Federales • Estatales o locales • Del Distrito Federal |
| 6.-Paradigma de la interpretación según Rodolfo L. Vigo | } | <ul style="list-style-type: none"> • Paradigma dogmático-racionalista • Paradigma arracionalista • Paradigma político-negativista • Paradigma herculeano • Paradigma funcionalista • Paradigma procedimentalista • Paradigma dialéctico • Paradigma hermenéutico • Paradigma analítico • Paradigma prudencial-retórico |

Cuestionario

1. Dé un concepto elemental de la ley procesal.
2. ¿Siempre se realiza en códigos o leyes adjetivas la ubicación legislativa de una ley procesal?
3. ¿Por qué se dice que la ley procesal es una especie y la ley adjetiva un género?
4. ¿En qué rama del derecho se ubica la ley procesal?
5. Explique brevemente la vigencia temporal de la ley procesal.
6. ¿Qué ordena la Constitución en torno a la aplicación retroactiva de las leyes?
7. ¿Por qué se afirma que la tesis del Poder Judicial titulada “La retroactividad de las leyes procesales no existe por regla general”, es poco afortunada?
8. Clasifique a las leyes procesales por su ámbito de validez territorial en México.
9. Diga el nombre de cinco leyes procesales federales.
10. Diga el nombre de cinco leyes procesales nacionales propiamente dichas.

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

11. Diga el nombre de cinco leyes procesales de las entidades federativas.
12. Diga el nombre de cinco leyes procesales distritales.
13. ¿Qué es la interpretación argumentativa?
14. Señale y explique brevemente los paradigmas de la interpretación judicial según **Rodolfo Vigo**.
15. ¿A cuál paradigma se adhieren los autores de estos folios? Señale brevemente sus razones.

UNIDAD 8

Conceptos fundamentales

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del texto, el alumno:*

Conocerá los conceptos fundamentales de la ciencia procesal, la trilogía estructural del proceso y su crítica.

8.1 Exposición de los conceptos fundamentales del derecho procesal

Sin duda, el pensamiento evolutivo de lo que ha llegado a ser la ciencia procesal ha recorrido un camino largo y no exento de obstáculos. Los conceptos fundamentales —las categorías— dan solidez a cualquier ciencia y la procesal no es la excepción; son su cimiento y estructura toral, su base y paradójicamente, en general también, la cima del emocionante y gran palacio de la ciencia procesal.

En ese quehacer de la evolución doctrinal adjetiva para fijar los conceptos básicos y figuras procesales de altos vuelos se han dado distintas respuestas y se han adoptado diversas posiciones por los más solventes autores.

En cuanto al objetivo de la ciencia jurídica, **Soriano Cienfuegos** explica:¹ “En su parte teórica, la ciencia del derecho se reduce a poner orden y si la sistemática se identifica con dicha actividad ordenadora, los términos de sistemática jurídica y ciencia teórica del derecho deben ser considerados como sinónimos”.

En el pensamiento y protoliteratura procesal romana, sin duda, el tema de las acciones fue fundamental, dada la clasificación jurídica tripartita de **Gayo** en personas, cosas y acciones. El género de las instituciones que comprendían el aspecto adjetivo del derecho según esa perspectiva tuvo aún importantes representantes en la literatura jurídica española a fines del siglo XVIII² y en América con las *Instituciones* de **José María Álvarez** (Guatemala fue el lugar de origen pero la obra se reimprimió y adoptó en muchos países hispanos) a principios de la centuria XIX.³

En la fase judicialista podemos señalar como básico el concepto de pleito o juicio. En la practicista, su nota principal fue la elaboración de prácticas forenses (en idioma local y no en latines) y de formularios. En el procedimentalismo tenemos como fundamentales los conceptos de competencia, organización judicial, procedimiento, pruebas, codificación y exégesis.

En los tiempos del procesalismo científico —que para la mayoría de la doctrina procesal es la fase en la que nos hallamos— siguiendo a **Giuseppe Chiovenda** tenemos por conceptos fundamentales la *acción*, la *jurisdicción* y el *proceso*, postulados en su clásico discurso de inauguración de cursos académicos en la Universidad de Bolonia el 3 de febrero de 1903.⁴ Ellos han sido conceptos ampliamente desarrollados por **Calamandrei** y por una pléyade de autores que han intentado desentrañar su naturaleza jurídica, darles contenido y alcances e incluso prelación u orden. Cada una de estas instituciones han dado su denominación a la ciencia adjetiva. Los antiguos incluyeron en las *acciones* a nuestra disciplina de estudio; **Montero Aroca** alude al género llamado

¹ **Carlos Soriano Cienfuegos**, *A propósito de la naturaleza jurídica. Una introducción a la teoría del derecho*, tesis doctoral, Universidad Panamericana, México, 2005, pág 207.

² **Ignacio Jordán de Asso y del Río** y **Miguel de Manuel y Rodríguez**, *Instituciones de derecho civil de Castilla*, Imprenta de Ruiz, Madrid, 1792.

³ En cuanto a la importancia de este libro véase el estudio introductorio de **Jorge Mario García Laguardia** y **María del Refugio González**, del texto de **José María Álvarez**, *Instituciones de derecho real de Castilla e Indias*, t I, UNAM, México, 1982.

⁴ **Giuseppe Chiovenda**, *La acción en el sistema de los derechos*, Edeval, Valparaíso, 1992, pássim.

derecho jurisdiccional y con la promoción de **Chiovenda** insistentemente se alude a la *ciencia procesal*, el *derecho procesal* y la *teoría del proceso*.⁵

En nuestros días, al postular **Flores García** la existencia de una disciplina llamada *teoría general de la composición del litigio*, el concepto fundamental que se deduce es el de composición del litigio, y gran razón le asiste al emérito maestro, pues autotutelas, arbitrajes, conciliaciones, recomendaciones del ombudsman, recursos y procesos buscan la necesaria solución o composición jurídica del conflicto.

Desde Argentina, **Ramiro Podetti** formuló su concepción de la trilogía estructural del proceso con base en los tres predichos conceptos postulados por **Chiovenda**. Según sus palabras:⁶

Tres son, a mi juicio, las bases principales de una moderna ciencia procesal, que pueden considerarse por ello como sus piedras angulares. Sobre ellas, aisladamente o en íntima correlación, han construido los procesalistas las teorías que la explican como rama autónoma de las ciencias jurídicas y sobre ellas debe asentarse la legislación positiva con los datos contingentes, valorados de acuerdo con los principios procesales. Son ellos los *conceptos de jurisdicción, de acción y de proceso*.

Es fuerza decir que los conceptos jurídicos deben relacionarse —mas no subordinarse— y, en la medida de lo posible, armonizarse con las realidades normativa y fáctica. En estos difíciles terrenos tenemos dos tendencias: la primera postula que los conceptos han de formularse atendiendo a la naturaleza ontológica de la institución definida y no tomando como base única la legislación. Por ejemplo, las instituciones de la acción, la jurisdicción y el proceso existen antes del fenómeno codificador y de la elaboración de constituciones. Sin duda, es más amplia su historia preconstitucional que la constitucional. Por ello, no se debe tener como único elemento —en esta corriente— a la Constitución para dar el concepto de dichas instituciones.

La segunda postura liga fuertemente, e incluso subordina, los conceptos a la legislación. En su opúsculo —cuyo título es de por sí muy expresivo— “La jurisprudencia no es ciencia”, **Julius Kirchman** sostiene que con un plumazo del legislador, que cambie el sentido de la ley, van a dar al bote de la basura bibliotecas enteras. Y nosotros diríamos también que, gracias al plumazo legislativo innovador, bibliotecas enteras van a dar a las imprentas, pues por dicho

⁵ Respecto a este punto, véase la bibliografía citada en la unidad referente a la “Evolución del pensamiento y legislación procesal” del presente volumen.

⁶ **Ramiro Podetti**, *Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*, Ediar, Buenos Aires, 1963, pág 94.

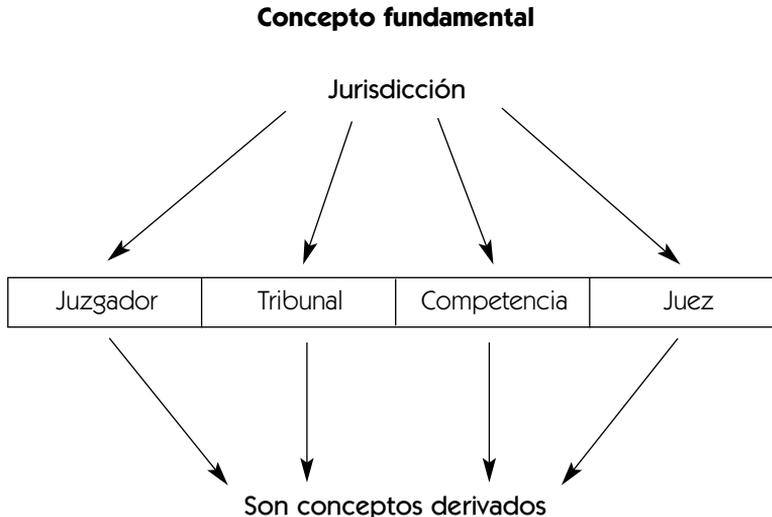
cambio se producen muchos libros nuevos, ya que es inmensa la necesidad que tienen las leyes de la doctrina conceptualizadora y explicativa.

Frente a tales extremos hay que atemperarse, pues, como ha quedado escrito —siguiendo a **Gómez Lara**—, conceptos, normas y hechos tienen su espacio en el terreno de la sistematización y hay una estrecha relación entre ellos. El buen conceptualizador es quien no desatiende ninguna de las realidades jurídico-procesales: históricas, axiológicas, ontológicas, normativas y fácticas.

8.2 Exposición de diversas figuras vinculadas con las categorías procesales

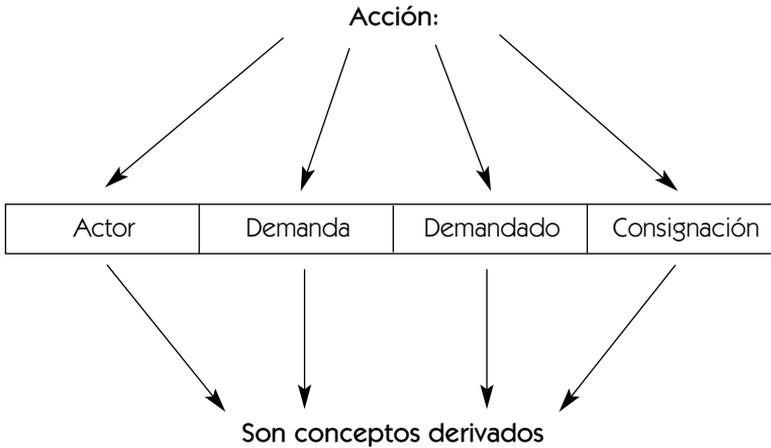
Estas figuras ocurren en dos vertientes: la primera es la actividad de deducir conceptos e instituciones secundarias a partir de las categorías de acción, de jurisdicción y de proceso.

Gómez Lara ha llamado a esa actividad *piramidación*⁷ o deducción de los conceptos fundamentales de la ciencia procesal. Un ejemplo de lo anterior son los gráficos siguientes:

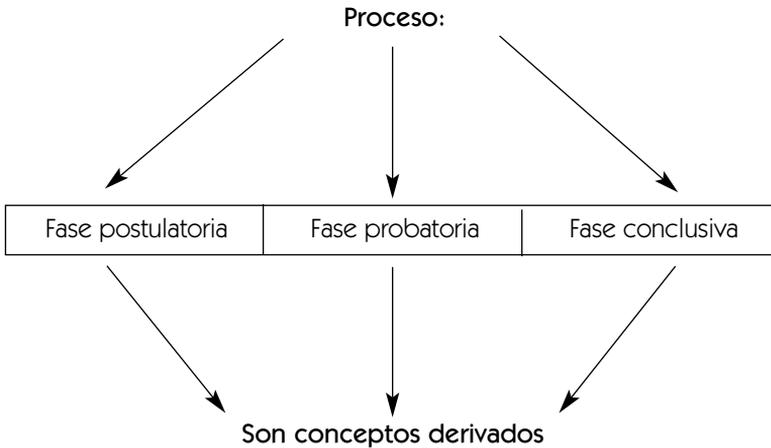


⁷ Cipriano Gómez Lara, *Sistemática procesal*, págs 30 y siguientes.

Concepto fundamental



Concepto fundamental



Otra óptica de estudio es señalar que, al lado de las categorías procesales y sus conceptos derivados, existen otros que no pertenecen a la ciencia procesal pero que están relacionados estrechamente con ella. El clásico ejemplo es el concepto de litigio (incluso con su tratamiento se inició este libro). En la vida de los hechos, el presupuesto, el contenido y la materia de decisión de un proceso es un litigio que a pesar de ser preprocesal y metaprocésal, constituye la causa de ser no sólo del proceso jurisdiccional sino también de todas

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

las formas jurídicas, distintas de este último, que resuelven problemas en sociedad.

8.3 Crítica a la trilogía estructural del proceso

De igual forma se ha realizado esta crítica, al menos, en dos sentidos: el primero está representado por **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**,⁸ quien transformó —entre veras y bromas, por donde la verdad se asoma— a la *trilogía estructural* de **Ramiro Podetti** en un *trípode desvincijado*. **Alcalá-Zamora** duda de la fijeza de los conceptos de acción, de jurisdicción y del proceso y, haciendo un juego de palabras con los verbos *ser* y *estar*, nos lleva al siguiente escenario dubitativo:

- | | | |
|-----------------|---|---|
| 1. Proceso | { | <ul style="list-style-type: none"> • Sabemos dónde está (derecho procesal) • No sabemos qué es (distintas teorías que explican la naturaleza del proceso) |
| 2. Jurisdicción | { | <ul style="list-style-type: none"> • Sabemos qué es (potestad estatal) • No sabemos dónde está (derecho constitucional o derecho procesal) |
| 3. Acción | { | <ul style="list-style-type: none"> • No sabemos qué es (diversas teorías que la explican) • No sabemos dónde está (históricamente ha estado unida al derecho material, aunque en los últimos tiempos se postula su autonomía y, por ello, debía pertenecer al derecho procesal) |

Es evidente que las afirmaciones tan categóricas de **Alcalá-Zamora** merecen matices que han sido abordados por la doctrina procesal.

Otra crítica que puede recibir la trilogía estructural es que no incluye el concepto de prueba, ampliamente tratado desde muy antiguo por la doctrina procesal y que ha tenido un gran repunte gracias a autores tan solventes como el profesor colombiano **Jairo Parra**⁹ (emérito de la Universidad Externado de Colombia). La respuesta que se ha dado a esta postura es que no en todos los procesos se prueba; hay procesos en los cuales el litigio no se forma por hechos litigiosos, sino por derechos controvertidos, en los que no se prueba sino que se alega o argumenta.

⁸ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, págs 103 y siguientes.

⁹ De su abundante producción acerca del derecho probatorio, sólo a título ejemplificativo se citan: **Jairo Parra**, *Manual de derecho probatorio*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1995, y *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*, Temis, Bogotá, 2004.

Un ejemplo en el derecho procesal constitucional mexicano lo tenemos en algunas controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, en las que la litis es de derecho no sobre hechos.

Esquemas

1. Conceptos fundamentales de la ciencia { Categorías

2. Conceptos fundamentales de la ciencia procesal { Según **Chiovenda**:

- Acción
- Jurisdicción
- Proceso

3. Crítica de **Alcalá-Zamora** a la trilogía estructural de **Ramiro Podetti**:

Proceso { • Sabemos dónde está (derecho procesal)
 • No sabemos qué es (distintas teorías que explican la naturaleza del proceso)

Jurisdicción { • Sabemos qué es (potestad estatal)
 • No sabemos dónde está (derecho constitucional o derecho procesal)

Acción { • No sabemos qué es (diversas teorías que la explican)
 • No sabemos dónde está (históricamente ha estado unida al derecho material, aunque en los últimos tiempos se postula su autonomía y, por ello, debía pertenecer al derecho procesal)

4. Otros autores señalan como concepto fundamental { Prueba procesal

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

Cuestionario

1. Señale cuáles son los conceptos fundamentales de cualquier ciencia.
2. Mencione los conceptos que merecieron un acusado estudio en las siguientes fases de la evolución del pensamiento procesal:
 - Protoliteratura procesal romana.
 - Fase judicialista.
 - Fase practicante.
 - Fase procedimentalista.
3. ¿Quién postuló por vez primera que la acción, la jurisdicción y el proceso son las categorías procesales?
4. ¿Qué significa la expresión trilogía estructural para **Ramiro Podetti**?
5. Por deducción mencione tres conceptos derivados de la categoría jurisdicción.
6. Por deducción señale tres conceptos derivados de la categoría acción.
7. Por deducción exprese tres conceptos derivados de la categoría proceso.
8. Explique su postura acerca de la subordinación de los conceptos a la ley según la lapidaria frase de **Julius von Kirchmann**.
9. Explique la crítica de **Alcalá-Zamora** a la expresión *trilogía estructural* de **Podetti**.
10. Mencione otro concepto (distinto de los postulados por **Chiovenda**) que para algunos autores también es categoría procesal.

UNIDAD 9

Acción procesal

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del texto, el alumno:*

Aprenderá el concepto, autonomía y principales teorías acerca de la naturaleza jurídica de la acción procesal, sus elementos y bilateralidad de aquélla, y el concepto de las acciones colectivas.

9.1 Generalidades respecto al problema para determinar la naturaleza y concepto de la acción

Estamos frente a uno de los temas más tratados (¿y maltratados?) en la ciencia procesal; en efecto, intentar explicar la naturaleza de la acción procesal —y en cierta forma su evolución— ha hecho correr mares de tinta en continentes de papel. **Eduardo Pallares** sostuvo que por este asunto se produjo su visión pesimista acerca de la ciencia procesal.

En verdad que su fino razonamiento era fruto no sólo de la pasión sino también de una inteligencia práctica. En cuanto a lo farragoso del extendido tema

de la acción procesal puso como ejemplo el opúsculo de **Alejandro Pekelis** que versa sobre él. La extensión de tal escrito es de 55 hojas grandes y se cita a no menos de 30 autores. En torno a la confusión científica que produce su lectura, **Pallares** expuso como botón de muestra este terrible párrafo del trabajo doctrinal de **Pekelis**:¹

No hay en las doctrinas sobre la acción ningún punto respecto del cual pueda considerarse alcanzado un acuerdo entre los escritores.

Se discute si la acción es o no un derecho subjetivo. Hay quien, negando a la acción la calificación de derecho, considera que la misma es una simple facultad jurídica (**Degenkolb**), una relación jurídica (**Mortara**), una manifestación del derecho general de personalidad o libertad (**Kohler**), una mera posibilidad de hecho (**Binder**), un negocio publicístico (**A. Levi**) o una función pública (**P. Biondi**). Hay quien considera que se trata de una manifestación de vida del derecho subjetivo privado (**Windscheid**), de un arma suya de guerra (**Puchta**), de una metamorfosis suya, que se produce como consecuencia de su violación (**Savigny**) (...) Hay quien considera que se trata de un derecho subjetivo autónomo y distinto del derecho subjetivo privado (**Büllow, Wach, Degenkolb, Chiovenda, Carnelutti**).

Y así sigue la cita con muchos autores más, con diversas posturas acerca del mismo asunto que terminan produciendo confusión y oscuridad aun en las mentes más claras, memoriosas y de buen entendimiento. Por ello, intentaremos ser muy cautos al exponer este tema y no propiciar un pesimismo científico procesal en el joven lector. Tomaremos líneas rectas para llegar al objetivo y no caminos sinuosos, ni mucho menos ingresaremos en laberintos o callejones sin salida. Esperamos que a nadie le “duela el cerebro” por la lectura de este capítulo.

9.2 Concepto, naturaleza jurídica, evolución y autonomía de la acción procesal a partir de la segunda mitad del siglo XIX

9.2.1 Concepto

Se puede entender la acción procesal como una potestad jurídica de un sujeto de derecho, ya sea persona física o moral, pública, privada o del derecho social, en virtud de la cual se provoca la función jurisdiccional, ya sea como par-

¹ **Eduardo Pallares**, “Pragmatismo procesal”, en *Foro de México*, núm 2, 1 de mayo de 1953, pág 17.

te atacante o como parte atacada, durante todo el proceso e incluso en las vías impugnativas o de ejecución.

Como se observa, el concepto es tan general que abarca diversas posibilidades procesales en el instar o accionar, que son muy variadas. Del concepto podemos destacar varias notas:

- a) Es una potestad jurídica en favor de un sujeto de derecho.
- b) Pertenece a personas físicas o morales, de derecho público (pues hay instituciones gubernamentales como el ministerio público, el ejecutivo local o federal, o las cámaras legislativas que accionan), de derecho privado o de derecho social (como un sindicato).
- c) Cada vez que se insta se provoca la función jurisdiccional a lo largo del proceso y no sólo en los actos iniciales, como al presentar una demanda civil o al realizar una consignación penal.
- d) La acción pertenece a ambas partes en el proceso, tanto a la atacante como a la atacada, pues en el fondo se ejercita el mismo derecho: provocar la función jurisdiccional para la solución de un caso o serie de casos concretos.

9.2.2 Naturaleza jurídica

Esta potestad puede ser analizada desde muchos y variados puntos de vista. Se dice que es el derecho de petición consagrado en la Constitución, o el derecho (también constitucional) a la impartición de justicia completa e imparcial que respete el debido proceso legal, o es un derecho público subjetivo, o se expone como una instancia que requiere un derecho material para su ejercicio y así obtener una tutela concreta. Por nuestra parte, la consideramos una potestad jurídica tan amplia como lo hemos postulado, relacionada pero no subordinada a un derecho de fondo. La acción se debe sustentar pero a veces se insta, a pesar de que su soporte sea un derecho harto discutible, interpretable o no lo suficientemente probado en un proceso.

Algún procesalista émulo de **Galileo** podría decir: “Y sin embargo, la acción mueve al proceso, con y sin derecho, pues para eso están los tribunales, para dictar sentencias y pronunciarse, allí donde hay confusión de hechos o derechos. Esto es tan real como que la Tierra gira en torno al Sol”. Esta afirmación no es una invitación a litigantes temerarios de derecho público, de derecho privado o de derecho social para que “sin ton ni son” inicien procesos, sino sólo es un recordatorio del movimiento de las acciones y de los procesos en el ejercicio cotidiano de la vida forense.

9.2.3 Evolución y autonomía de la acción procesal a partir de la segunda mitad del siglo XIX

Al menos en Occidente, a **Celso**² correspondió el honor de formular la clásica definición de acción, que después fue recogida en el *Digesto* de **Justiniano**. El primero dijo que no era otra cosa sino la facultad de perseguir en juicio aquello que nos es debido. Después los glosadores medievales apostillaron que también por la acción se podía perseguir en juicio lo que nos es propio. En esta concepción se subordina el derecho de acudir a juicio a la existencia de un derecho material (real o personal) conculcado o violentado.

El tiempo nos ha demostrado que se puede acudir a un juicio con derechos debatibles y, en el peor de los casos, sin derecho de fondo, pues uno es el derecho autónomo de acudir a proceso y otro asunto probar o dejar claro que se tiene derecho a lo solicitado. Cuando la sentencia no es favorable a la pretensión, se desestima judicialmente a ella y no a la acción que se ha ejercitado.

Dos pandectistas alemanes perfilan la autonomía de la acción procesal en la segunda mitad del siglo XIX; **Windscheid** y **Muther**, en una polémica (1856-1857) que quedó por escrito y que se ha traducido al castellano,³ cuya lectura es indispensable para el estudioso que no se conforme con interpretaciones ajenas que además no han sido unívocas.

A la buena memoria de dichos pandectistas se dedican estos dos apretadísimos párrafos biográficos, pues ellos dieron las primeras bases del procesalismo científico.

Bernhard Windscheid⁴ nació el 26 de junio de 1817 y murió el 26 de octubre de 1892. Fue uno de los representantes más destacados de la pandectística y precursor del moderno ordenamiento privado alemán; además, se hizo famoso por su *Manual de pandectas* y por su participación en la elaboración del código civil alemán, y acuñó el concepto jurídico material de la pretensión (*Anspruch*), que es la base del derecho civil alemán hasta la actualidad.

Theodor Muther, contemporáneo de **Windscheid**, fue un jurista alemán que junto con **Bekker** trabajó en la Universidad de Greifswald. Asimismo, al lado de **Windscheid**, **Adolf Wach**, **Oskar von Bülow** y **Joseph Kohler**, es uno de los forjadores de la moderna ciencia procesal.

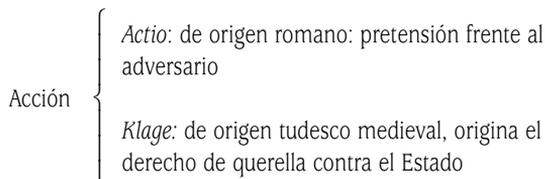
² Véase **Fernando Betancourt**, *Juvencio Celso*, hijo (siglos I y II), en **Rafael Domingo**, *Juristas universales*, t I, *Juristas antiguos*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

³ Véase **Bernhard Windscheid** y **Theodor Muther**, *Polémica sobre la actio*, Ejea, Buenos Aires, 1974.

⁴ **Virich Falk**, "Bernhard Windscheid", en **Rafael Domingo** (ed), *Juristas universales*, t 3, *Juristas del siglo XIX*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

9.2.3.1 Polémica entre Windscheid y Muther que perfila la autonomía de la acción procesal

En una magistral síntesis, **Podetti**⁵ ilustra que la doctrina germana poseía dos conceptos relacionados con el de acción, como se ve en la gráfica siguiente:



Windscheid sustituye el vocablo románico de acción por el de pretensión (**Anspruch**), entendido como “la dirección personal del derecho” cuando es violado, esto es, quien tiene un derecho conculcado lo reclama a la persona que debe observar una conducta jurídica para satisfacer tal pretensión. Acerca de la réplica de **Muther** a la conclusión de **Windscheid**, **Podetti** nos ilustra;⁶ “**Muther**, apoyado en la tradición de la *Klage* del proceso medieval germano, se opone a esa ‘dirección personal de la acción’ y la presenta como un derecho contra el Estado, al cual se reclama su ‘fórmula’, es decir, tutela”.

Como se observa, se dan los primeros pasos para dejar de subordinar el derecho de accionar, de reclamar (ya sea al Estado, según **Muther**, o al sujeto del que se espera una conducta jurídica, al decir de **Windscheid**), al derecho material eventualmente violado. Además, los conceptos de pretensión (*Anspruch*) y de petición o instancia judicial (*Klage*) han sido desarrollados ampliamente por el procesalismo italiano e hispano a partir de esa famosa polémica.⁷ Del estudio de esta última los procesalistas no llegan —por realizar interpretaciones diversas— a las mismas conclusiones, salvo la referente a que ella fue el inicio de la autonomía de la acción.

9.3 Principales teorías contemporáneas acerca de la naturaleza de la acción

Como se anunció en el frontispicio de la presente unidad, en palabras de **Pe-kelis**, esta parte del mar-océano de la ciencia procesal no conoce de quietud.

⁵ **Ramiro Podetti**, *Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*, Ediar, 1963, pág 366.

⁶ Ídem.

⁷ Incluso **Windscheid** en su sistematización del derecho civil, no incluía en ella, como los romanistas clásicos, las acciones. Véase **Carlos Soriano Cienfuegos**, *A propósito de la naturaleza jurídica. Una introducción a la Teoría del derecho*, tesis doctoral, Universidad Panamericana, México, 2005, pág 123.

Al contrario distintas corrientes de pensadores agitan una y otra vez sus olas; por su enjundia y reciente exposición seguimos en este punto —en aras de su claridad erudita, rara combinación por genial— a **Ferrer Mac-Gregor** y después nos asomaremos al pensamiento tanto de **Liebman** como de **Briseño Sierra** acerca del tema que nos ocupa.

Entre las teorías publicistas sobre la naturaleza de la acción, **Ferrer Mac-Gregor** presenta dos grandes corrientes:⁸

- a) Teoría de la acción como derecho, poder, facultad o posibilidad, de carácter abstracto, dirigida contra, frente o hacia el Estado, para provocar la actividad jurisdiccional, con independencia del resultado de la sentencia, y
- b) Teoría de la acción como derecho, poder, facultad o posibilidad, de carácter concreto, dirigida contra, frente o hacia el Estado, o del adversario o ambos, con el objeto de obtener una tutela jurisdiccional con una sentencia favorable.

En cuanto a los seguidores de una u otra postura, se presentan las gráficas siguientes (desde luego, dentro de la postura general en que se incluyen, cada autor ofrece notas peculiares de su pensamiento, prolijas de abordar en un libro de texto que no es un tratado, en el cual sí se deben analizar tantas teorías como se quieran y puedan):

Algunos autores seguidores de la teoría de la acción como derecho abstracto

- Plosz
- Degenkolb
- Kohler
- Carnelutti
- Rocco
- De la Plaza
- Alcalá-Zamora
- Prieto Castro
- Fairén
- Morón
- Almagro
- Montero Aroca
- Couture
- Alsina
- Bidart Campos
- Fix-Zamudio
- Briseño Sierra

⁸ **Eduardo Ferrer Mac-Gregor**, *La acción constitucional de amparo. Estudio de derecho comparado. España-México*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1997, pág 236.

Algunos autores seguidores de la teoría de la acción como derecho concreto

- Wach
- Goldschmidt
- Weismann
- Hellwig
- Calamandrei
- Redenti
- De Miguel y Romero
- De Miguel y Alonso
- Gómez Orbaneja
- De la Oliva
- Cordón Moreno
- Carrera Llansana
- Ferrer Mac-Gregor

Postura de Liebman

Según informa **Ovalle Favela** al estudiar directamente las obras de **Enrico Tullio Liebman**:⁹

Para el procesalista italiano, la acción —a la que concibe como un derecho subjetivo instrumental o procesal— no es concreta, porque el juzgador, al determinar el contenido de su sentencia definitiva, se debe guiar exclusivamente por la convicción que él se ha formado en el curso del proceso en torno a los elementos objetivos, de derecho y de hechos concernientes al litigio. Sin embargo, la abstracción de la acción no debe ser entendida en el sentido tradicional de que compete ejercerla a cualquier persona y de que tenga un contenido genérico.

De ello inferimos que el papel del juzgador no es otorgar sentencias favorables sólo porque recibe una petición, sino que ha de ejercer todas sus facultades, y cumplir con las debidas formalidades procesales y con el desarrollo del proceso para sentenciar en el sentido que su convicción fundada y motivada le indique. La tutela concreta puede ser una realidad hasta después de la sentencia, o no existir por haber tenido como sustento sólo una indebida expectativa de derecho del sujeto atacante, y ello se establece jurídicamente de igual forma hasta sentenciar. En cuanto a la generalidad de su ejercicio, en la inmensa mayoría de los casos que inician genuinos procesos, no implica una especie de “denuncia o acción popular amplísima”; para accionar se han de observar requisitos mínimos relacionados con el interés jurídico de iniciar un juicio, la existencia de algunos elementos probatorios o argumentativos, y poseer las fa-

⁹ **José Ovalle Favela**, *Teoría general del proceso*, Oxford University Press, México, 2001, pág 156.

cultades legales o convencionales suficientes para sustanciar el juicio respectivo. De otro modo, la demanda o consignación penal no llegan a iniciar un proceso que finalice en sentencia.

9.4 Acción como acto o instancia proyectiva según Humberto Briseño Sierra

A este eximio autor, **Cipriano Gómez Lara** le ha dado el nivel y carácter del más grande procesalista mexicano del siglo xx y aun lo ha calificado como su padre académico.¹⁰ Además, cabe decir que **Gómez Lara** ha sido un gran difusor y hasta promotor de algunos temas de la inmensa obra de **Briseño Sierra**, ya en sus cátedras, ora en sus libros y artículos, como también en sus conferencias nacionales e internacionales.

Briseño Sierra¹¹ considera instancias (solicitudes o pedimentos jurídicos) las figuras siguientes:

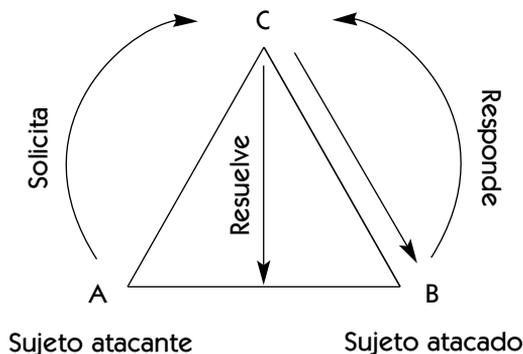
- Petición.
- Denuncia.
- Querrela.
- Queja.
- Reacercamiento administrativo.
- Acción procesal.

Todas estas formas implican solicitar algo a alguien dentro de un procedimiento, pero la nota que distingue a la acción procesal del resto de las instancias es su *proyectividad*. Esta última característica ocurre al menos en dos sentidos:

Primero. El actor (A) al demandar no se dirige en forma directa al demandado (B), sino que lo hace por medio de un juez (C), quien si admite la demanda y emplaza al demandado (B), provoca una eventual respuesta de este último. De este modo, la actuación de A se proyecta a B mediante C, y de B hacia A por medio de C. Así se insta durante todo el proceso.

¹⁰ Así se lo dijo a **Alberto Saíd** al anunciarle —por vía telefónica— el lamentable deceso de **Briseño Sierra** ocurrido el 1 de noviembre de 2003. Este último maestro aún participó e hizo uso de la palabra en el XII Congreso Mundial de Derecho Procesal celebrado en la ciudad de México en septiembre de 2003.

¹¹ **Humberto Briseño Sierra**, *Derecho procesal*, Harla, México, 1995, págs 458 y siguientes.



Segundo. La proyectividad de la actuación de una de las partes, la cual por medio del juez llega a la otra para que manifieste lo que a su derecho conveniga, se produce no sólo en los actos de demandar o responder una demanda, sino también ocurre a lo largo del proceso. Ambas partes instan proyectiva y bilateralmente (la acción pertenece tanto al sujeto atacante como al sujeto atacado) al probar, al alegar e incluso al impugnar.

9.5 Acciones colectivas

9.5.1 Consideraciones acerca del diverso conocimiento y práctica de las acciones colectivas en distintas latitudes

Las acciones colectivas (que dan lugar a procesos igualmente colectivos), tanto en su conocimiento como en su regulación y en su ejercicio, son diferentes en el mundo occidental.

Mientras en algunos países en su medio forense representa sólo una idea vaga, en otros lares el conocimiento de estas acciones rebasa los límites jurídicos y alcanza otras expresiones, como la literatura, en la cual incluso se crítica su práctica en un hipotético abuso. Un ejemplo es el ejercicio literario de **John Grisham**¹² titulado: *El rey de los pleitos*, donde **Grisham** —con o sin razón— “sataniza” este tipo de acciones por el abuso en su ejercicio.

Con esa mención sólo se destaca el conocimiento tan dispar de las acciones colectivas en diversos ambientes: ora son prácticamente ignotas, ora son conocimiento reservado a iniciados, ya en algunos lugares sale de los terrenos estrictamente jurídicos y hasta se hacen novelas acerca de ellas con más o menos éxito.

¹² **John Grisham**, *El rey de los pleitos*, La Trama, Barcelona, 2003.

9.5.1.1 Su génesis en la doctrina latina

Mauro Cappelletti es sin duda su gran promotor,¹³ quien en 1975 aludió en París a nuestro tema y causó un escándalo jurídico. Ya para 1993 se congratulaba de la abundante literatura internacional,¹⁴ que por fortuna en nuestros días incluye a nuestro país.

El tema de las acciones colectivas que protegen intereses igualmente colectivos se incluye en la corriente denominada *acceso a la justicia*.

9.5.1.2 Acciones colectivas como medio de tutela de los intereses colectivos y difusos

En los conflictos sociales han venido apareciendo distintos tipos de intereses que han requerido la tutela jurídica de diversas acciones.

En la evolución de ellas (acciones) la doctrina alude a la existencia de *acciones particulares* que ejercen los sujetos de derecho para tutelar sus intereses jurídicos igualmente particulares. Por otro lado, tenemos las *acciones públicas* que ejercen organismos estatales (por ejemplo: el ministerio público en materia penal), con miras a tutelar un interés público estatal. Finalmente, han surgido las *acciones colectivas* que tutelan intereses colectivos y difusos.

Acciones colectivas tutelares de intereses supraindividuales	}	Pueden ser:
		<ul style="list-style-type: none"> • Intereses colectivos o • Intereses difusos

Los *intereses colectivos* son los comunes a una colectividad de personas y sólo atañen a ellas, entre las cuales existe algún tipo de vínculo jurídico (por ejemplo: los que hay en una sociedad mercantil, en una familia, entre los miembros de un sindicato o entre condóminos).

Los *intereses difusos* no se fundan en un vínculo jurídico, sino que se basan en hechos genéricos y contingentes, accidentales y mutables, como habitar en una misma región, consumir productos iguales (medicamentos o alimentos) o vivir en determinadas circunstancias sociales o económicas. Algunas de las zonas que abarcan la protección de los intereses difusos son: el ataque

¹³ Fallecido el 1 de noviembre de 2004 en Italia. Fue discípulo de **Calamandrei**, incursionó con éxito en el mundo sajón y visitó en varias ocasiones México, donde trabó amistad y relación académica con muy solventes procesalistas nacionales, al menos a partir de 1960.

¹⁴ **Mauro Cappelletti**, "La protección de los intereses difusos", en *XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, 1993, pág. 246.

al ambiente, la afrenta a los consumidores y los ataques a grupos o minorías étnicas.¹⁵

9.5.2 Desarrollo legislativo de las acciones colectivas en México

Ha correspondido el honor de la feliz incorporación de las acciones colectivas en el proceso civil mexicano al emérito **Flores García**, autor material de dos códigos procesales civiles: el de Morelos y el de Coahuila. Respecto a causas de su regulación en el segundo cuerpo legal citado, sostiene:¹⁶

Como un aporte de actualidad y apoyo a las condiciones sociales contemporáneas, el proyecto introduce normas sobre la pretensión de defensa de los intereses colectivos de grupos indeterminados, que, como asevera **Mauro Cappelletti**, constituye una revolución en curso en el derecho judicial civil, que rompe las ataduras de un concepto longevo de derecho unipersonal y que hará posible la protección pluripersonal, que ahora presenta ejemplos múltiples de la vida real, que no podrían tutelarse, bajo las concepciones antiguas de acción exclusivamente individuales y que ya se ha puesto en práctica en nuestros tribunales.

En materia del consumidor, la *Ley Federal de Protección al Consumidor* establece la posibilidad de que, a discreción de la Profeco, esta autoridad pueda demandar ante los tribunales competentes para declarar la existencia de un daño a un grupo de consumidores y condenar a los proveedores a realizar la reparación que se amerite.¹⁷ También, de manera preventiva o cautelar, la Profeco puede solicitar al Poder Judicial un mandamiento para impedir, suspender o modificar las conductas de los proveedores que ocasionan o puedan ocasionar daños o perjuicios a los consumidores.¹⁸

Sin embargo, la Profeco no ha ejercido de hecho este tipo de acciones colectivas en favor de los consumidores. **Ovalle Favela**¹⁹ sostiene al respecto:

¹⁵ Véase, acerca de lo expuesto: **Dante Barrios de Ángelis**, *Introducción al estudio del proceso*, Buenos Aires, 1983; **José Ovalle Favela**, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVI, núm 107, mayo-agosto de 2003; y **Ada Pellegrini Grinover**, “Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores”, en *Seleções jurídicas*, ADV, s.d, 1986.

¹⁶ **Fernando Flores García**, *Exposición de motivos para el Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza*, publicado en el *Periódico Oficial*, núm 52 del 29 de junio de 1999.

¹⁷ Véase art 26, fracc I, de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*.

¹⁸ Véase art 26, fracc II de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*.

¹⁹ **José Ovalle Favela** (coord), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, UNAM, México, 2004, págs XIV y XV.

Si se desea que se puedan ejercer estas acciones de grupo habría que convertir a la Procuraduría (Profeco) en un órgano verdaderamente autónomo, pero también es necesario reconocer legitimación tanto a los grupos de consumidores directamente afectados, como a las asociaciones constituidas legalmente para su defensa.

Para concluir esta unidad, señalamos que el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal ha elaborado un anteproyecto de *Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica*, en el que han participado los juristas **Ada Pellegrini**, **Kazuo Watanabe** y **Antonio Gidi**.

Esquemas

1. La diversidad de teorías acerca de la naturaleza de la acción { Han conducido a ver la ciencia procesal con pesimismo, por ejemplo: el emérito **Eduardo Pallares**
2. Para **Celso** y los glosadores la acción fue { La facultad de perseguir en juicio lo que nos es debido o propio
3. La autonomía de la acción del derecho de fondo o material se inició { Por dos pandectistas alemanes en su famosa polémica: **Windscheid** y **Muther** (1856-1857)
4. Conceptos vinculados con la acción en la doctrina germana {
 - *Actio*
 - *Klage*
5. Aportación de **Windscheid** { Pone en la escena del derecho procesal el vocablo *pretensión* (*Anspruch*)
6. Principales teorías publicistas referentes a la naturaleza de la acción {
 - Teoría de la acción como derecho abstracto de obrar
 - Teoría de la acción que persigue una tutela jurisdiccional concreta
- 7.-Autor que sintetiza ambas posturas { **Liebman**

- 8. La acción es una instancia proyectiva según **Briseño Sierra**
 - La acción del atacante se proyecta al atacado por medio del juez
 - La acción —que es bilateral y pertenece a ambas partes— se proyecta a lo largo del proceso

- 9. Otras formas de instar jurídico según **Briseño Sierra**
 - Petición
 - Denuncia
 - Querella
 - Queja
 - Reacercamiento administrativo

- 10. Acciones colectivas
 - Tutelan:
 - Intereses colectivos
 - Intereses difusos

- 11. Ejemplos de legislación mexicana que regulan las acciones colectivas
 - En materia procesal civil
 - Códigos de **Flores García**:
 - Morelos
 - Coahuila
 - En materia del consumidor
 - Ley Federal de Protección al Consumidor*

Cuestionario

1. Dé un concepto genérico (contemporáneo) de acción procesal.
2. ¿Por qué el tema de la naturaleza de la acción procesal produjo una actitud pesimista acerca de la ciencia procesal en **Eduardo Pallares**?
3. Señale algunos puntos de vista desde los cuales se puede abordar el estudio de la naturaleza de la acción.
4. Dé la definición de la acción según **Celso** con la apostilla de los glosadores.
5. ¿Cuáles son los dos conceptos que poseía la doctrina germana vinculados con la acción?
6. ¿Cuál es la importancia de la polémica referente a la acción entre los pandectistas **Winsdcheid** y **Muther**?
7. Explique, entre las teorías publicistas, las dos grandes tendencias acerca de la naturaleza de la acción.

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

8. Explique la síntesis de **Liebman** .
9. Mencione a tres autores seguidores de la teoría de la acción como derecho abstracto de obrar.
10. Dé los nombres de tres seguidores de la teoría de la acción como derecho concreto.
11. Explique la teoría de la acción como instancia proyectiva, según **Humberto Briseño Sierra** e incluya al carácter bilateral de la acción.
12. ¿Ha tenido el mismo desarrollo académico, normativo y práctico en Occidente el tema de las acciones colectivas?
13. ¿Qué tutelan las acciones colectivas?
14. Distinga los intereses colectivos de los intereses difusos.
15. Explique brevemente el desarrollo legislativo en México en materia de acciones colectivas.

UNIDAD 10

Defensa y excepción

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del texto, el alumno:*

Conocerá el derecho de defensa en juicio, su fundamento doctrinal y constitucional, y la garantía del debido proceso legal; asimismo, relacionará éste con la excepción y estudiará su naturaleza jurídica y clasificación.

10.1 Derecho de defensa en juicio

Llevar a juicio a una persona física y aun moral es un asunto serio: en la primera cambia su vida, estado emocional, relaciones labores o familiares. Puede llegarse al extremo de perder la libertad por una sentencia; y en los países donde está permitido, el Estado tiene la potestad de privar a alguien de su vida. Por este carácter de seriedad de los procesos jurisdiccionales, “el legislador” ha incorporado una serie de derechos mínimos a favor de quien es involucrado en ellos como parte demandada o indiciada penalmente.

En el devenir histórico, la serie de derechos, defensas o garantías (para decirlo en la representativa y expresiva palabra: es un “cuasimexicanismo” jurídico, equivalente a lo que hoy es tendencia y corriente denominar como derechos humanos) se ha incluido en todo género de normas como la Constitución y en los tratados internacionales, decantadas por el derecho jurisprudencial. Este quehacer, que ha sido paulatino, busca erradicar las tendencias inquisitoriales.

En los juicios inquisitoriales de la autoridad civil o religiosa era tan fuerte la figura de la acusación, tan poco diferenciada del sujeto de decisión, con tantos secretos absurdos durante el procedimiento y con tan pocas oportunidades de defensa del inculpado, que en realidad no constituía un genuino proceso, en el cual la acusación y el sujeto de decisión deben estar diferenciados y se han de observar formalidades esenciales del procedimiento.

La defensa en juicio ha de abarcar una serie de extremos, como el respeto a la integridad física del inculpado, no incomunicarlo, el derecho a saber de qué se le acusa y quién lo acusa, y gozar de oportunidades procesales; por ejemplo, responder a cada instancia de la parte atacante, probar, alegar o estar asistido por un especialista en derecho. Nos referimos al abogado, quien debe realizar y ejecutar una estrategia procesal para defender a su representado (es mejor llamarlo así que sólo “cliente”).

10.1.1 Garantía del debido proceso legal

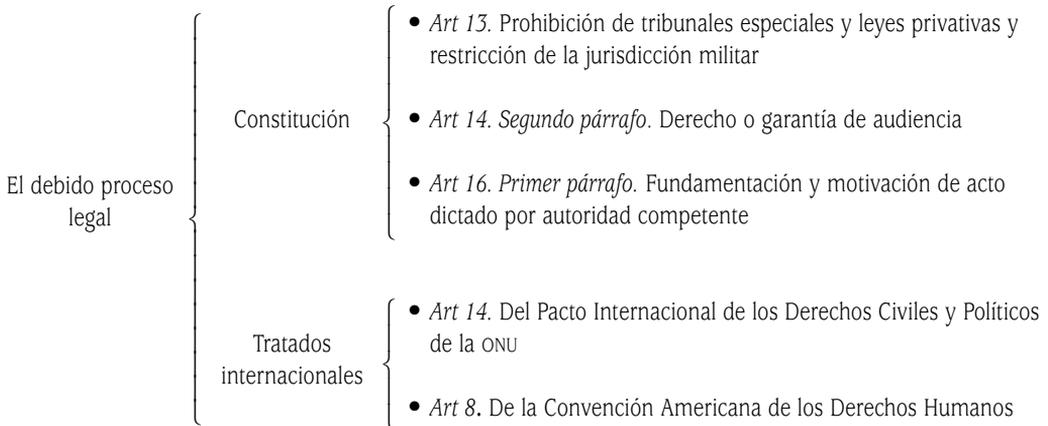
La expresión “debido proceso legal” es de origen sajón¹ y acerca de su contenido y alcances se han realizado en diversos planos distintas interpretaciones. Así, para **Fix-Zamudio**:² “Se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados”.³

En autoridad del mismo autor, su contenido se debe buscar tanto en la Constitución como en los tratados internacionales y sus conclusiones se pueden graficar de esta manera:

¹ No obstante, con otras denominaciones ha tenido un profundo arraigo en el derecho constitucional del mundo hispánico, al menos en el nivel normativo.

² **Héctor Fix-Zamudio**, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, voz: *Debido proceso*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

³ Por nuestra parte, sostenemos que el debido proceso debe observarse aun si es gobernante, y con tal carácter es llevado a juicio.



A lo expuesto cabe agregar el derecho jurisprudencial tanto nacional como internacional sobre derechos humanos, pues ha precisado y afinado el concepto del debido proceso legal con base en casos y juicios concretos: el derecho vivo.

En materia internacional existen varios instrumentos que han recogido e incorporado el debido proceso legal en el sistema universal de protección de derechos humanos y en los sistemas regionales.

En el sistema regional que directamente nos atañe, se señala que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) norma en su art 8o la garantía del debido proceso legal, artículo que se transcribe enseguida, pues contiene una serie de extremos torales respecto a nuestro tema:

Artículo 8o. Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*
- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

- d) *Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e) *Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
- f) *Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- g) *Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
- h) *Derecho de recurrir al fallo ante juez o tribunal superior.*

3. *La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*

4. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*

5. *El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

10.1.2 Defensa en el proceso penal

En este tipo de procesos es comprensible, por necesarias, la existencia (en los que el indiciado o procesado se puede ver privado de la libertad, incluso antes de una sentencia definitiva como medida cautelar) de diversas modalidades de defensa consagradas en la Constitución y en distintas leyes adjetivas penales.

En la norma de normas encontramos, al menos, los derechos siguientes:

- a) *El plazo de setenta y dos horas para que se dicte auto de formal prisión. Una vez que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, el plazo puede ser ampliado a solicitud de él para ejercer mejor su defensa y evitar que se dicte el mencionado acto de formal prisión (art 19, párrafos primero y segundo, de la CPEUM).*
- b) *Posibilidad del indiciado de solicitar su libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos graves. De esta forma, desde la libertad —así sea provisional— podrá preparar mejor su defensa (art 20, A, fracc I, de la CPEUM).*
- c) *La confesión rendida ante el ministerio público o ante el juez, si no se encuentra asistido por su defensor el sujeto que la desahoga, carecerá de todo valor probatorio (art 20, A, fracc II, de la CPEUM).*
- d) *Podrá el inculpado carearse con sus denunciantes (como regla general) en presencia del juez, ofrecer testigos y otros medios probatorios (art 20, A, fraccs IV y V, de la CPEUM).*

- e) Para ejercer su defensa al inculpado, le serán facilitados todos los datos que obren, sobre la averiguación previa y el proceso, en los expedientes respectivos (art 20, A, fracc VI, de la CPEUM).
- f) El indiciado desde el inicio de la averiguación previa, y en su caso ya en el proceso penal, será informado de los derechos que le otorga la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por medio de uno o varios abogados o por una persona de su confianza. Si el indiciado no nombrare defensor se le designará uno de oficio (art 20, A, fracc IX, de la CPEUM).

El sistema constitucional de asistencia es muy amplio y por ello criticable, pues resulta tan importante una buena defensa que lo deseable es que sólo la efectúen los conocedores de esta rama técnica del derecho, en sus aspectos tanto sustantivos como adjetivos. En nuestros días hay un proyecto de reformas a la Constitución en este rubro, donde se pugna por una defensa realizada no por cualquier persona o por un licenciado en derecho, sino exclusivamente por un abogado certificado en los términos de ley. Una defensa tan general, como se regula actualmente, puede perjudicar al indiciado.

Acercas de ese proyecto de reforma, **García Ramírez**⁴ ha sostenido:

Es esencialmente correcta la idea de la “certificación” del profesional que brinda tan importantes y delicados servicios, de los que depende la suerte misma del individuo. Esa propuesta apunta, quizás, hacia la colegiación obligatoria, aunque no la exige necesariamente. Lo importante, en todo caso, es que el prestador de ese servicio acredite fehacientemente su competencia para brindarlo, como se requiere de un practicante de la medicina o de un perito la construcción de obras públicas y privadas.

10.2 Concepto de excepción

En las tendencias contemporáneas, por excepción procesal suele entenderse, en una forma muy genérica, el derecho o posibilidad de excitar la actividad del órgano jurisdiccional por el sujeto atacado. Esto es, en el fondo dada la doble pertenencia de la acción (tanto del sujeto atacante como de quien es atacado), por su bilateralidad, nos encontramos ante el mismo derecho, potestad o posibilidad de actuación de las partes del juicio. Son las dos caras de la moneda: se ataca y se responde proyectivamente mediante el juzgador a lo largo del proceso; de esta forma, ambas partes ejercen su derecho a la jurisdicción.

⁴ **Sergio García Ramírez**, “Comentario a la iniciativa de reforma constitucional en materia penal”, en *Criminalia*, año LXX, núm 3, septiembre-diciembre de 2001, Editorial Porrúa, México, pág 20.

Pero también con el término *excepción* se conocen desde los tiempos del derecho romano posibilidades más concretas de actuación del sujeto llamado a juicio. Entonces las excepciones se clasifican en procesales, de forma o dilatorias; de fondo o perentorias, y mixtas o anómalas.

En las *Instituciones* de **Asso** y de **Manuel**, señaladas como las primeras en castellano, que aparecieron en España a finales del siglo XVIII y que fueron muy conocidas en el mundo hispanoamericano mediante varias ediciones, las excepciones se clasifican como sigue:⁵ “Excepción es toda defensa que rechaza la intención del actor. Se dividen en dilatorias, perentorias y mixtas. Las primeras son las que aluengan [alargan] el pleito y no lo rematan... Las perentorias extinguen del todo el derecho del actor y rematan la causa. Las mixtas participan de la naturaleza de ambas”.

Respecto al contenido de las clasificaciones modernas o contemporáneas, de nuevo nos encontramos frente a un mar agitado en la ciencia procesal, que está muy lejos de tener un consenso que satisfaga a todos los autores en las diversas ramas de enjuiciamiento.⁶ Su análisis minucioso corresponderá a las distintas asignaturas que conforman los planes de estudio en materia procesal. Esto es, el tema deberá abordarse en los cursos de materias adjetivas en concreto.

Esquemas

- | | | |
|--------------------------------------|---|---|
| 1. El derecho de defensa | } | Se han otorgado paulatinamente diversos derechos a la parte atacada, para un correcto ejercicio de la defensa de ésta en un proceso, sea cual fuere su naturaleza |
| 2. Garantía del debido proceso legal | } | Se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal para afectar legalmente los derechos de los gobernados y, por extensión, a los gobernantes cuando son llevados a juicio con ese carácter |

⁵ **Ignacio de Asso y del Río**, y **Miguel de Manuel y Rodríguez**, *Instituciones de derecho civil de Castilla*, 6a ed, Imprenta de la Real Compañía, Madrid, 1805, pág 268.

⁶ Sólo como botón de muestra véase la compilación de **César Castañeda Serrano**, *Excepciones procesales* (Instituto de Investigaciones y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia, Lima, 1997), donde se analiza la postura de distintos autores, como **Windscheid**, **Chiovenda**, **Couture**, **Devis Echandía**, **Alsina**, **Loreto**, **Prieto Castro** y **Claría Olmedo**, entre otros.

- 3. El debido proceso legal
 - Constitución
 - *Art 13*: Prohibición de tribunales especiales y leyes privativas y restricción de la jurisdicción militar
 - *Art 14. Segundo párrafo*: Derecho o garantía de audiencia
 - *Art 16. Primer párrafo*: Fundamentación y motivación de acto dictado por autoridad competente
 - Tratados internacionales
 - *Art 14*: del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la ONU
 - *Art 80*: de la Convención Americana de los Derechos Humanos

- 4. También se ha depurado el concepto y alcance del proceso legal
 - Derecho jurisprudencial nacional
 - Derecho jurisdiccional internacional

- 5. Tratamiento exhaustivo del debido proceso legal
 - *Art 80*: Garantías judiciales, de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)

- 6. Defensa en el proceso penal constitucional mexicano
 - Posibilidad de aumentar el plazo de 72 horas para que se dicte el auto de formal prisión a solicitud del indiciado
 - Solicitar la libertad bajo caución si no se trata de delitos graves
 - La confesión debe realizarse estando asistido el indiciado por su defensor para tener algún valor probatorio
 - Derecho del inculpado al careo y a ofrecer diversos medios de prueba
 - Deben facilitarse al indiciado los datos que obren en los expedientes tanto de la averiguación previa como del proceso penal
 - El indiciado deberá ser informado por la autoridad de los derechos que le otorga la Constitución
 - Derecho a una defensa adecuada por sí, por persona de su confianza o por letrados

- 7. Excepción
 - En esencia es el mismo derecho a la jurisdicción que tiene el actor, derecho que pertenece tanto a la parte atacante como a la atacada pero desde distintos puntos de vista

- 8. Clasificación tradicional de las excepciones
 - *Dilatorias*: alargan el juicio
 - *Perentorias*: destruyen el derecho de la contraparte
 - *Mixtas*: comparten caracteres de unas y otras

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

9. Clasificación contemporánea { No existe conformidad en los autores que la abordan desde las distintas ramas de enjuiciamiento

Cuestionario

1. ¿Por qué se otorgan en cualquier proceso todo género de excepciones, defensas y garantías a la parte atacada?
2. Mencione las características de los procesos con tendencias inquisitoriales, que históricamente realizaron tanto la autoridad civil como la eclesiástica.
3. Dé el concepto de debido proceso según **Héctor Fix-Zamudio**.
4. Haga el esquema del debido proceso legal con base en el pensamiento de **Fix-Zamudio**.
5. ¿Ha tenido injerencia el derecho jurisprudencial en la depuración, alcance y contenido del concepto de debido proceso legal?
6. Resuma las garantías jurídicas contenidas en el art 8o de la Convención Americana de Derechos Humanos.
7. ¿Por qué se dice que el derecho del indiciado a ser defendido es muy amplio y puede generar consecuencias negativas para él?
8. Mencione los derechos constitucionales que conforman la defensa del indiciado en el proceso penal mexicano.
9. Dé el concepto genérico de excepción.
10. Explique brevemente la clasificación tradicional de las excepciones.

UNIDAD 11

Presupuestos procesales

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del texto, el alumno:*

Analizará el concepto y clasificación de los presupuestos procesales, la relación de éstos con las excepciones procesales y el deber del juez de estudiarlos, resaltando la finalidad de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, así como la legitimación procesal.

11.1 Generalidades

Desde el punto de vista gramatical, la expresión *presupuestos procesales* es muy amplia, pues da una noción o idea de una serie de factores o circunstancias necesarios para que pueda producirse y sostenerse un proceso. Y si abrimos —indebidamente— el abanico para darle dicho contenido gramatical inmenso, podremos remontarnos hasta el inicio de la humanidad y a cada uno de los eslabones de la cadena de hechos y conductas que han ido ocurriendo para llegar a un proceso.

No se puede demandar la disolución de un vínculo matrimonial mediante un divorcio necesario si, antes de producirse ese extremo, los cónyuges no están casados y previamente tuvieron que conocerse por alguna circunstancia; e incluso con antelación debieron nacer aquellos que, con el tiempo, se casaron. Así, la historia de antecedentes podría continuar y ser una narración sin buen tino ni fin.

Nuestra tarea no consiste en comenzar el tema con el principio de los tiempos, sino en precisar las condiciones mínimas para que se produzca y mantenga en legalidad un proceso jurisdiccional, en reconocer aquellos requisitos mínimos para litigar en búsqueda de una solución al conflicto con ese medio heterocompositivo y estatal de terminar pendencias con trascendencia jurídica.

Para **Jorge Antonio Zepeda**,¹ los presupuestos procesales “son elementos o circunstancias:

- Que dan origen al proceso;
- Que determinan la constitución de la relación procesal, o
- Que aseguran la validez o eficacia de los actos procesales”.

De ello inferimos que, aunque algunos son presupuestos preprocesales, deben mantenerse al lado de otros extremos —distintos de la controversia— para garantizar la validez del proceso. Con precisión técnica, **Briseño Sierra** prefiere aludir a las *condiciones en el proceso como género* y a los *presupuestos procesales como especie*; asimismo, considera que las condiciones se clasifican en tres grupos definidos:

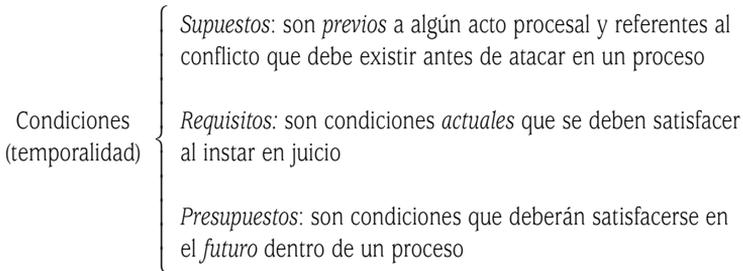
- Supuestos.
- Requisitos.
- Presupuestos procesales.²

El género alude a cualquier condición indispensable para que un proceso se genere y desenvuelva con legalidad. Las especies: supuestos, requisitos y presupuestos procesales mantienen —cada una— sus notas y características que les dan su peculiaridad y carácter propio, aunque en su ejercicio práctico se hallan relacionadas íntimamente.

¹ **Jorge Antonio Zepeda**, *Diccionario de derecho procesal*, voz: *Presupuestos procesales*, Oxford University Press, México, 2004.

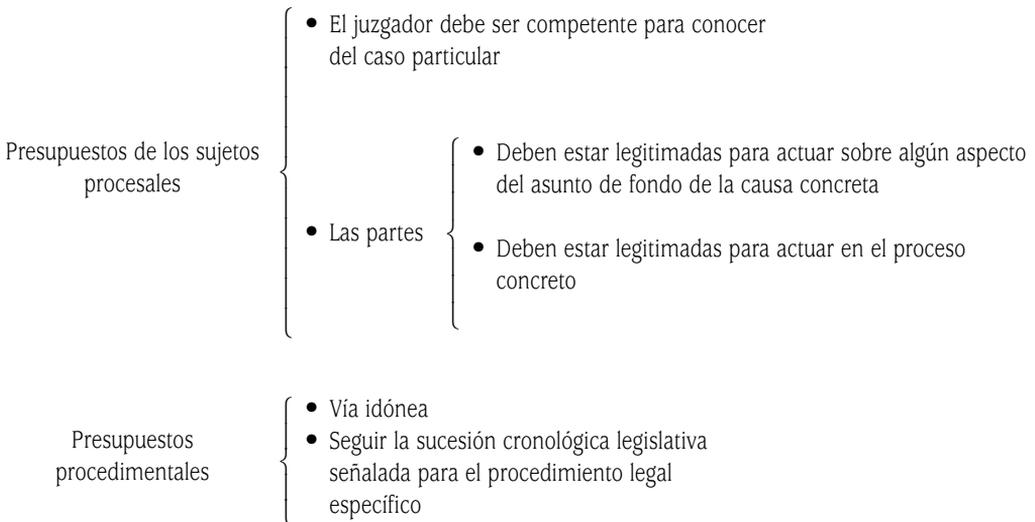
² **Humberto Briseño Sierra**, *Derecho procesal*, Harla, México, págs 826 y siguientes.

Para el citado **Briseño Sierra**, la temporalidad lógica es el factor que puede dar lugar a la clasificación de las condiciones en un proceso, la cual se grafica de esta guisa:



Así, el *supuesto* principal es la controversia o litigio, que puede o no resolverse mediante un proceso (aunque un verdadero o genuino proceso no ha de prevalecer sin conflicto). Los *requisitos* son una gama de extremos necesarios para actuar válidamente en el proceso y resultan muy variables, pues dependen de la regulación normativa de un juicio determinado (por ejemplo: en materia procesal civil son requisitos que la demanda se presente en la oficialía común de partes por escrito, firmada y acompañada de pruebas documentales y de un número determinado de ejemplares del libelo inicial y sus anexos).

Los *presupuestos* están determinados normativamente con anterioridad a la existencia del conflicto, aunque se satisfacen o actualizan después de surgir el litigio, y admiten la clasificación siguiente:



Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

La necesidad de contar con una sistematización tanto en la doctrina como en la legislación procesal del tema de la condicionalidad procesal es urgente y necesaria, pues de otro modo frente a este tópico —que aunque técnico debe ser claro— el único camino seguro es que tenemos un laberinto que lleva sin duda a la injusticia.

Es digno de considerar que si un proceso se sostiene en el mundo de los hechos a pesar de la falta de las condiciones mínimas señaladas, en el mejor de los supuestos está sujeto a la interposición —por quien se sienta agraviado— de impugnaciones, de recursos y de vías de nulificación; y, en el peor de los casos, nos encontramos ante un proceso fraudulento y sólo legal y justo en las apariencias, pues no cumplió con los requisitos mínimos para existir en un plano jurídico ideal. Tal proceso existió de hecho y por un mal derecho, pero no para impartir justicia material.

11.2 Determinación

11.2.1 Presupuestos procesales más importantes

Después de exponer el pensamiento de **Briseño Sierra**, es obligado acudir a otro sector de la doctrina. A pesar de la variedad de opiniones en la ciencia procesal acerca de los presupuestos procesales (los elementos necesarios para la constitución, desenvolvimiento e incluso terminación normal del proceso mediante una sentencia) según informa **Fix-Zamudio**:³ “[...] la corriente más generalizada los considera formados por las condiciones que deben cumplirse dentro del proceso para que pueda dictarse una sentencia de fondo”.

De acuerdo con el emérito investigador, los presupuestos procesales más importantes son:

- Competencia del juez.
- Capacidad procesal de las partes.
- Representación o personería.
- Legitimación.
- Interés jurídico de las partes.

Respecto a la *competencia*, sólo decimos que el instituto será tratado con la extensión del caso en la unidad respectiva de este texto. Del resto de los pre-

³ **Héctor Fix-Zamudio**, *Enciclopedia jurídica mexicana*, ts V, M-P, voz: *Presupuestos procesales*, UNAM-Editorial Porrúa, México, 2002.

supuestos cabe señalar que son conceptos muy relacionados que en muchas ocasiones la legislación adjetiva y la vida forense los confunde indebidamente o los presenta como sinónimos, pero en un esbozo podemos decir:

- a) *La capacidad procesal* es una manifestación de la capacidad de ejercicio de una persona física. Esto es, la parte puede acudir a juicio a deducir derechos y pretensiones en forma directa sin necesidad de ninguna clase de representantes.
- b) *La representación o personería* alude a la actuación en un juicio siempre en nombre de otro, y se debe acreditar en aquél que se cuenta con la autorización legal o contractual, o que devenga por cualquier otro medio jurídico, para instar en ese proceso concreto.

Históricamente, la personería, los poderes y el proceso han estado muy ligados. Basta con leer las voces siguientes en el diccionario del siglo XIX de **Isidro Montiel y Duarte**⁴ para corroborar el aserto:

- “• *Personería*. Poder. Nombramiento de procurador.
- *Personero*. Apoderado [...] procurador que representa la persona de otro”.

La legitimación procesal se traduce en una facultad o autorización que posee un sujeto de derecho para realizar conductas procesales si se cumplen algunas circunstancias.

De manera insistente se han distinguido dos tipos de legitimación:

Legitimación en el proceso
jurisdiccional

- Legitimación *ad causam*: es la aptitud de instar en virtud de la relación de un derecho sustantivo que, al verse violentada o actualizado algún supuesto normativo de fondo, da lugar al proceso. Está muy vinculada con el interés jurídico de acudir a juicio.
- Legitimación *ad processum*: se identifica con la capacidad para realizar actos procesales en determinado juicio por sí mismo, por representación o por un acto de causahabencia en los sujetos procesales.

Finalmente, el interés jurídico procesal para instar en un proceso jurisdiccional, según **Ugo Rocco**, puede ser primario o secundario:⁵ “El interés primario consiste en el derecho público, autónomo y abstracto para poder poner en

⁴ **Isidro Montiel y Duarte**, *Vocabulario de jurisprudencia*, Imprenta de la Viuda e Hijos de Murguía, México, 1878.

⁵ En **Francisco Cornejo**, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t F-L, voz: *Interés jurídico*, UNAM-Editorial Porrúa, México, 2002.

movimiento la actividad de los órganos jurisdiccionales. El interés secundario es, por el contrario, la pretensión fundada o infundada de obtener una sentencia favorable”.

A propósito no hemos abordado este tema en forma prolija ni con gran profundidad, pues este libro es un manual y no un tratado; pero se advierte al lector estudioso que debe consultar la doctrina procesal, la regulación normativa y el derecho jurisdiccional para comprender de manera exhaustiva del asunto que sólo hemos esquematizado.

11.3 Excepciones y presupuestos procesales

Es evidente que existe un vínculo entre las excepciones procesales y los presupuestos de igual forma procesales. Es natural que si el sujeto atacado en juicio considera que no se cumple con alguno de los mencionados presupuestos procesales, oponga una excepción de tal naturaleza. Dependerá de la clase del proceso y de su reglamentación normativa saber cuál es el catálogo o listado de las excepciones procesales y cuándo es el momento oportuno y la vía adecuada para interponerlas. Ésta no es la única forma de analizar los presupuestos procesales en juicio, pero sí una de las más importantes.

En materia procesal civil, el código distrital determina en su art 35 las excepciones procesales, que deberán ser resueltas antes de la sentencia.

Las cuestiones de competencia tienen una tramitación especial. El resto de dichas excepciones procesales ha de analizarse y decidirse en la primera audiencia del juicio ordinario civil, que recibe el nombre de audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales.

11.4 Audiencia previa, de conciliación, y de excepciones procesales

La audiencia se caracteriza porque en ella se realizan, al menos, dos tipos de actos: aquellos que tienden a la conciliación procesal y los que encaminan al saneamiento del proceso. Tal audiencia fue regulada en la ordenanza procesal civil austriaca de 1895, obra del famoso jurista **Franz Klein**. En este cuerpo legal el juzgador cuenta con importantes facultades en la dirección de la audiencia, pues en ella, además de intentar la conciliación de las partes, también resolverá acerca de los presupuestos procesales y decidirá las excepciones de incompetencia, litispendencia y cosa juzgada. También fijará la litis con base en las pretensiones del actor y resistencias (excepciones y defensas) que opon-

ga el demandado. En el código de **Klein** tenemos el primer antecedente de nuestra audiencia, la cual es resultado no del ocio de nuestros académicos, sino del conocimiento y análisis del derecho comparado, en el que podemos encontrar la solución a algunos de nuestros problemas si se aplica el proverbio *mutatis mutandis*, esto es, si guardamos proporciones y realizamos los cambios y hasta ajustes que sean menester.

Otro antecedente de nuestra figura procesal es el despacho saneador del derecho lusitano; su objeto es analizar los llamados presupuestos procesales y las condiciones de la acción. El *Código Procesal Civil* brasileño de 1973, según informa **José Ovalle Favela**,⁶ regula el despacho saneador para resolver los asuntos siguientes:

1. Condiciones de admisibilidad de la acción y de validez del proceso;
2. Práctica de la prueba pericial, y
3. Señalamiento de la audiencia de instrucción y juzgamiento, así como de terminación de las pruebas que se deben practicar en ella.

Por último, el antecedente inmediato de nuestra audiencia lo encontramos en la reforma de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* española, realizada el 6 de agosto de 1984. En ella se regulaba una audiencia o comparecencia en los llamados juicios de menor cuantía.

La audiencia que nos ocupa se incluyó en nuestro código de procedimientos civiles, por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1986. Es una institución joven, mas no por ello poco importante.

El redactor del proyecto de reformas de 1986 fue **Fernando Flores García** quien “oyó el parecer no siempre unánime pero sí mayoritario” —dice el maestro **José Becerra Bautista**—,⁷ de **Sergio García Ramírez**, en esa época procurador general de la República, y de los profesores **Gonzalo Armienta Calderón**, **Héctor Fix-Zamudio** e **Ignacio Medina Lima**.

Ahora es momento de aludir a los principales actos que se realizan en esa primera audiencia, que a pesar del nombre de previa, no debe pensarse que es preliminar al proceso, pues ocurre dentro de él, aunque es previa a la fase probatoria. Su vida ocurre dentro del proceso jurisdiccional. Los actos son el análisis de la legitimación procesal, intentar la conciliación de las partes y, de no lograrse, el juez resolverá sobre las excepciones procesales.

⁶ **José Ovalle Favela**, *Derecho procesal civil*, Oxford University Press, México, 2004, pág 115.

⁷ **José Becerra Bautista**, *El proceso civil en México*, Editorial Porrúa, México, 1996, pág XXV.

11.4.1 ¿Cuándo se efectúa la audiencia previa?

Según lo preceptúa el art 272-A del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, esta audiencia tiene lugar una vez contestada la demanda o la reconvencción, dentro de los 10 días siguientes. El juez señalará día y hora, dando vista a la parte contraria que corresponda con las excepciones que se hubieran opuesto en su contra, por el término de tres días. Para los cómputos de los términos, cabe recordar que los numerales 131 y 132 de dicho código preceptúan que en ninguno de aquéllos se contarán los días en que no puedan tener lugar las actuaciones judiciales y que en los autos se hará constar el día en que comienzan a correr los términos y aquel en que deben concluir.

11.4.2 ¿Quién debe presentarse a la audiencia?

La audiencia es una comparecencia; por ello, deben acudir ambas partes: actor y demandado. Si no asiste una parte —sin causa justificada—, el juez la sancionará con una multa hasta por 120 días de salario mínimo. Si dejan de concurrir ambas, la sanción (multa) será por igual para aquéllas. Si la parte es persona jurídico-colectiva (moral), deberá acudir un representante con poderes suficientes, esto es, con cláusula expresa para disponer de los derechos litigiosos; de otra forma, no tendría sentido intentar la conciliación. El código también dispone que será voluntario para las partes acudir asesoradas a la audiencia en compañía de un letrado. Si uno de los justiciables acude con su abogado y el otro no, el juzgador procurará la existencia de un equilibrio entre ellos. En la audiencia, el primer acto que realiza el juez es el análisis de la legitimación de las partes y deberá pronunciarse respecto de ella.

11.4.3 Una vez que el juez analizó la legitimación de las partes y no se logró la conciliación, ¿cuáles son los otros actos que se realizan en la audiencia?

En lo referente al saneamiento, el doctor **Flores García**⁸ ilustra:

Obsérvese que en cuanto a la depuración, saneamiento o también llamada, por un sector de la teoría procesal, *inmaculación procesal*, que en suma [su finalidad] es limpiar o quitar la hojarasca de las posibles excepciones que tradicionalmente se

⁸ **Fernando Flores García**, *Diccionario de derecho procesal*, voz: *Audiencia previa y de conciliación*, Oxford University Press, México, 2004.

han llamado de “previo y especial pronunciamiento” que se ventilan, en esta audiencia, acatando uno de los caracteres del principio de la oralidad, o sea, el de la inimpugnabilidad de las sentencias interlocutorias...

11.4.4 ¿Cuáles son las excepciones que se deciden en la audiencia previa?

Estas excepciones son las llamadas excepciones procesales (descontada la de incompetencia, que cuenta con especial tramitación tanto para la inhibitoria como para la declinatoria). El elenco se conforma por lo siguiente (art 35):

- La litispendencia.
- La conexidad de causa.
- La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor.
- La falta de cumplimiento del plazo o de la condición.
- El orden o la excusión.
- La improcedencia de la vía.
- La cosa juzgada.
- Las demás que señalen las leyes.

El análisis de dichas excepciones deberá hacerse en el curso respectivo de derecho procesal civil.

Esquemas

1. Clases de presupuestos procesales según **Zepeda**
- Elementos o circunstancias:
 - Que dan origen al proceso
 - Que determinan la constitución de la relación procesal
 - Que aseguran la validez o eficacia de los actos procesales

2. Condiciones en el proceso según **Humberto Briseño Sierra**
- El juzgador debe ser competente para conocer del caso determinado
 - Las partes
 - Deben estar legitimadas para actuar sobre algún aspecto del asunto de fondo de la causa específica
 - Deben estar legitimadas para actuar en el proceso determinado

3. Los presupuestos procesales en estricto sentido según **Humberto Briseño Sierra**
- Vía idónea
 - Seguir la sucesión cronológica legislativa señalada para el procedimiento legal específico
4. Presupuestos procesales más importantes según **Fix-Zamudio**
- Competencia del juez
 - Capacidad procesal de las partes
 - Representación o personería
 - Legitimación
 - Interés jurídico de las partes
5. Legitimación en el proceso jurisdiccional
- Legitimación *ad causam*: es la aptitud de instar debido a la relación de un derecho sustantivo que, al verse violentada o al actualizarse un supuesto normativo de un derecho de fondo, da lugar al proceso. Está muy vinculada con el interés jurídico de acudir a juicio
 - Legitimación *ad processum*: se identifica con la capacidad para realizar actos procesales en determinado juicio por sí mismo, por representación o por un acto de causahabencia en los sujetos procesales
6. Excepciones y presupuestos procesales
- Si el sujeto atacado en juicio considera que no se cumple con algún presupuesto procesal, opondrá una excepción de esa naturaleza
7. Otra forma de análisis de los presupuestos procesales
- En especial la legitimación y personería por el juez civil a lo largo del proceso
8. Audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales
- El juez analiza la legitimación
 - El secretario conciliador intenta la conciliación, la cual, de no lograrse:
 - El juez decide acerca de las excepciones procesales que no tienen un tratamiento especial

Cuestionario

1. ¿Por qué es indebido dar a la expresión “presupuestos procesales” un contenido meramente gramatical?
2. ¿Cómo clasifica **Zepeda** los presupuestos procesales?
3. Explique la teoría de la condicionalidad en el proceso según **Humberto Briseño Sierra** y aluda brevemente a los supuestos, requisitos y presupuestos procesales.

4. ¿Qué son los presupuestos procesales según **Fix-Zamudio**?
5. Para el mismo autor, ¿cuáles son los presupuestos procesales más importantes?
6. Distinga los vocablos *representación* o *personería*, *legitimación* —con su división— e *interés jurídico de las partes*.
7. ¿Qué relación existe entre excepciones procesales y presupuestos de igual naturaleza?
8. ¿Qué intervención diferente de la solución de excepciones procesales puede tener el juez civil en materia de supuestos procesales?
9. ¿Qué actos tendientes al análisis y solución de excepciones procesales se realizan en la audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales según el código adjetivo civil distrital?
10. Dé una noción elemental de los presupuestos procesales y señale su importancia en un proceso específico.

UNIDAD 12

Jurisdicción

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Analizará y delimitará el concepto, las teorías acerca de la naturaleza y los elementos de la jurisdicción, aprenderá el deslinde entre ésta y la administración, distinguiendo entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria; asimismo, conocerá los órganos que no forman parte del Poder Judicial y desempeñan la función jurisdiccional, y demás modalidades relacionadas con la jurisdicción.

12.1 Concepto

Desde su etimología (del latín *jus* y *dicere*¹), la jurisdicción alude a la aptitud de “decir el derecho”, que en los procesos se realiza para resolver el problema

¹ Petri Salas, *Compendium latino-hispano*, voz: *Jus*, Ex Typographia Regiae Societatis, Madrid, 1817.

de fondo por medio de sentencias cuando finalizan aquéllos por su vía natural. A su vez, las sentencias (de *sentendo*: sentimiento) son el sentimiento jurídico razonado del juzgador. La jurisdicción siempre se manifiesta en el proceso en forma dinámica y se traduce en varias clases de resoluciones, que llegan a ser actos jurisdiccionales. Hoy día, en nuestro medio son actos de autoridad que deben cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación (art 16 constitucional).

Sin duda, la jurisdicción es una expresión de la soberanía del Supremo Poder de la Federación, el de las entidades federativas y el de los tribunales del Distrito Federal. Los multicitados actos jurisdiccionales se traducen en la función judicial, la cual se estructura, fundamentalmente, en el llamado Poder Judicial.

La intervención del juzgador ocurre, en la inmensa mayoría de los casos, porque es excitada por un sujeto de derecho y debe —para constituirse un proceso genuino— tener como presupuesto elemental un conflicto, que solemos denominar, en forma técnica, *litigio*. La finalidad del órgano jurisdiccional del poder público es solucionar el conflicto mediante la aplicación de leyes, tesis de jurisprudencia, normas, tratados internacionales, usos y costumbres, y principios generales del derecho, según sea el caso, tomando en consideración diversos factores de contenido humano, como circunstancias políticas, económicas, sociales y morales. Juzgar es un arte prudencial, práctico, concreto y no una actividad vil y mecánica, pues tiene raíces profundas en la “cuestión humana”. Así, la jurisdicción se ejerce frente a un caso concreto —o una serie en las acciones colectivas— pues hay diversas aristas por limar para realizar un buen juzgamiento. En conclusión, al sentenciar se actualiza la expresión latina *Jus esto*: “ésta es la justicia y que se guarde”.

La jurisdicción es un concepto fundamental o categoría, como ha quedado visto, de la cual derivan otros, como el de competencia; esta última no es sinónimo de jurisdicción o de la expresión del poder público, sino su límite natural, pues dicha jurisdicción está delimitada por distintos factores competenciales. No hay un juez único y universal que conozca de todas las controversias planteadas en cada uno de los procesos.

El concepto de jurisdicción se ha explicado a través de los tiempos de distintas maneras, pues la ideología del momento histórico lo ha teñido, por ejemplo: en los países hispanos, la jurisdicción del rey o monarca (de donde derivaban todas las sentencias emitidas en su nombre dentro de vastos territorios) y la del poder eclesiástico no siempre convivieron pacíficamente. Una figura procesal, el recurso de fuerza —por el cual la autoridad real tenía conocimiento de un asunto que en su concepto no le correspondía juzgar a la autoridad eclesiástica—, motivó el estudio del concepto de jurisdicción por muy

solventes autores, como **Jerónimo de Ceballos**, **Salgado de Somoza**, **Covarrubias** y el **conde de la Cañada**.

En la actualidad, un sector de la doctrina sostiene que es más importante el correcto acceso y ejercicio a la jurisdicción en un momento y lugar determinados que formular mil y un teorías para intentar explicar la naturaleza de la jurisdicción o para conceptualizarla. Por nuestra parte, optimistas de la ciencia procesal, consideramos que una sana doctrina de lo procesal no excluye a un buen mundo normativo y a un mejor plano de los hechos jurídicos procesales; al contrario, pueden ayudar a su formación y explicación.

Retomamos el aspecto histórico de la jurisdicción para aludir en volandas a dos autores: **Jeremy Bentham** y **Jacinto Pallares**, quienes en sus respectivos campos de acción intelectual explicaron nuestro concepto.

Bentham fue un autor que se preocupó mucho por la correcta organización judicial (concepto fundamental en la fase procedimentalista). Acerca del fin del ejercicio de la jurisdicción sostenía:²

[...] las buenas leyes son la primera condición de un buen establecimiento de tribunales, porque si sólo sirviesen para conservar leyes opresivas, tanto mayores serían los males que hiciese cuanto más consiguiera su objetivo; pero nuestra suposición se funda en un gobierno nacional, cuya legislación se dirige al mayor bien del mayor número, es decir, al principio de utilidad en toda la extensión que puede darse.

La fidelidad a la ley no es otra cosa que el cumplimiento exacto de las promesas de la ley respecto a cada individuo; esto es lo que constituye la rectitud en las decisiones judiciales, y esta rectitud es el principal objeto a que todo debe dirigirse.

En México, uno de los procedimentalistas pioneros que llamó la atención sobre el Poder Judicial —al tratarlo en forma exhaustiva y sistemática— fue **Jacinto Pallares**, quien en 1874 dio a la prensa su texto:³ *El poder judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República mexicana*.⁴ Hasta nuestros días, esta obra clásica puede leerse con provecho, pues en ella está presente el tema que hoy se denomina *derecho a la jurisdicción* o *derecho a la impartición de justicia* como garantía fundamental de los justiciables.

² **Jeremy Bentham**, *De la organización judicial y de la codificación*, t I, Imprenta de Paul Renuoard, París, 1828, págs 2-3.

³ **Jacinto Pallares**, *El poder judicial*, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, México, 1874.

⁴ Desde luego, antes de él lo hizo su maestro **José Blas Gutiérrez Flores-Alatorre**, quien se sintió plagiado por el discípulo **Pallares** cuando este último publicó la obra citada en la nota inmediata anterior.

12.1.1 Teorías que explican su naturaleza jurídica

En cuanto a la jurisdicción, es tendencia mayoritaria considerarla una función pública, organizada y restringida en leyes o tratados internacionales, y estructurada como un poder fundamental en las democracias occidentales y en los países de otras tradiciones que han adoptado el sistema clásico de división de poderes. Ella se manifiesta —como hemos reiterado— por actos jurisdiccionales. Los autores que indican que los árbitros privados ejercen una jurisdicción delegada y permitida por el Estado por disposiciones legales específicas no toman en consideración que aquéllos carecen de imperio y coerción para hacer efectivos sus laudos en caso de incumplimiento; por ende, es indebido pensar que aquéllos poseen jurisdicción.

La jurisdicción se ejerce por funcionarios públicos, que devengan un emolumento con cargo al erario estatal y a quienes les son aplicables todo género de normas, desde constitucionales, administrativas o penales —si las actualizan por un mal ejercicio de sus funciones— hasta las de carácter ético, pues comienza a haber la tendencia a promulgar códigos de ética del Poder Judicial. Un caso en el que la jurisdicción estatal se ejerce por jueces no profesionales es el del jurado popular —donde está regulado—, cuando los jurados deciden sobre los hechos de la controversia y un juez profesional resuelve acerca del derecho. Pero se debe considerar que en el momento en que el ciudadano actúa como juez lego o no profesional, ejerce una función pública y estatal; por ello, su actuación está sujeta a una serie de normas según la legislación siempre variante de sistema a sistema. Son una especie de “funcionarios públicos efímeros”, con muy corta duración en su encargo.

Por descontado estimamos que el Poder Judicial tiene plena autonomía en el programa normativo constitucional, que se ha perfilado con el tiempo, y ésta es la causa por la cual no explicamos las teorías de autores —como **Kelsen**— que han negado la plena entidad del Poder Judicial al considerarlo una expresión del Poder Ejecutivo. Esto no es deseable ni política ni socialmente, además de contravenir semejantes posturas a diversas disposiciones de la CPEUM y de nuestra realidad en lo jurídico, en lo político y en lo social. Asunto muy distinto es distinguir el acto jurisdiccional del acto administrativo, tema que abordaremos más adelante.

12.1.2 Elementos de la jurisdicción

Al realizar una síntesis razonada del pensamiento de **Vicente y Caravantes, Manuel de la Plaza, Carnelutti** —quien tuvo una concepción muy peculiar sobre

la jurisdicción—, y **Menéndez y Pidal**, el emérito profesor **Eduardo Pallares Portillo**⁵ consideró los siguientes elementos de la jurisdicción (traducidos en poderes jurisdiccionales):

- a) El poder de conocimiento de la pretensión y la resistencia, y de tramitación del proceso (*notio*).
- b) El poder de decisión para resolver el litigio tanto en lo principal como en lo incidental (*judicio*).
- c) El poder disciplinario para mantener el orden y respeto a los juzgadores, que se puede ejercer sobre las partes, los terceros y los auxiliares judiciales.
- d) El poder de coerción que se manifiesta por apremios y puede hacerse uso de la fuerza pública, donde está implícito el *imperium*.
- e) El poder de documentación, mediante el cual el juez está facultado para realizar actos judiciales que, al documentarse, constituyen un medio de prueba en sí mismos.

Del primero podemos decir que el concepto de *notio* tiene correlato con el de fase de instrucción —momento común a todos los procesos— cuando el juez se instruye, pues conoce las pretensiones y excepciones, las pruebas y los alegatos conforme se desarrolla el procedimiento señalado en el programa normativo respectivo.

El segundo se produce en la otra fase procesal común a las ramas del enjuiciamiento (juicio), pues es lógico que los juzgadores detengan en algún momento su labor de instrucción para decir el derecho, y ejerzan prudencialmente la justicia por medio de sus sentencias.

El tercero es la facultad de poner orden en el proceso en todas las diligencias formales e informales integrantes de éste. Dicha facultad se puede ejercer no sólo dentro del tribunal, sino también en toda actividad judicial y para su integral ejercicio alcanza a los terceros en juicio.

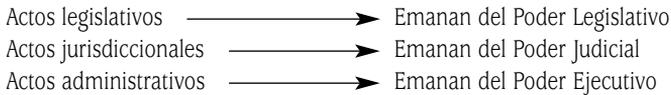
La coerción —tan íntimamente ligada al imperio— es un elemento fundamental de la jurisdicción, pues no queda a la voluntad de las partes cumplir las resoluciones judiciales, sino que éstas se pueden ejecutar aun con el ejercicio de la violencia autorizada por el mundo normativo. No debe confundirse la facultad de la coerción con su ejercicio físico, el cual no suele realizar personalmente el juez, sino por el auxilio de la autoridad de ejecución (administrativa o ejecutiva).

⁵ **Eduardo Pallares**, *Diccionario de derecho procesal civil*, voz: *Poderes jurisdiccionales*, Editorial Porrúa, México, 1991.

Finalmente, la facultad documental se traduce en que todas las actuaciones del juez y de sus auxiliares constituyen por sí mismas un medio de prueba tanto en el proceso en concreto como para otros, e incluso son susceptibles de ofrecerse en otro género de procedimientos (por ejemplo: en una averiguación previa).

12.1.3 Deslinde entre legislación, jurisdicción y administración

Separar los actos legislativos de los jurisdiccionales y los administrativos puede llevarnos —como lo ha hecho un sector de la doctrina— a transitar por diversos caminos al abordar el tema desde distintos enfoques. Nosotros nos conformamos con mostrar dos vías: la primera es sencilla pero engañosa, pues no llega a la esencia y consiste en definir dichos actos de manera formal y simplemente por su órgano de creación, como se ve en el sencillísimo esquema siguiente:



La segunda vía es más firme pero también más complicada, pues busca encontrar las notas esenciales que definen el acto al margen de quién sea el poder emisor. Se traduce en aplicar un criterio material o de fondo para distinguir a cada uno de los tres tipos de actos señalados.

Los actos legislativos son generales, abstractos, impersonales y de creación; a su vez, las normas legislativas que contienen presupuestos generales no deben tener destinatarios con nombre y apellido, sino que son por esencia amplios para comprender a todo aquel que actualice el supuesto normativo. Con base en tales caracteres se puede afirmar que, si bien el órgano legislativo es el creador natural de tales normas, en un campo más restringido también lo tienen los dos poderes restantes, por ejemplo:

- | | | |
|-------------------------------|---|---|
| El Poder Judicial legisla al | } | <ul style="list-style-type: none"> • Crear reglamentos y acuerdos generales • Formar jurisprudencia de observación obligatoria para todos los tribunales nacionales |
| El Poder Ejecutivo legisla al | } | Ejercer sus importantes y extensas facultades reglamentarias |

Distinguir al acto jurisdiccional del administrativo no es labor tan sencilla como en el caso anterior, ya que ambos son particulares, concretos, persona-

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

les, declarativos o de aplicación. Han existido tantas posturas en torno al particular que de nuevo, con un dejo pesimista, el inteligente **Pallares** expresó sobre este asunto:⁶

Se han formulado muchas doctrinas relativas a la naturaleza jurídica del acto jurisdiccional, de tal manera que, después de leer a los diversos autores que las exponen, se produce en la mente del lector gran confusión sobre dicho tema. Casi todos los procesalistas formulan la suya, por lo cual sería imposible hacer una exposición completa de las mismas.

El problema consiste en distinguir el acto jurisdiccional del acto administrativo, enunciando de aquél las notas esenciales que sustancialmente lo diferencian del segundo, [lo que lleva al] lector a ese confuso laberinto de doctrinas y opiniones[...]

En México una importante obra que ha dado luces al tratamiento del espinoso tema es la *Noción del acto jurisdiccional* de **Pierre Lampué**, traducida y anotada por **Jesús Toral Moreno** y publicada por Jus en 1947.⁷ La solución al problema requiere, según el decir de **Alcalá-Zamora**, un enfoque pluralista, esto es:⁸ “señalar los diversos factores que encuadran al concepto de jurisdicción, de tal manera que cuando ellos concurren no haya duda de su presencia”. Una sola golondrina no hace verano y una sola nota no representa cabalmente la jurisdicción.

Ahora bien, es pacífica la doctrina al señalar que el acto jurisdiccional y el acto administrativo comparten estas características, al ser:

- Concretos.
- Particulares.
- Personales.
- Declarativos o de aplicación.

Pero hay al menos tres notas propias del acto jurisdiccional que dan plena distinción al acto administrativo, pues en el primero:⁹

⁶ **Eduardo Pallares**, ob cit, voz: *Acto jurisdiccional*.

⁷ A instancia y promoción del emérito **Gómez Lara** se realizó una nueva edición: **Pierre Lampué**, *Noción del acto jurisdiccional*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, con un estudio introductorio, de gran enjundia y valía, del citado **Gómez Lara**.

⁸ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, “Notas relativas al concepto de jurisdicción”, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, t I, UNAM, México, 1974, pág 32.

⁹ **Cipriano Gómez Lara**, “Presentación” del libro: **Pierre Lampué**, *Noción del acto jurisdiccional*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, pág XIV.

- a) Debe excitarlo o provocarlo el gobernado (es mejor decir un sujeto de derecho, dado que el ministerio público también excita la función jurisdiccional).
- b) Genera una relación triangular entre el Estado y los dos sujetos contendientes.
- c) Está siempre destinado a dirimir un litigio o controversia mediante la aplicación de una norma general al caso controvertido.

12.1.4 Distinción entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria

La genuina y verdadera jurisdicción es la que se ejerce en una contradicción (con un litigio y con despliegue de la bilateralidad proyectiva de la acción) y en el desarrollo de un procedimiento que tiene como finalidad solucionar el conflicto mediante la aplicación de leyes, tratados internacionales, jurisprudencia, usos, costumbres y principios generales del derecho, tras haber realizado el juzgador una labor de interpretación y, en su caso, de valoración.

La jurisdicción es una respuesta a la contención (litis), y no debemos olvidar todo cuanto se ha dicho en las primeras unidades de este libro: nuestra materia está inmersa en “el país de los pleitos” y sus formas de solución. Donde hay un conflicto de intereses con trascendencia jurídica, con pretensiones y resistencias, que se intenta resolver mediante un proceso encontramos el ejercicio siempre dinámico y vivo de la jurisdicción.

Empero, desde tiempos de muy dilatada fecha, la doctrina y la legislación han aludido también a la “jurisdicción voluntaria”. De ella se ha escrito que no le conviene el sustantivo *jurisdicción* ni el adjetivo *voluntaria*. Del primero se ha sostenido que no hay jurisdicción pues el juzgador que interviene en esos procedimientos —no procesos— actúa como autoridad administrativa, pues el gobernado busca en la resolución satisfacer una petición, y no una pretensión resistida. En estos procedimientos no hay litigio por resolver, ni se configura una estructura triangular entre el juez y las partes en contienda, por lo cual no se cumplen las características propias del acto jurisdiccional señaladas. En torno al adjetivo *voluntaria*, se dice: el juez actúa obligatoriamente por mandato de la ley para realizar alguna autorización, sus intervenciones son forzosas y para los solicitantes no es voluntaria la iniciación de la vía, por ejemplo: cuando quien representa a un menor acude a estas diligencias para buscar la anuencia del tribunal en el caso de desear enajenar un bien inmueble que pertenece a ese menor de edad. Las diligencias entonces no son voluntarias para el promovente, ni para el juez en sus respectivas intervenciones y participaciones.

Hoy día, al considerar el legislador que no en todas las tramitaciones de jurisdicción voluntaria es menester la intervención estatal, distintas leyes del notariado autorizan a los fedatarios públicos a participar en algunas de ellas, en vez de al juez.

En general la doctrina prefiere denominar a este tipo de trámites (a veces también la ley) *procedimientos paraprocesales*, pues, aunque interviene un juzgador en ellos, no constituyen un verdadero proceso jurisdiccional.

El *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal* regula con amplitud en su título decimoquinto los diversos extremos que comprenden la jurisdicción voluntaria.

12.2 Conflictos de atribuciones

En México, dada su estructura jurídica-política de república federal, coexisten, actúan e interactúan el Poder Ejecutivo (federal, local, distrital y municipal) el Poder Legislativo (federal, local y distrital) y el Poder Judicial (federal, distrital y local).

En los diarios quehaceres de esos “poderes” se producen invasiones en sus atribuciones; piénsese al respecto la gran variedad hipotética de “choques” que puede haber entre los distintos poderes, en sus diversos niveles, al considerarse dos —o incluso más— de ellos facultados para realizar alguna conducta jurídica. De lo expuesto nos damos cuenta fácilmente que los conflictos no sólo se producen entre los distintos tribunales del Poder Judicial: el ámbito de posibles conflictos es mucho mayor.

Frente a los conflictos de atribuciones competenciales, la CPEUM otorga a la SCJN la facultad para conocer de las clases de litigios llamados controversias constitucionales. **Fix-Zamudio** y **Fix-Fierro** entienden por estas últimas lo siguiente:¹⁰

Son las controversias de carácter jurídico que, como consecuencia de la estructura federal y de la división de poderes en el Estado mexicano, pueden surgir entre diferentes órdenes normativos, entre órganos que forman parte del mismo orden, las que pueden ser planteadas en forma directa ante el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con la fracción I del art 105 de la Constitución.

¹⁰ **Héctor Fix-Zamudio** y **Héctor Fix-Fierro**, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t C, voz: *Controversias constitucionales*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

La razón del cambio o reestructuración que se realizó al art 105 constitucional (1994), que dio lugar a su ley reglamentaria (1995), es explicada con meridiana claridad por **Juventino V. Castro y Castro**:¹¹

[...] los mejores juristas de nuestra patria siempre nos alertaron con hondura, cuando nos hicieron ver que los artículos fundamentales de los habitantes del país sólo son materia de 29 artículos constitucionales (de los 136 que actualmente tiene); era manifiesto que nuestros aciertos eran parciales y perfectamente limitados. La pregunta obligada surgía con espontaneidad: y la violación de los mandatos contenidos en los artículos 30 al 136 de la propia Constitución ¿cómo y por quién se defienden?

A esas interrogantes dio puntual contestación el actual art 105, y por ello se le reestructuró en 1995.

La fracc I del art 105 de la CPEUM contempla distintos supuestos de procedencia en materia de controversias constitucionales y faculta a la SCJN para conocer esta clase de procesos constitucionales. Los supuestos predichos son controversias que se susciten entre:¹²

- La Federación y un estado o el Distrito Federal.
- La Federación y un municipio.
- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste —en su caso, la Comisión Permanente—, ya sea como órganos federales o del Distrito Federal.
- Un estado y otro.
- Un estado y el Distrito Federal.
- El Distrito Federal y un municipio.
- Dos municipios de estados diversos.
- Dos poderes de un mismo estado, respecto a la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- Un estado y uno de sus municipios sobre la constitucionalidad de los actos o disposiciones generales.
- Un estado y un municipio de otro estado sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

¹¹ **Juventino Castro y Castro**, “Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad”, en **Eduardo Ferrer Mac-Gregor** (coordinador), *Derecho procesal constitucional*, t I, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Porrúa, México, 2001, pág 334.

¹² Se respeta el formato —en cuanto a mayúsculas— del texto constitucional.

- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Es importante aclarar que este tipo de controversias se generalizaron y se resuelven con criterios jurídicos al haber perdido en los últimos años el Poder Ejecutivo federal y los gobernadores, en sus respectivos ámbitos, una serie de facultades metaconstitucionales —acaso ilegales— para solucionar todo género de conflictos. No debemos olvidar que el presidente era no sólo el gran elector, sino también el árbitro más importante para resolver un variado género de litigios; como muchas de estas controversias tienen contenido o consecuencias políticas, nada más natural que fuera el presidente o el gobernador quien resolviera los litigios entre poderes públicos. Por otro lado, se antojaba impensable que un poder pleiteara y sostuviera su competencia frente al ejecutivo, demandándolo ante la SCJN.

La hegemonía política cuasitotal que durante muchas décadas mantuvo el presidente y su partido —el PRI— no fueron un campo propicio para la solución de controversias por la vía jurisdiccional. Además, la historia de México se ha construido por muchos caminos y vías, no por la democracia, al grado de que no hace muchos años si una persona se calificaba de sensata y quería hacer y participar en la política en serio —no sólo en ámbitos académicos o en una oposición decorativa o reprimida— no pensaría en sostener alguna competencia frente al Ejecutivo federal o local.

Dicho entre veras y bromas —por donde la verdad se asoma—, hoy en día el horario del país se decide en una controversia constitucional, cuando en su momento la hora, como en el cuento, era: “la que usted diga, señor presidente”.

Hace casi tres décadas escribía **Jorge Carpizo**:¹³ “El presidente debe ejercer plenamente los poderes que le otorga la ley fundamental, pero ningún otro; su actuación debe estar subordinada a la Carta Magna, debe existir un equilibrio entre los dos poderes políticos y el judicial debe actuar realmente con independencia. Ésta es mi tesis, ésta es mi utopía”.

La tesis y la utopía se cumplieron —al menos en parte— y en nuestros días lo que sobra son conflictos de competencia entre poderes. Un dato objetivo: no se pasó de la utopía a la anarquía, sino a un sistema —hasta hoy con altos grados de bondad— jurisdiccional de solución de pleitos entre poderes y poderosos.

¹³ *El presidencialismo en México*, Siglo XXI, México, 1978, pág 10.

12.3 Funciones jurisdiccionales efectuadas por órganos que no pertenecen al Poder Judicial

Existen distintos órganos y entidades en el derecho mexicano que, sin pertenecer formal ni materialmente al Poder Judicial (de la Federación, de los estados o de los tribunales del Distrito Federal), ejercen la jurisdicción acotada por su competencia constitucional y legal.

A la justicia emanada de una serie de órganos, los cuales dicen qué es el derecho con jurisdicción frente a un caso concreto ya sea en forma cotidiana o sólo en casos aislados (como el ejercicio de la jurisdicción del Poder Legislativo), la podemos agrupar bajo los rubros siguientes:

Justicia parlamentaria	<ul style="list-style-type: none"> • Procesos de declaración de procedencia • Juicio político
Justicia laboral	
Justicia fiscal y administrativa	Federal, local y distrital
Justicia militar	De naturaleza federal y entendida como un "fuero", como reminiscencia histórica, pero de palpante actualidad

Antes de aludir brevemente a cada clase de "justicia" mencionada, es conveniente recordar que una corriente de la doctrina busca la unidad jurisdiccional y pugna, al menos, porque el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y los tribunales laborales federales se incorporen al Poder Judicial de la Federación (como ocurrió con el órgano encargado de impartir justicia electoral en materia federal); incluso, de realizarse tal incorporación se obtendrán diversos beneficios tanto para los funcionarios de esos entes como para los justiciables, pues los adelantos que ha habido en la impartición de justicia federal (como la existencia de la carrera judicial, del Consejo de la Judicatura y de códigos de ética) alcanzarían a la justicia fiscal, a la administrativa y a la laboral, por lo menos en dicho orden federal.

12.3.1 Justicia parlamentaria

Esta justicia ocurre mediante la sustanciación y decisión tanto de los llamados *procesos de declaración de procedencia* como en el juicio político, cuando órganos eminentemente políticos ejercen jurisdicción.

En cuanto a la naturaleza jurídica del proceso para la declaración de procedencia, en la doctrina existen dos posturas: la que niega en él un ejercicio de la jurisdicción y la que la afirma. En el primer rubro tenemos a autores tan solventes como el constitucionalista **Felipe Tena Ramírez**, quien no dudó en afirmar que:¹⁴

Tratándose de delitos comunes, la Cámara de Diputados no absuelve ni condena, no prejuzga respecto a la responsabilidad penal del funcionario, sino que sólo lleva a cabo o no el acto indispensable para que el acusado quede a merced de la potestad judicial común, el acto consistente en separarlo de su encargo, único medio de suspender el fuero. El acto de la Cámara [de Diputados], si ésta resuelve en sentido afirmativo, no es, por tanto, un acto jurisdiccional, sino de índole administrativa, el simple acto administrativo de separar de su encargo a un funcionario.

Nosotros nos adherimos a la corriente que considera que en los procesos de declaración de desafuero se ejerce jurisdicción, toda vez que materialmente se dice el derecho ante una controversia o litis, mediante una serie de actos proyectivos con bilateralidad en la pertenencia de la acción, en un procedimiento como estructura triangular: parte atacante, parte atacada y órgano de juzgamiento, con facultades para hacer valer sus determinaciones. En este sentido se inscriben los autores —a quienes seguimos— **Enrique Quiroz Acosta**¹⁵ y **Eduardo Andrade Sánchez**, entre otros.¹⁶

El tema no es pacífico pero creemos que impera la tendencia que sostiene la naturaleza jurisdiccional sobre el juicio de desafuero. El criterio adoptado por la sección instructora en su dictamen respecto a la declaración de procedencia en contra de **Andrés Manuel López Obrador**, contiene ese germen cuando afirma:¹⁷ “La función de la Cámara de Diputados [en las declaraciones de procedencia] no es de naturaleza judicial, sino que se trata de un procedimiento administrativo de naturaleza jurisdiccional [...] Así las cosas y siendo la declaratoria de procedimientos un acto administrativo de naturaleza jurisdiccional [...]”

Sin embargo, hay que decirlo: se llegó a estas conclusiones al tratar de armonizar, sin lograrlo, a autores con posiciones antagónicas sobre el asunto, se-

¹⁴ **Felipe Tena Ramírez**, *Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1990, pág 562.

¹⁵ **Enrique Quiroz Acosta**, *Lecciones de derecho constitucional*, segundo curso, Editorial Porrúa, México, 2002. Dicho autor llama al proceso parlamentario de declaración de procedencia como juicio de desafuero, ob cit, pág 585.

¹⁶ **Eduardo Andrade Sánchez**, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, UNAM, México, 2004, págs 69 y siguientes.

¹⁷ *Diario Oficial de la Federación*, 8 de abril de 2005, cuarta sección, Cámara de Diputados, pág 47.

gún se desprende de la lectura integral de dicho dictamen en la parte correspondiente.

12.3.2 Juicio político

En este juicio hay una participación más amplia del legislativo, pues intervienen tanto la Cámara de Diputados como la Cámara de Senadores. En dicho procedimiento especializado, los sujetos que en su caso se pueden enjuiciar son los altos funcionarios señalados en la Constitución —por haber cometido probablemente violaciones constitucionales— y en la *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*.

La Cámara de Diputados sustancia la instrucción del juicio y, en su caso, se constituye como órgano acusatorio ante la Cámara de Senadores, que en su carácter de jurado dicta la sentencia respectiva. Como bien apunta **González Oropeza**:¹⁸ “[...] las sanciones que determine en su caso el órgano juzgador serán de carácter eminentemente político, a saber: la remoción del cargo desempeñado y la inhabilitación para ocupar un cargo o desempeñar comisiones de carácter hasta por 20 años”.

12.3.3 Justicia laboral

La CPEUM en su art 123, separa en dos grandes grupos a los trabajadores: los que se rigen por el ap A de dicho precepto son aquellos que no prestan sus servicios al Estado y los del ap B son los trabajadores al servicio del Estado. La Carta Magna señala que, en caso de litigios laborales, se crean tribunales especializados para su solución:

- | | | |
|--------------------------|---|--|
| Art 123, ap A, fracc XX | { | Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una junta de conciliación y arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y del patrón y uno del gobierno |
| Art 123, ap B, fracc XII | { | Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje según lo prevenido en la ley reglamentaria
Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal, mientras que los que se susciten entre la SCJN y sus empleados serán resueltos por esta última |

¹⁸ **Manuel González Oropeza**, *Enciclopedia jurídica mexicana*, ts F-L, voz: *Juicio político*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

El estudio de la integración de los tribunales laborales y las distintas clases de procesos y procedimientos deberá hacerse en las asignaturas correspondientes y los autores de este libro nos conformamos con que el alumno, en los primeros semestres de la carrera, tenga claras al menos las notas siguientes:

- a) La justicia laboral es fruto de la incorporación del derecho social a la Constitución, teniendo como origen —y a la vez ser la respuesta— de los diversos reclamos sociales que se produjeron en distintas corrientes y movimientos armados que se han englobado con el título “Revolución mexicana”.
- b) En la justicia laboral, la composición de los juzgados tiene diversos orígenes: representantes del capital, los trabajadores y el Estado.
- c) Los tribunales laborales, a pesar de no pertenecer al Poder Judicial, ejercen materialmente jurisdicción en sus resoluciones llamadas —con imprecisión técnica— laudos, pues en puridad son sentencias.
- d) En la justicia laboral se cuenta con amplia tradición en la práctica de la conciliación para evitar un proceso largo que puede perjudicar la economía del trabajador; pero también se corre el peligro de llegar a una solución si bien rápida —en las conciliaciones— tal vez nada favorable para el trabajador.
- e) La justicia laboral es un tema de estudio complejo no sólo por la clasificación en dos apartados de los trabajadores, sino también en virtud de la participación de las entidades federativas en los procesos laborales.

12.3.4 Justicia fiscal y administrativa en el nivel federal y en materia distrital

El actual Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa debe su extendida competencia a las reformas a su ley orgánica, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2000. Como bien ilustra **Fix-Zamudio**:¹⁹ “Originalmente sólo conocía de las controversias entre los causantes y las autoridades fiscales federales, pero se le incorporan otros conflictos hasta llegar al conocimiento genérico de los procesos administrativos y en la actualidad está dotado de plena autonomía para dictar sus fallos”.

La plena autonomía de dicho tribunal deriva del art 73, fracc XXIX, inc H, de la CPEUM.

¹⁹ **Héctor Fix-Zamudio**, *Enciclopedia jurídica mexicana*, ts Q-Z, voz: *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

El tribunal se integra por una sala superior y varias salas regionales; a su vez, los magistrados que la conforman son nombrados por el presidente de la República con aprobación del Senado y, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. El tribunal ejerce materialmente jurisdicción y, como se ha escrito, hay distintas voces que pugnan por su incorporación al Poder Judicial de la Federación.

12.3.5 Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal

Creado en 1971, este tribunal tiene la facultad competencial para conocer de las controversias o litigios que surjan entre los habitantes del Distrito Federal y las autoridades administrativas y fiscales de este último. Tiene su soporte constitucional en el art 122, C, base primera, fracc V, inc N, mediante el cual se faculta a la Asamblea Legislativa para expedir la *Ley Orgánica del Tribunal Contencioso Administrativo para el Distrito Federal*.

12.3.6 Justicia militar

Reservada exclusivamente a los militares, conforme a la Constitución y al *Código de Justicia Militar*, se integra por el Supremo Tribunal Militar, por los consejos de guerra ordinarios, por los consejos de guerra extraordinarios y por los jueces militares.

Esta jurisdicción es de las menos estudiadas por la doctrina debido a su alto nivel de especialización. Del universo de comentarios que se pudieran realizar resaltamos uno: estos procesos se realizan en un ambiente propicio para vulnerar los derechos humanos; en consecuencia, se ha pugnado por establecer un órgano autónomo defensor de los derechos fundamentales en el ámbito militar, incluidos sus procesos jurisdiccionales, un ombudsman militar.

Esquemas

1. Jurisdicción
 - Se dice el derecho frente a un caso controvertido
 - Es una expresión de la soberanía estatal

2. Jurisdicción (facultad de resolver litigios) \neq Competencia (límite de la jurisdicción)

3. Jurisdicción { Naturaleza: función pública dotada de plena autonomía
4. Elementos de la jurisdicción según **Pallares** {
 - *Notio*
 - *Juditio*
 - Poder disciplinario
 - Coerción
 - Poder de documentación
5. Elementos comunes a los actos administrativos y jurisdiccionales {
 - Concretos
 - Particulares
 - Personales
 - Declarativos o de aplicación
6. Notas propias del acto jurisdiccional {
 - Necesita provocar a un sujeto de derecho
 - Se crea una relación triangular
 - Su finalidad es resolver un litigio
7. Jurisdicción contenciosa {
 - Genuina jurisdicción
8. Jurisdicción voluntaria {
 - En realidad son procedimientos paraprocesales
 - No hay jurisdicción en esos trámites
9. Conflictos de atribuciones {
 - Invasión de facultades por distintos poderes
10. Controversias constitucionales {
 - Las resuelve la SCJN
11. Funciones jurisdiccionales efectuadas por órganos que no pertenecen al Poder Judicial:
- Justicia parlamentaria {
 - Procesos de declaración de procedencia
 - Juicio político
- Justicia laboral
- Justicia fiscal y administrativa
- Justicia militar

Cuestionario

1. Dé un concepto de jurisdicción.
2. ¿Por qué el concepto de jurisdicción no es sinónimo del de competencia?
3. Mencione el nombre de dos autores procedimentalistas que abordaron el tema de la jurisdicción.
4. Explique brevemente la naturaleza de la jurisdicción.
5. ¿Cuáles son los elementos de la jurisdicción según **Eduardo Pallares**?
6. Diga cuáles con las notas del acto legislativo.
7. Mencione las notas comunes al acto administrativo y al acto jurisdiccional.
8. Diga cuáles son las características propias del acto jurisdiccional.
9. Distinga entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria.
10. ¿Cuál es el órgano competente para conocer las controversias constitucionales? y ¿cómo define a estas últimas **Fix-Zamudio**?
11. Señale cinco supuestos de procedencia de controversias constitucionales del elenco contenido en la fracc I del art 105 constitucional.
12. Mencione cuatro tipos de “justicia” que no realiza el Poder Judicial, en los cuales materialmente se ejerce jurisdicción.
13. Explique la naturaleza del proceso de declaración de procedencia.
14. Describa brevemente el juicio político.
15. Mencione las clases de tribunales competentes para dirimir controversias laborales según el art 123 constitucional.
16. Señale cinco características de la justicia laboral.
17. Explique brevemente los órganos que ejercen la justicia fiscal y administrativa en el nivel federal y en materia distrital.
18. Aluda brevemente a la justicia militar.

UNIDAD 13

Competencia

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del texto, el alumno:*

Aprenderá y analizará el concepto de competencia, sus criterios rectores y la distinción entre competencia objetiva y subjetiva, destacando sus formas de solución, así como las figuras procesales relacionadas con ella, y los aspectos distintivos entre la competencia local y federal.

13.1 Concepto

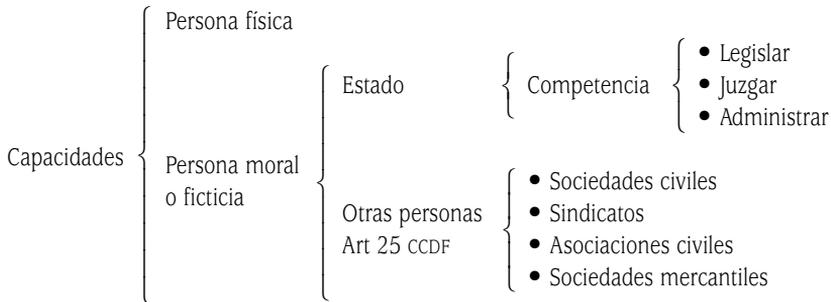
Se ha indicado —y ahora se reitera— que la jurisdicción como manifestación de la soberanía tiene límites. **Sánchez**,¹ autor hispano de principios del siglo XIX, expresaba con gran claridad y precisión al respecto:

¹ **Francisco de Paula Manuel Sánchez**, *El foro español, o sea, nuevo tratado teórico-práctico del orden, modo y forma de proceder en los tribunales de España*, t I, Imprenta de Jordán, Madrid, 1834, pág 48.

Si en toda España no hubiera más que un tribunal, todos tendrían que acudir a él y no habría necesidad de hacer tanta diferencia, y aun ninguna de los fueros (hoy diríamos de la competencia); pero, siendo imposible que un solo tribunal pudiese decidir todas las causas de todos los individuos españoles, ya por grande extensión de esta sociedad y multitud de ciudadanos y ya por lo limitado de talentos y facultades para atender a tanto, por lo mismo ha sido preciso establecer en un mismo territorio varios tribunales que conozcan en ciertas especies de asuntos[...]

Según lo dicho por **Sánchez**, si cambiamos el ejemplo de España por el de cualquier otro país, se verá no sólo lo válido de su aserto, sino también la justa comprensión de la necesidad de limitar la jurisdicción por la competencia, atendiendo las diversas formas de clasificar a esta última; y así entender cómo lo ha hecho un sector importante de la ciencia procesal y el porqué de numerosos tribunales en cualquier nación desarrollada y por lo mismo compleja.

El concepto de competencia era derivado por el del eximio civilista y administrativista **Ernesto Gutiérrez y González**² no de la jurisdicción sino del concepto de la capacidad como atributo de la personalidad. Lo explicó mediante el cuadro siguiente:



Sin embargo, derívase de donde se derive la competencia tribunalicia, ésta es la medida, el acotamiento, el margen, el límite, la esfera, el ámbito o la facultad por la cual válidamente un tribunal puede ejercer la jurisdicción. Es evidente que esta última es un poder, facultad o capacidad de los órganos estatales para decir el derecho en un contradictorio concreto. Todos los tribunales ejercen jurisdicción pero para que sea constitucional o legal debe realizarse dentro de los límites que marquen la Constitución y las leyes y aun de algunos actos del Poder Judicial que permitan estas últimas.

² **Ernesto Gutiérrez y González**, *Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1993, pág 542.

13.1.1 Criterios rectores de la competencia

Los criterios rectores brindan en algún sentido la posibilidad de clasificar pero también de analizar diversos aspectos que atañen a la competencia. Los aspectos competenciales más estudiados son: por la materia, por la cuantía, por el grado y por el territorio; sin embargo, con base en el pensamiento de **Eduardo Pallares**,³ **Cipriano Gómez Lara**,⁴ **Gonzalo Armienta Calderón**⁵ y **Fernando Flores García**⁶ hemos elaborado el catálogo siguiente que comprende tanto los extremos indicados en líneas anteriores como otros.

13.1.1.1 Catálogo de los criterios rectores de la competencia

- | | | |
|--|---|---|
| a) Competencia por razón de la materia | } | Está determinada por el tema del litigio y por la naturaleza de la norma sustantiva que resolverá la controversia en la sentencia. Así, se alude a litigios civiles, penales, mercantiles, familiares, etc, cuyo conocimiento se reserva a los respectivos jueces competentes según las leyes |
| b) Competencia por razón de la cuantía | } | Está determinada en el derecho privado por la cuantía del asunto (monto del litigio). Para los asuntos de poca monta se han creado jueces que tramitan el proceso respectivo en un juicio especializado con tendencia a la oralidad. En la ciudad de México, el Consejo de la Judicatura fija anualmente una cantidad monetaria como límite para la competencia económica de los juzgados civiles de paz. La justicia de mínima cuantía también existe en materia penal y se determina por la naturaleza de la pena (no privativa de la libertad) o en su caso por un máximo en años (pena máxima) de las sanciones privativas de libertad ⁷ |
| c) Competencia por razón del grado | } | Está determinada por las instancias. La primera comienza con la demanda y termina con la sentencia; la segunda inicia con un medio impugnativo de alzada y concluye con la sentencia; y la tercera se produce en el recurso de casación en aquellos sistemas en los que está regulado |

³ **Eduardo Pallares**, *Diccionario de derecho procesal civil*, voz: *Competencia*, Editorial Porrúa, México, 1991.

⁴ **Cipriano Gómez Lara** y **Margarita Domínguez Mercado**, *Teoría general del proceso*, Banco de preguntas, Oxford University Press, México, 2004, págs 145 y siguientes.

⁵ **Gonzalo Armienta Calderón**, *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, págs 65 y siguientes.

⁶ **Fernando Flores García**, *Teoría general de la composición del litigio*; Facultad de Derecho de la UNAM, Editorial Porrúa, México, 2003, págs 253 y siguientes.

⁷ El art 72 fracc I de la *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* preceptúa: “Los jueces de paz del Distrito Federal en materia penal conocerán: I. De los delitos que

- d) Competencia por territorio { Está determinada por la geografía jurisdiccional: se forma por partidos judiciales dentro de los cuales pueden actuar válidamente los juzgados. Ahora bien, hay altos tribunales como la SCJN cuya competencia alcanza a toda la República. La ciudad de México tiene un único partido judicial
- e) Competencia por elección en materia procesal civil { El art 156, fraccs I y II del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* preceptúa que es juez competente el que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago y el del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación
- f) Competencia por prórroga tácita o expresa { Ocurre en virtud de un acto de las partes, por el cual hacen competente a un juez que en principio no lo era. Esta posibilidad se halla restringida al derecho privado y a la competencia territorial; además, deben concurrir requisitos para su procedencia. Se puede establecer desde el contrato que da origen al litigio en una cláusula expresa que suele mal llamarse “prórroga de la jurisdicción”, pues en realidad lo que varía es la competencia
- g) Competencia por prórroga del grado en materia procesal civil (atípica) { Existe cuando en un proceso civil de primera instancia, antes de la sentencia, por alguna impugnación que realicen las partes se alza el asunto a segunda instancia, y las mencionadas partes convienen en que conozca el juzgado de dicha segunda instancia de la causa como si fuera el juez natural o de primer grado
- h) Competencia por razón de conexión en los procesos { En los procesos puede haber identidad de personas, de cosas y de acciones; cuando ocurren dos de esas tres identidades en diversos juicios, se pueden acumular en uno solo para evitar sentencias contradictorias en asuntos relacionados
- i) Competencia por prevención { Cuando hay varios jueces que a la vez sean competentes para conocer de un juicio, lo será con exclusión de los demás el primero que admita la demanda y sustancie el asunto

tengan una o más sanciones no privativas de libertad cuando sean las únicas aplicables, o sanciones privativas de libertad hasta de cuatro años. Cuando fueren varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios jueces impongan una pena superior cuando sea pertinente, en virtud de las reglas contenidas en el art 64 del *Código Penal para el Distrito Federal*[...]

- j) Competencia por acumulación { Ocurre en los llamados juicios universales, como los sucesorios, donde se atraen hacia el tribunal que los atiende los demás relacionados con ese patrimonio
- k) Competencia por atracción del asunto { Es la competencia *per saltum*, que tiene lugar cuando un órgano jurisdiccional ejerce la facultad de atracción del conocimiento de un proceso particular
- l) Competencia por remisión o desplazamiento { Una vez que un juez conoce del asunto ocurren determinadas circunstancias por las que debe remitirse la competencia a otro juzgador, por ejemplo: en materia procesal penal sucede cuando los procesos se trasladan a tribunales competentes en ciertos centros de máxima seguridad, tratándose de juicios en los que los procesados se consideran personas de alta peligrosidad
- m) El turno como criterio afinador de la competencia { Según el decir de **Armienta Calderón**,⁸ el turno es un sistema de distribución del trabajo: “empleado por los órganos jurisdiccionales, que consiste en asignar los asuntos a los distintos juzgadores que gozan de similar competencia para conocer de un caso concreto, tomando en consideración principalmente el volumen de trabajo de cada uno de ellos, con el objeto de equilibrar las cargas de los tribunales, en busca de una eficiente impartición de justicia”
- n) Competencia en itinerancia { En materia procesal agraria existe cuando un tribunal, dentro de su competencia territorial, se desempeña fuera de su sede permanente y concurre a sedes temporales para impartir justicia donde se necesite. Los recorridos de jueces por circuitos son una institución muy antigua en el derecho hispano
- o) Competencia alternativa { Mal denominada “jurisdicción concurrente”, se estudiará en el punto 13. 5 de esta unidad

13.2 Competencia objetiva

Esta competencia la constituyen todos los aspectos que hemos señalado y que se relacionan objetivamente con el ámbito dentro del cual un órgano jurisdiccional puede realizar válidamente su función. En el inmenso océano de la práctica forense es común que surjan conflictos en razón de la competencia objetiva y al litigio principal se le agrega un “entuerto” incidental: el sujeto atacante y el

⁸ **Gonzalo Armienta Calderón**, ob cit, pág 71.

sujeto atacado tienen concepciones distintas acerca de la competencia del juzgado que debe resolver la contienda, al margen de manifestarse sobre la fundamentación o procedencia de la pretensión de fondo. En ese momento no pleitean respecto a la mencionada cuestión, sino para determinar cuál es el órgano judicial competente.

Ahora bien, al ser la competencia un presupuesto, requisito primero y fundamental, la propia autoridad, al margen de la actuación de las partes, entre sus actos iniciales en un proceso concreto debe pronunciarse sobre su propia competencia.

Dos instituciones (calificadas por la legislación como excepciones) muy arraigadas en el derecho procesal mexicano para plantear la incompetencia de un juzgado son *la declinatoria* y *la inhibitoria*.

Primero hay que diferenciar dos supuestos en materia de conflictos de atribuciones dado nuestro sistema federal, que **Gómez Lara**⁹ expone con claridad:

Un conflicto entre un juez de una entidad y el juez de otra no tiene una naturaleza diferente del conflicto entre dos jueces de una misma entidad. Lo que pasa es que en el primer caso se trata de un conflicto entre poderes de diferentes entidades que debe ser resuelto en nuestro sistema por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;¹⁰ por el contrario, si el conflicto se suscita entre dos jueces que pertenecen al mismo sistema judicial, entonces el problema debe ser resuelto por el superior jerárquico de ambos.

Para la solución entre conflictos jurisdiccionales podemos situar a la declinatoria y la inhibitoria como medios que buscan un mismo fin: que un juzgado deje de conocer un proceso en particular por ser incompetente según el programa normativo. Sin embargo, a pesar de que ambos trámites persiguen igual finalidad se regulan en forma diferente. Una nota distintiva es que en la inhibitoria se plantea la incompetencia ante el juzgado que se considere competente para que “inhiba” al juzgado que está conociendo del asunto, pero que es incompetente en el sentir de quien se excepciona. En cambio, la declinatoria se interpone ante el órgano judicial que se considere incompetente para que cese de sustanciar el negocio particular. En concreto, se le pide diplomáticamente que decline de conocer el asunto, previos los trámites del caso.

⁹ Cipriano Gómez Lara, ob cit, pág 322.

¹⁰ Según lo ordena el art 106 de la CPEUM relacionado con el art 21, fracc II, de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* que preceptúa: “Corresponde conocer a las salas: [...] VI. De las controversias que se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los estados y el Distrito Federal; entre cualquiera de éstos y los militares...”

Para el programa adjetivo distrital civil, es válido el siguiente diagrama explicativo:¹¹

		Término	Sustanciación	Resolución
Inhibitoria	Se plantea ante el juez que se considera competente (art 163 del CPCDF)	Nueve días a partir de que surte efectos el emplazamiento (art 163 del CPCDF)	Se solicita girar oficio de estilo al juez que se considera incompetente, el cual remite testimonio al superior para la decisión competencial (art 163 del CPCDF) Las partes pueden ofrecer pruebas ante el superior del juez considerado competente (art 166 del CPCDF) No se suspende el curso del procedimiento principal (art 164 del CPCDF)	En caso de procedencia de la inhibitoria, el juicio se seguirá ante el juez considerado competente, remitiéndole el expediente En caso de improcedencia de la inhibitoria, el tribunal lo comunicará a ambos jueces (art 166 del CPCDF)
Declinatoria	Se plantea ante el juez que se considera incompetente, pidiéndole que se abstenga de seguir conociendo del asunto (art 163 del CPCDF)	Nueve días a partir de que surte efectos el emplazamiento (art 163 del CPCDF)	Se pide al juez que se abstenga de conocer el asunto y que remita los autos al juez considerado competente (art 163 del CPCDF) Las partes pueden ofrecer pruebas ante el superior del juez considerado inicialmente incompetente (art 167 del CPCDF) No suspende el curso del procedimiento principal (art 169 del CPCDF)	En caso de procedencia de la declinatoria ya no seguirá conociendo del juicio el juez considerado inicialmente incompetente Improcedencia de la declinatoria: seguirá conociendo del asunto el juez considerado inicialmente incompetente (art 167 del CPCDF)

¹¹ **Fortino Delgado Carrillo y Francisco Javier Hernández Peña**, *Régimen procesal civil federal y del Distrito Federal*, Legis, Colombia, 2004, pág 723.

Para finalizar este tema, es obligado decir que un importante sector de la doctrina no es partidario de que existan dos vías con tramitación distinta y que compartan la finalidad de buscar la incompetencia de un juzgado. Por ello, algunos códigos adjetivos civiles de entidades federativas como los de Puebla y Tlaxcala, ambos debidos al eximio y recordado jurista **José María Cajica**, no regulan la declinatoria. En la exposición de motivos del proyecto de *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tlaxcala*,¹² el doctor **Cajica** sostuvo: “*Supresión de la declinatoria*. Teniendo el deber el juez de estudiar su competencia y decidir sobre ella al admitir la demanda y siendo esa resolución recurrible en queja [la no admisión] sólo en la parte relativa a la competencia, resultaba ya inútil la declinatoria”.

Por su parte, el anteproyecto de código procesal civil tipo, cuyo autor es **José Ovalle Favela**,¹³ mantiene sólo a la declinatoria y elimina a la inhibitoria, por ser considerada la primera una verdadera y típica excepción procesal.

13.3 Competencia subjetiva

Ya se han visto los principales aspectos relacionados con la competencia del tribunal; ahora es tiempo de aludir a la competencia. Para algunos autores, es más bien la capacidad de los titulares del juzgado, esto es, la relacionada con la persona física que materialmente desempeña las funciones jurisdiccionales de la que conoce el caso, de quien debe conducir el proceso recibiendo pretensiones, resistencias, pruebas y alegatos, y naturalmente de quien dice el derecho y la justicia en el caso por juzgar.

En cuanto a los atributos que deben tener los buenos jueces se han escrito numerosos libros, artículos y ensayos por plumas muy solventes; sin embargo, nosotros en esta parte del curso y desarrollo del texto nos referimos sólo a una nota: *la imparcialidad del juez*. En efecto, el juzgador no debe sentenciar por presiones, ni por filias, ni fobias, ni intereses económicos o espurios relacionados con las partes, sino por las probanzas y alegaciones jurídicas presentadas y realizadas en juicio. Pero como los jueces no son extraterrestres, ni máquinas ni humanoides, puede suceder que reciban un juicio en el cual tengan un interés directo o indirecto, en cuyo caso deben excusarse. De no hacerlo, la par-

¹² **José María Cajica**, *Exposición de motivos del proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tlaxcala*, Periódico Oficial, 13 de septiembre de 1989, pág. 16.

¹³ **José Ovalle Favela**, *Anteproyecto de Código Procesal Civil Tipo*, versión inédita; se pudo consultar por cortesía del autor.

te que sienta que pueden ser lesionados sus derechos debe recusar, esto es, instar ante quien la ley señale para demostrar que en ese juicio el juez no debe conocer del asunto, pues existen en él elementos de parcialidad. Este tipo de recusación se denomina *recusación con expresión de causa*.

Hay al menos dos criterios para recusar con manifestación de motivo: uno genérico (no establece la ley las causas de recusación específicas) y otro de naturaleza casuística (la ley señala en un catálogo las causas o los motivos por los que se puede recusar a un juez).

El primero lo adoptó en su anteproyecto de código adjetivo civil **Humberto Briseño Sierra**, al establecer en él estos numerales:¹⁴

Impedimentos

Artículo 26. *Cuando exista algún motivo que sea impedimento para que el funcionario se aboque a la dirección del procedimiento, se emitirá resolución inhibitoria a instancia de interesado o de oficio.*

Artículo 27. *Es causa de impedimento cualquier circunstancia que afecta la imparcialidad del funcionario.*

El segundo prevalece en la legislación adjetiva civil mexicana. Véase como ejemplo el art 176 del *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal*, en el que se norman minuciosamente en 15 fracciones diferentes causas de recusación no sólo de los juzgadores, sino también de los secretarios por las importantes funciones que cumplen en los procesos jurisdiccionales. En general los impedimentos no están ordenados o sistematizados en los códigos adjetivos. La exposición de motivos del lamentable derogado *Código Procesal Civil de Tamaulipas* sistematizaba los impedimentos por cuatro motivos: interés, afecto, amor propio y animosidad del funcionario judicial.¹⁵

En su momento, la legislación procesal civil distrital admitió la figura de la recusación sin expresión de causa, pero como se abusó de ella y se hizo costumbre general forense recusar de esta forma sólo como trámite dilatorio en juicio, fue derogada por la reforma de 1984, existiendo en nuestros días sólo la posibilidad de recusar con expresión de causa.

¹⁴ **Humberto Briseño Sierra**, "Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México", en *Revista procesal*, año 3, núms 3 a 6, México, 1974, pág 78.

¹⁵ *Exposición de motivos del Código Procesal Civil de Tamaulipas*, 1986. Este código fue derogado poco tiempo después de su promulgación, pues no fue aceptado en el foro debido a una incorrecta valoración de él.

13.4 Competencia federal, local y distrital

Dada nuestra estructura jurídica y política (república representativa, democrática y federal, atributos dados por el programa normativo constitucional y que en la realidad no siempre se han cumplido del todo a lo largo de la historia), existen conflictos que sólo corresponde conocer a los tribunales federales (materia y competencia federales); otros deben conocer los órganos jurisdiccionales de las entidades federativas (materia y competencia locales) y finalmente tenemos litigios sustanciados y decididos por los juzgados distritales (competencia distrital). Se señala que la redacción actual del art 115 de la CPEUM abre la posibilidad de crear tribunales contenciosos administrativos en los municipios, lo cual perfila una jurisdicción y competencia municipales.¹⁶

La competencia federal es otorgada a los tribunales de igual naturaleza por leyes expedidas por el Congreso de la Unión (la primera: la CPEUM). El conocimiento de la competencia estatal o distrital de los tribunales requiere relacionar a la CPEUM con las constituciones estatales, las leyes locales y las distritales. A veces una misma materia (por ejemplo: la penal) permite la coexistencia de los tres órdenes: federal, estatal y distrital, y será fundamentalmente la naturaleza del delito la que determine si el juicio se inicia ante las mencionadas instancias federales, locales o distritales. Las diversas competencias han llevado a aludir a:

- La justicia federal, y
- La justicia local (incluye a la distrital, que tiene un carácter *sui géneris*).

En todas esas manifestaciones de la justicia, a veces se comparten problemas comunes para su ejercicio; por ello, suelen reunirse los juzgadores para analizar tales problemas y fijar las rutas de posibles soluciones. Tal es el caso de la *Declaración de Jurica* del 2 de diciembre de 2005, fruto del Primer Encuentro Nacional de Impartidores de Justicia, en el que participaron los miembros de la SCJN, del Poder Judicial de la Federación, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, del Tribunal Superior Agrario, de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, de los tribunales de lo contencioso administrativo, de las juntas locales de conciliación y arbitraje, y de los tribunales federal y locales de conciliación y arbitraje.¹⁷

¹⁶ Véase **Mauricio Yanome Yesaki**, “La facultad jurisdiccional de los municipios en México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm 114, septiembre-diciembre de 2005, pássim.

¹⁷ El muy interesante texto completo se puede consultar en el diario *La Jornada* del 5 de diciembre de 2005, pág 9.

13.5 Competencia alternativa

Esta posibilidad —mal conocida como jurisdicción concurrente— consiste en que, a elección del actor en una controversia de derecho privado, que sólo afecte intereses particulares, aquél puede demandar ante un juzgado federal o ante un juzgado local. Esta facultad del actor —consistente en elegir la vía— tiene su base en el art 104, fracc I, de la Carta Magna. En dicho numeral, en la parte que interesa se lee:

Artículo 104. *Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: Fracción I [...] Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.*

En materia mercantil —de naturaleza federal por mandato constitucional según lo preceptúa el art 73, fracc X de la Ley Fundamental— es muy común que los juicios se sustancien y decidan ante tribunales locales, pues el actor —o más bien sus abogados— se siente desalentado por los jueces de distrito para postular sus causas ante ellos.

13.5.1 Antecedentes

Como refiere **Zamora Pierce**,¹⁸ el 14 de diciembre de 1883 el derecho mercantil mexicano adquirió carácter federal por reforma a la Constitución de 1857. Una de sus consecuencias consistió en que los jueces federales fueron los únicos competentes para conocer y decidir los litigios mercantiles. Así, en muy poco tiempo los juzgados federales se vieron inundados de juicios comerciales; por ende, cinco meses después de entrar en vigor la reforma de 1883, se realizó otra reforma para introducir la competencia alternativa, la cual, como ha quedado visto, pasó —y por ello está vigente— a la Constitución de 1917.

13.5.2 Consecuencias

Como en realidad los juicios mercantiles son conocidos por la justicia local, gran parte de su “tiempo, dinero y esfuerzo” se dedica a atender asuntos propios de

¹⁸ **Jesús Zamora Pierce**, *Derecho procesal mercantil*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, pág 52.

la justicia federal. Ello ocurre en detrimento económico y temporal de dicha justicia local.

En cita larga pero muy ilustrativa, **García Domínguez**¹⁹ expresa:

Que el Poder Judicial del fuero común gaste un porcentaje importante (poco más del 36% en el caso de Guanajuato) de su presupuesto local en atender la jurisdicción mercantil, que es jurisdicción federal, es una de las causas más importantes de que la justicia del fuero común no tenga la calidad que debiera tener, en perjuicio de los mexicanos. Lo que se aplica en atender a la llamada jurisdicción concurrente deja de usarse, por ejemplo, en capacitación, actualización, especialización, sueldos y estímulos, en construir edificios para los órganos jurisdiccionales locales, en adquirir equipo de cómputo y fotocopiado y, en general, dejan de satisfacerse a cabalidad los requerimientos instrumentales que es imprescindible atender para cumplir con el objetivo de impartir una justicia de alta calidad como merecen los mexicanos.

Esquemas

1. Competencia { Es imposible que en un país, un solo tribunal conozca de todos los procesos jurisdiccionales en todas las materias. Por ello, la jurisdicción se limita por la competencia de los distintos órganos jurisdiccionales

2. Derivación del concepto de competencia del concepto de capacidad según **Gutiérrez y González**



3. Competencia jurisdiccional { Límite, esfera, ámbito o facultad por el que válidamente un órgano jurisdiccional ejerce sus funciones. Es un límite de la jurisdicción

¹⁹ **Miguelángel García Domínguez**, “El presupuesto del Poder Judicial de los estados”, en *Memorias del XVI Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, s. f., pág 27.

4. Criterios rectores de la competencia: {
- Competencia por materia.
 - Competencia por cuantía.
 - Competencia por grado.
 - Competencia por territorio.
 - Competencia por elección en materia procesal civil.
 - Competencia por prórroga tácita o expresa.
 - Competencia atípica.
 - Competencia por razón de conexión en los procesos.
 - Competencia por prevención.
 - Competencia por acumulación.
 - Competencia por atracción del asunto.
 - Competencia por remisión.
 - El turno como criterio afinador de la competencia.
 - Competencia por itinerancia.
 - Competencia alternativa.
5. Competencia objetiva { Aspectos relacionados con el órgano jurisdiccional
6. Formas de plantear la incompetencia en un juzgado {
- Declinatoria
 - Inhibitoria
7. Inhibitoria y declinatoria { Para sus diferencias en el planteamiento, término, sustanciación y resolución, véase el diagrama de la página 221
8. Competencia subjetiva { Aspectos relacionados con la persona física titular o cotitular del órgano jurisdiccional
9. Requisito indispensable de un juzgador { Imparcialidad del juez. Si es parcial, deberá excusarse; en caso contrario, se le recusará
10. Criterios para señalar los impedimentos de los jueces para conocer un asunto específico {
- Genérico { No se establecen causales casuísticamente
 - Casuístico { Se establecen causales en concreto
11. Clases de recusación en la doctrina {
- Sin expresión de causa
 - Con expresión de causa

Cuestionario

1. ¿Es posible y deseable que un solo tribunal conozca de todos los litigios en un país?
2. Haga el cuadro de la capacidad según **Gutiérrez y González**.
3. Dé un concepto de competencia jurisdiccional.
4. Explique brevemente los distintos criterios rectores de la competencia.
5. Explique la competencia objetiva.
6. Distinga la inhibitoria de la declinatoria.
7. En todos los códigos de procedimientos civiles de México ¿se regulan las dos formas clásicas de plantear la incompetencia de un juzgado?
8. Mencione qué se entiende por competencia subjetiva.
9. Explique la imparcialidad del juez, la excusa y la recusación.
10. ¿Cuáles son los criterios para señalar los impedimentos de los jueces para conocer de un asunto específico?
11. Explique la diferencia entre la recusación con expresión de causa y la recusación sin expresión de causa.
12. ¿Cuál es la única forma de recusar según la actual legislación procesal civil distrital?

UNIDAD 14

Órganos jurisdiccionales y jueces

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Distinguirá la actividad judicial de la función jurisdiccional, conocerá las atribuciones del juez, el procedimiento para seleccionar a los ministros, magistrados y jueces; sus garantías, poderes y responsabilidades, así como la organización del Poder Judicial del fuero común y del fuero federal.

14.1 Actividad judicial y función jurisdiccional

La actividad judicial es más amplia que el ejercicio de la jurisdicción, pues comprende todos los quehaceres y afanes en la vida laboral del juzgador (que realiza con motivo del ejercicio de su encargo). Los actos que se relacionan con su función en general y no con el conocimiento y solución de un litigio concreto son numerosos. Por ejemplo: llevar el control administrativo de su juzgado, participar en proyectos de reformas legales, representar al poder que pertenece en actos oficiales y de protocolo, realizar tareas académicas dentro o fuera del Po-

der Judicial, pero efectuadas por encargo de su centro de trabajo, son parte de la actividad judicial del juez en las que no ejerce funciones jurisdiccionales.

Otros menesteres del juez, aunque están relacionados con un conflicto en concreto, no implican el ejercicio de la jurisdicción pues no son actos de autoridad. Tal es el caso común de recibir a las partes, familiares y abogados para escuchar alegaciones informales en torno a una causa específica. El juzgador oye los “alegatos de oreja” como suelen denominarse, pero quien alegó no promovió ninguna instancia reglada a la que deba recaer un acto de autoridad. Quizá el juez los tome en consideración al sentenciar, pero en el momento de oír no juzga el caso para el mundo jurídico, lo cual ocurrirá hasta que formalice su resolución.

La función jurisdiccional se ejerce siempre en un proceso concreto,¹ se traduce en actos de autoridad (generalmente impugnables por vías y recursos ordinarios o extraordinarios) y tiende a la solución del litigio, o de plano lo soluciona por la sentencia que pone fin al conflicto o instancia impugnativa.

14.1.1 Juzgador y su clasificación

Debido a distintos factores recogidos en la ley, los juzgadores reciben diversas denominaciones que dan lugar a su tratamiento jurídico-social.

Aunque todo titular de un órgano jurisdiccional es juzgador, resulta muy probable que a un ministro de la SCJN no le agrade que le den el tratamiento de magistrado o juez. El abogado postulante conoce muy bien la importancia de denominar correctamente a los miembros del Poder Judicial. A cada quien hay que darle el nombre que corresponde a su función e investidura.

La denominación exacta de los juzgadores se otorga en la ley. En nuestro medio, aunque no existe un protocolo legal con el que denominemos por ejemplo, *excelentísimos* a los ministros o *ilustrísimos* a los magistrados,² pueden emplearse algunas de estas distinciones y formalidades nominales en comunicaciones internacionales o efectuadas por personas formales. Incluso subsiste la práctica de llamar por escrito o verbalmente a los juzgadores *su señoría*, en una especie de “etiqueta forense”; su uso es variable como variables son las formalidades según la personalidad de quienes se dirigen a los juzgadores.³

¹ De un juzgamiento específico puede emanar una disposición general, como en el caso de la jurisprudencia, pero el origen de ella es una serie de juicios concretos.

² En los escritos que se presentan ante algunos juzgadores se les da el tratamiento de “C. Juez”, como expresión del sistema republicano.

³ En clase del gran procesalista **Cipriano Gómez Lara** (QEPD) nos explicaba que en ciertos momentos históricos han estado tan mal remunerados los jueces locales y han despachado su

En México podemos, al menos, aludir a las siguientes clases de juzgadores:

- a) Ministro: juzgadores que conforman a la SCJN, máximo órgano de juzgamiento que es parte del Supremo Poder de la Federación.
- b) Ministro-presidente: presidente de la SCJN.
- c) Magistrado: juzgador generalmente de órganos colegiados y de superior instancia.
- d) Magistrado-presidente: presidente de algún tribunal compuesto por magistrados.
- e) Juez de distrito: juzgador federal que tiene, según el caso, facultades de control de la legalidad o de aplicar leyes federales.
- f) Juez de primera instancia (local): juzgador unipersonal que sustancia y decide controversias en juzgados adscritos a tribunales superiores de justicia.
- g) Juez de paz: juzgador en asuntos de poca monta, de mínima cuantía o de delitos con baja sanción. Si atiende causas tanto civiles como penales, se le denomina *juez mixto de paz*.
- h) Jurados: jueces legos, no letrados o no profesionales que forman parte de un tribunal de composición múltiple que recibe el nombre de *jurado*.

Respecto al órgano de juzgamiento, conviene conocer los términos siguientes:

- a) Corte: se ha utilizado para denominar al más alto tribunal del país o a los tribunales militares. En el primer caso nos referimos a la SCJN y en el segundo a las cortes marciales. Desde luego, también tenemos tribunales internacionales que se llaman cortes, como la Corte Internacional de Justicia de la ONU.
- b) Pleno: está constituido por todos los miembros (juzgadores) de un determinado órgano colegiado de impartición de justicia.
- c) Salas: se componen por un número impar de ministros o magistrados para conocer determinados asuntos propios de su competencia.
- d) Tribunal: en general es de carácter colegiado, aunque por excepción hay tribunales unitarios. Su plural *tribunales* se refiere, por uso forense, a cualquier órgano de juzgamiento distinto de la Corte.
- e) Junta: su empleo es de muy dilatada fecha, pero en el derecho procesal orgánico mexicano sólo se alude con ese nombre a tribunales en materia del trabajo (art 123, ap A, de la Constitución).

oficio judicial en tribunales tan pobres, que no era conveniente llamarles “su señoría”, pues esto podría confundirse con una burla.

- f) Audiencia: en el virreinato novohispano fueron tribunales de alzada, de los cuales hubo dos: la Real Audiencia de Nueva España y la Real Audiencia de Nueva Galicia. Actualmente, una audiencia es un acto que puede tener diversos fines, como intentar una conciliación, desahogar pruebas o alegar. En ella participan el juzgador, sus auxiliares, las partes y los terceros, así como los abogados y los testigos.

14.1.2 Órganos unipersonales y órganos colegiados

Cuando el órgano jurisdiccional está formado por un solo juzgador es de carácter unipersonal. En ese caso —regla general— realiza funciones de instrucción; esto es, conoce las pretensiones, las excepciones y defensas, las pruebas, los alegatos de las partes y los actos realizados por terceros, actuando justamente como juez de instrucción, pero también resuelve el fondo del asunto al emitir la sentencia, en cuyo caso es juez de decisión del litigio.

El órgano jurisdiccional es colegiado cuando se forma por una pluralidad de jueces. En tales situaciones, por un principio de distribución del trabajo, a un juzgador, miembro de ese tribunal, se le encomienda elaborar un proyecto de sentencia (naturalmente asistido por sus secretarios, quienes tienen la función de preparar anteproyectos de sentencia que someten a la consideración de su superior) que se vota en sesiones en las cuales participan el resto de los juzgadores. En caso de ser aprobado (por unanimidad o por mayoría de votos), el proyecto pasa a ser una sentencia, y así se convierte en un acto de autoridad jurisdiccional.

Si la votación no es unánime, se colige que hubo al menos un voto disidente. Cuando el voto disidente es razonado y fundamentado, se forma un voto particular, el cual contiene de forma prolija los motivos jurídicos del sentido del mismo y ahí se señalan las razones de la disidencia. Son célebres y conocidos algunos de estos votos, especialmente de ministros de la SCJN, como los del destacado jurista natural de Jalisco, **Ignacio L. Vallarta y Ogazón**.⁴ Dichos votos particulares pueden ser faro, luz y guía de abogados postulantes, profesores e incluso jueces. Los votos particulares forman parte de la resolución respectiva, pero sólo para constancia de la posición particular del juzgador, pues no mutan la situación jurídica de las partes que pleitearon. Se practican no sólo en la SCJN, sino también en distintos órganos colegiados de impartición de justicia nacionales e internacionales. En ocasiones el voto razonado está a favor del que

⁴ **Ignacio Vallarta**, *Votos*, cuatro tomos, Imprenta y Litografía de Ireneo Paz, México, 1896-1897.

se aprueba, pero contiene causas jurídicas diferentes o adicionales del que ha gozado del favor de la mayoría votante.

14.1.3 Procedimiento para elegir ministros, magistrados y jueces

Dada la diversidad de juzgadores en nuestro país, existen reglas constitucionales diferentes, según la naturaleza del juzgador, para realizar la designación respectiva.

14.1.3.1 Sistema mixto en el nombramiento de ministros, pues participan dos poderes

Conforme lo ordena el art 96 de la CPEUM (texto vigente según reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994) para nombrar a los ministros de la SCJN, el *presidente de la República* somete una terna a consideración del *Senado* el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al ministro que deba cubrir la vacante del caso. La votación de los senadores presentes, en la sesión respectiva, debe ser calificada y no simple, pues se requiere al menos las dos terceras partes de los votos.

Si el Senado no resuelve dentro del plazo improrrogable de 30 días, el presidente de la República podrá designar al ministro. En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Ejecutivo federal enviará otra nueva; si ella también fuere rechazada, dicho Ejecutivo podrá nombrar al ministro, recayendo el nombramiento en una de las personas integrantes de la segunda terna.

Se ha adelantado significativamente en el nombramiento de ministros, pues antes de la reforma de finales de 1994, el presidente de la República efectuaba la designación, la cual debía contar con la aprobación (que fue prácticamente formal) del Senado. Sin embargo, los elementos políticos en los nombramientos de ministros no han desaparecido del todo, y hoy en día el pretendiente a ministro requiere el apoyo de los partidos políticos y que estos últimos no guarden antipatía por él. Se recuerda el ejemplo en el cual **José Luis de la Peza**, probo y experimentado juzgador, no gozó de los “votos políticos” de algún partido que se consideraba agraviado por él, pues en su momento como magistrado electoral, **de la Peza** no votó favorablemente a los intereses de ese partido político, y la consecuencia fue que este solvente juzgador no vio culminada su carrera judicial como ministro de la SCJN. En este caso, la política se impuso a la razón.

14.1.3.2 La elección de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal también es de carácter mixto

El programa normativo ordena en el art 122, ap C, base quinta, de la Constitución que para cubrir las vacantes de magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el jefe de gobierno someterá la propuesta respectiva a la decisión de la Asamblea Legislativa. Como se observa, en la elección de magistrados distritales participan tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo del Distrito Federal.

14.1.3.3 La elección de jueces de primera instancia en el Distrito Federal la realiza el Consejo de la Judicatura

Debido a la reforma constitucional de 1994 se creó el Consejo de la Judicatura Distrital⁵ (en su respectiva competencia también se formó el de naturaleza federal y se sentaron las bases constitucionales para que se establecieran en las entidades federativas) como un órgano con autonomía en sus decisiones, perteneciente al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Los consejos de la judicatura forman parte del Poder Judicial, pero no realizan funciones de juzgamiento como los tribunales, sino tareas administrativas, de fiscalización, de solución de quejas y nombramientos. Los jueces de primera instancia en el Distrito Federal son designados por el Consejo de la Judicatura, donde se practican exámenes de oposición para tal efecto.

14.1.4 Requisitos para ser buen juez

Al margen de los requisitos de elegibilidad de los jueces, de carácter constitucional y legal⁶ que se señalan con claridad en el programa normativo —esto es, los que se deben cumplir para estar en posibilidad de ser elegido ministro, magistrado, o el juzgador que se trate (se insiste en que son requisitos de elegibilidad)—, la doctrina y los códigos de ética judicial han impuesto otras exi-

⁵ Los consejos de la judicatura, a la luz del derecho comparado, cuentan con las facultades siguientes: inspección y vigilancia; defensa de la independencia judicial; administración de la carrera judicial; administración de las escuelas judiciales; solución de quejas administrativas; elaboración o aprobación de presupuestos de egresos; administración de la defensoría de oficio, y establecer la geografía jurisdiccional (en Portugal puede adoptar medidas para la buena organización de los procesos electorales y realizar reglamentos de carácter general). Véase **Alberto Saíd** e **Isidro González**, “El Consejo de la Judicatura”, en *Estudios jurídicos en memoria del doctor Ignacio Medina Lima*, PGR, México, 1997, pássim.

⁶ Incluso de facto hay otros, como los exámenes psicológicos y psicométricos.

gencias que se deben cumplir para ser un buen juzgador una vez que éste ha sido designado.

Para **Rodolfo Vigo** y **Silvana Stanga**,⁷ las exigencias judiciales son las siguientes:

- Independencia e imparcialidad de los jueces.
- Superar la perspectiva jurídica decimonónica y de la pureza del derecho.
- Capacidad argumentativa y de justificación al dictar sentencias.
- Conciencia constitucional.
- Actitud innovadora.
- Conciencia democrática.
- Conciencia institucional.
- Inserción social.
- Generosidad laboral.
- Humildad.
- Inquietud formativa.
- Responsabilidad judicial.
- Recato o decoro.
- Sentido político.

Por otro lado, con base en el *Código de Ética Judicial del Poder Judicial de la Federación*,⁸ esquematizamos los requisitos que por apartados contiene este código:

- | | | |
|-------------------|---|--|
| • Independencia | { | Actitud libre del juzgador frente a influencias extrañas al derecho provenientes del sistema social |
| • Imparcialidad | { | Actitud autónoma del juzgador frente a influencias extrañas al derecho proveniente de las partes sometidas a su potestad |
| • Objetividad | { | Actitud inmutable del juzgador frente a influencias extrañas al derecho |
| • Profesionalismo | { | Disposición para ejercer de manera responsable y seria la función jurisdiccional, con relevante capacidad y aplicación |

⁷ **Rodolfo Vigo** y **Silvana Stanga**, “Ética judicial y centros de capacitación en Argentina”, en *Cuadernos procesales*, núm 11, México, marzo de 2001, pássim.

⁸ La metodología de este código se deriva de los requisitos de la función judicial señalados en el art 100 de la CPEUM. Fue un acierto de los autores del código partir de ella, y así evitar críticas al legislar sobre un tema tan importante como cuestionado.

- Excelencia

El juzgador se perfecciona cada día para desarrollar las siguientes virtudes judiciales:

- Humanismo
- Justicia
- Prudencia
- Responsabilidad
- Fortaleza
- Patriotismo
- Compromiso social
- Lealtad
- Orden
- Respeto
- Decoro
- Laboriosidad
- Perseverancia
- Humildad
- Sencillez
- Sobriedad y
- Honestidad

De lo anterior se infiere a las claras que el código de ética en cuestión: “mira hacia arriba”, pues establece una serie de virtudes que en una suma de ellas tendríamos como resultado al juez perfecto, pero sabido es que, en la vida en general, la perfección se busca una y otra vez para acercarnos a ella, mas no para alcanzarla del todo, en forma completa. Esto no se afirma en desdoro o con desdén de un excelente ejercicio de deontología judicial —como el código— sino simplemente para remarcar una nota principal de éste y otros códigos de ética: tienden a la perfección. Por ello, su incumplimiento *per se* no es punible. La sanción al quehacer judicial deviene por el incumplimiento de normas jurídicas y no de carácter ético, pues de otra manera se desnaturalizan las segundas. Es evidente que dicho código (y otros que existen en el Poder Judicial local y distrital) está para observarse y para ser un referente principalísimo en la función judicial al margen del tipo de sanciones que ocasionan su no observancia. Lo importante es situarlos en su justa dimensión.

14.1.5 Garantías del juzgador

Es indudable que si a un funcionario público se le exigen numerosos atributos en el desempeño de su importantísima labor, también se le debe dotar de un mínimo de garantías para cumplirlas.

Algunas de las garantías judiciales son:

- Independencia judicial.
- En casos extremos adoptar medidas de alta seguridad.
- Emolumentos y otras prestaciones de carácter económico.
- Estabilidad laboral y perspectivas de ascenso.
- Prestaciones de seguridad social.⁹

14.1.5.1 Independencia judicial

Es el principal deber del juzgador pero también la más importante de sus garantías, de otra suerte la “justicia” que imparta será venal y desnaturalizada en su esencia.

Los ataques o presiones dirigidos a funcionarios judiciales pueden provenir de un poder formal y gubernamental del seno del Poder Judicial, o de grupos de presión o de poder de la más variada índole, como partidos políticos, sindicatos, organizaciones no gubernamentales, la iglesia e incluso de los medios de comunicación masiva.

Dada la penetración de los citados medios y por su gran influencia en la opinión pública, los juzgadores (y procuradores de justicia) pueden verse acosados por aquéllos. La presión mediática y los alegatos mediáticos forman parte de lo que comienza a llamarse “justicia mediática”, que efectúan los *mass media* y que de justicia sólo tiene el nombre.

Este fenómeno social no ha pasado inadvertido para los estudiosos de la ciencia procesal hispana; por ello, ya se cuenta con una incipiente pero valiosa bibliografía en la materia.

En cuanto a la justicia mediática, **Ovalle** ha sostenido en apretada pero afortunada síntesis:¹⁰

En nuestro país los medios de comunicación han dejado de ser testigos objetivos y veraces de los hechos, para convertirse en verdaderos agentes del ministerio público, jueces e inquisidores que no relatan hechos sino que emiten condenas sin previo juicio. Los medios de comunicación no proporcionan información, sino que la editan. Producto de esta actividad son los llamados alegatos mediáticos [...]

⁹ **Flores García** señala también los derechos públicos subjetivos honoríficos, al decir: “El juez debe estar rodeado de una atmósfera de solemnidad y de respeto, que permita destacar la alta misión, y es indispensable darle los atributos de su investidura”. Entre ellos cita a la toga, otros distintivos judiciales, instalación de los tribunales y las oficinas judiciales en forma decorosa y apropiadas, estar dotados de equipos de cómputo y una buena biblioteca. En **Fernando Flores García**, *Las partes en el proceso*, Editorial Porrúa, México, 2005, págs 254-256.

¹⁰ **José Ovalle Favela**, Reseña al libro **Alberto Saíd**, *Los alegatos*, Oxford University Press, México, 2004, 236 págs, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm 114, septiembre-diciembre de 2005, pág 1281.

Esta actividad de los medios constituye, además de una usurpación de los jueces, *un atentado en contra de la independencia judicial*,¹¹ pues, evidentemente, resulta muy difícil para un juez dictar una sentencia absolutoria allí donde los medios ya dictaron una sentencia condenatoria.

Consideramos que en materia federal, dado que el Consejo de la Judicatura Federal tiene el deber legal de “velar en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia [...] de estos últimos” (art 68 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*), podría tener una participación más activa frente a los hostigamientos de los *mass media* que conculquen —o lo intenten— a la multidicha independencia judicial. Un camino es emitir reglas de carácter general en las que se formulen recomendaciones a los medios para el tratamiento de los juicios (no se trata de censurar sino de regular a empresas en su actuación, pues todos debemos sujetarnos a un estado de derecho). Otro es realizar extrañamientos frente a un caso concreto en el cual se desdore deliberadamente la función judicial en su máspreciado derecho: la independencia. Incluso el deber de proteger a la tantas veces citada independencia judicial por el Consejo de la Judicatura ha de elevarse a rango constitucional para señalar los parámetros de su reglamentación.

Pugnamos no porque los medios de comunicación no intervengan en averiguaciones previas o juicios específicos, sino por una sana, documentada, legal y moral participación. Para ello, es indispensable que al menos “los reporteros de la fuente”, los que traten aspectos judiciales, sean conocedores —y mejor sería que fueren especialistas— en derecho, pues es la materia que “juzgan”. Si en los medios hay especialistas en temas políticos, deportivos y en otros sectores (hasta en lo que se denomina *sociales*), la justicia bien merece ser tratada (no maltratada) por conocedores de lo que dicen, escriben, publican y proyectan cotidianamente los operadores de los *mass media*.

14.1.5.2 En casos extremos adoptar medidas de alta seguridad

No nos referimos a las que se adoptan para la protección y seguridad de los más altos juzgadores y sus familiares, pues consideramos que las escoltas y otros medios de protección de los que gozan se deben a su alta investidura, incluida la inevitable de sentido político y, acaso también, a una situación general: la inseguridad de la ciudad de México, sede de los poderes de la Unión. Aludimos en este breve epígrafe a las medidas de vigilancia y custodia con motivo de las amenazas que reciba —o en situaciones preventivas— por el

¹¹ Las cursivas son nuestras.

ejercicio de su encargo. En algunas latitudes se ha llegado a un extremo de protección máxima del juzgador, cuando conoce de causas relacionadas con delitos probablemente cometidos por terroristas o por miembros de la delincuencia organizada, al mantener en anonimato y total secreto a ese juez y sus circunstancias. Se han creado jueces secretos conocidos como “jueces sin rostros”. Adoptar o no una medida tan extrema y contraria a la publicidad y oralidad de los procesos ha de ser discutida siempre con tiempo y calma por conocedores de la materia y analizada por legisladores, procuradores de justicia y el ombudsman o protector de los derechos humanos, pues en el fondo implica un sacrificio de derechos.

Si se establecen “jueces sin rostros” para conocer de delitos especiales, se reconocerá la indefensión real y social (*leyes de necesidad* se les nombró en Italia) de un simple juez que se enfrenta contra grupos poderosos que actúan como dueños y señores de sus ilícitos “territorios”, pero se sacrificarán la presunción de inocencia y otras garantías procesales de quienes se juzga. Si donde hay gran inseguridad para los jueces no se protege a éstos, se desdorarán su derecho, aunque, por otro lado, se respetarán garantías de los probables responsables.

Para tomar una posición u otra, se insiste en que el tema debe ser ampliamente debatido y conocido, pues los valores y derechos que están involucrados son fundamentales; además, la prudencia debe permear en las decisiones que se adopten ante tan debatido como importante asunto.

14.1.5.3 Emolumentos y otras prestaciones de carácter económico

Si un juzgador debe entregar no su tiempo sino gran parte de su vida para realizar su difícil tarea, nada es más natural que goce de un salario suficiente para que sus sobresaltos —que nunca faltan a nadie— no sean, al menos, de naturaleza económica. En nuestro país, el Poder Judicial de la Federación goza de una serie de prestaciones de carácter económico suficientes para gozar de esta garantía. Lamentablemente, en las entidades federativas —y en cierta forma en la justicia distrital— es una asignatura pendiente que los juzgadores gocen de alguna holgura en asuntos de dinero.

14.1.5.4 Estabilidad laboral y perspectivas de ascenso

Es deseable que los juzgadores vean en su trabajo la posibilidad de realizar “carrera” en el Poder Judicial, la cual implica —entre otros extremos— estabilidad laboral y perspectivas de ascenso.

La carrera judicial ha sido definida por dos de sus infatigables cultivadores en México, de esta forma:

Según el emérito **Flores García**:¹²

El concepto de carrera judicial debe abarcar la idea de que el juzgador lo sea de manera permanente, de tránsito por etapas o escalones progresivos a recorrer por los jueces profesionales expertos y que incluye el peldaño de ingreso y finaliza con el de retiro.

Y para el también emérito **Gómez Lara**:¹³

La existencia y genuina carrera judicial requiere de dos condiciones:

1. Un sistema institucional de designación y de ascenso de los titulares del órgano jurisdiccional.
2. Que los titulares de los órganos jurisdiccionales cuenten, para el eficaz desarrollo de su función, con una serie de garantías económicas y sociales, y de autonomía e independencia.

En nuestro país, muchas veces pugnaron por su establecimiento y se ha dado un relevante paso en ello, por la reforma constitucional de diciembre de 1994.

Entre los juristas del ayer que aludieron a las bondades de la carrera judicial en México tenemos a algunos participantes en el Primer Congreso Jurídico Nacional, reunido en la ciudad de México en 1921. En él, **Indalecio Sánchez Gavito y Beteta**¹⁴ sostuvo: “Mi proposición en concreto es ésta: creación de la carrera judicial para que de ella salgan los funcionarios de la administración de justicia y ocupen los puestos vacantes, por derecho propio y sin intervención de ningún otro poder”.

A su vez, **Sánchez Gavito** hijo pugnó por la existencia de una escuela judicial que perteneciera a las instituciones universitarias, donde después de la licenciatura podría el estudiante también doctorarse en derecho y, ya con ese título, ocupar la primera vacante de secretario y después ascender por riguroso escalafón en el Poder Judicial.

La carrera judicial es deseable siempre y cuando también —en un plano de equilibrio— permita que ingresen a las filas de la judicatura juristas externos

¹² **Fernando Flores García**, ob cit, pág 239.

¹³ **Cipriano Gómez Lara y Margarita Domínguez Mercado**, *Teoría general del proceso*, Banco de preguntas, Oxford University Press, México, 2004, pág 191.

¹⁴ **Indalecio Sánchez Gavito y Beteta**, “Creación de la carrera judicial”, en *Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional*, Imprenta León Sánchez, México, 1922, pág 50. Usamos su segundo apellido para distinguirlo de su padre, **Indalecio Sánchez Gavito**, fallecido en 1917.

como abogados postulantes, profesores o tratadistas, pues de otra manera el Poder Judicial se convertiría en una “casta cerrada”. La experiencia ha demostrado que algunos juzgadores, quienes antes de su nombramiento no habían ejercido como jueces pero sí como abogados postulantes y catedráticos (como lo fue el ministro **Gabriel García Rojas y Pérez de Salazar**), han tenido una participación destacada, incluso en la SCJN. En conclusión proponemos que un porcentaje —como excepción a la regla— de las vacantes judiciales pueda ser ocupado por juristas que no han tenido experiencia jurisdiccional pero sí en otros afanes jurídicos, en los que, desde luego debieron haber destacado.

En cuanto a los peligros de una carrera judicial totalmente cerrada, con única vía de acceso en la escuela judicial, **Alcalá-Zamora**¹⁵ nos alertó:

La escuela judicial [...] ofrece el peligro de convertirse en un coto cerrado y transformar a la carrera en una organización de casta. Y si alguna profesión necesita recibir de continuo y en gran escala aires de fuera, es decir, personas que no estén vinculadas por lazos familiares¹⁶ a los jueces en un momento dado, es la encargada de administrar justicia.

14.1.5.5 Prestaciones de seguridad social

Como todo trabajador, el juez debe tener dichas prestaciones, las cuales se traducen en beneficios como seguros médicos o acceso a instituciones públicas de salud, créditos para la obtención de vivienda, o fondos de retiro. En esencia, también tiene un contenido económico, pero es distinto del sueldo que reciben los juzgadores.

14.1.6 Poderes del juzgador

Los juzgadores, en el desempeño de su alta misión, deben estar revestidos de poderes al menos en estas vertientes: medios de apremio, facultades en materia probatoria, facultades de suplencia en la deficiencia de la queja y la facultad resolutoria del fondo del asunto. El juez debe emplear todos ellos con energía, mesura o prudencia, atendiendo siempre al caso concreto y hasta donde lo permita la legislación vigente en cada rama del enjuiciamiento.

¹⁵ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, “Notas para la reforma de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*”, en *Estudios de derecho procesal*, Ediciones Góngora, Madrid, 1934, pág 167.

¹⁶ Entendemos que **Alcalá-Zamora** empleó la expresión “lazos familiares” en un sentido amplio y no restringido para referirse al parentesco consanguíneo, por afinidad o espiritual (compadres, ahijados, etcétera).

14.1.6.1 Medios de apremio

Se ha considerado que las medidas de apremio son el conjunto de instrumentos jurídicos por medio de los cuales el juez o tribunal puede hacer cumplir coactivamente sus resoluciones. Ellas varían en intensidad según la rama de enjuiciamiento de que se trate. Ejemplo de esos medios con que cuenta el juez, ya sea para garantizar la disciplina en el tribunal o para hacer valer sus resoluciones en general, son:

- Multas.
- Auxilio de la fuerza pública.
- Fractura de cerraduras.
- Arrestos.

14.1.6.2 Facultades en materia probatoria

En los procesos con tendencias publicistas, el juez ya no es un mero espectador pasivo de la contienda (propio de los procesos dispositivos), sino que ejerce facultades, por ejemplo: en torno a las probanzas puede ordenar —en la rama procesal que expresamente lo regule— el ofrecimiento de pruebas a las partes, o solicitar éstas a un tercero, a pesar de que dichas partes no las hayan ofrecido. Esta posibilidad se llama prueba para mejor proveer. Se entiende que si el juzgador, para bien impartir justicia requiere en un juicio determinado medio de prueba, podrá solicitarlo.

14.1.6.3 Facultades en razón de la queja

De igual forma, en los procesos publicistas en algunas materias (agraria, controversias constitucionales, laboral o amparo) el juzgador tiene el poder de suplir la deficiencia de la queja.

Dado el principio *jura novit curia*¹⁷ (el juez conoce el derecho), el juzgador que esté autorizado podrá suplir planteamientos jurídicos no invocados por las partes o en su caso mal presentados por ellas. Esto no opera en todo el universo de los pleitos y juicios, sino sólo en aquellos con gran trascendencia (por ejemplo: en las controversias constitucionales, en los amparos que deben ser resueltos por haber sido declarada en jurisprudencia inconstitucional una disposición invocada que atañe directamente al proceso) o en los procesos en los

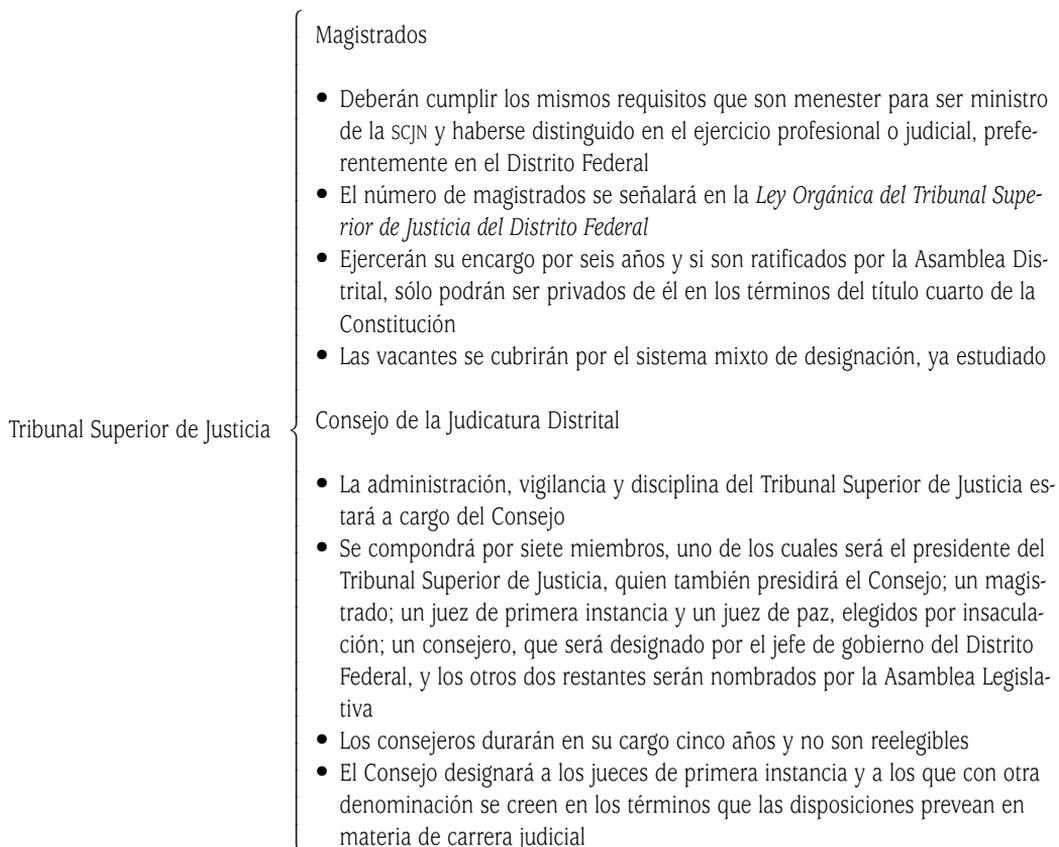
¹⁷ Véase acerca de este principio: **Joaquín Costa**, *La ignorancia del derecho*, EJE, Buenos Aires, 1957; y **Santiago Sentis Melendo**, *El juez y el derecho*, EJE, Buenos Aires, 1955.

cuales participen grupos socialmente “débiles” y que el legislador ha considerado una tutela procesal especial, como en el caso de los trabajadores o en materia agraria. El ejercicio de esta facultad requiere autorización legal expresa.

14.1.7 Organización del Poder Judicial en el Distrito Federal

Conforme al art 122 de la Constitución, son autoridades locales del Distrito Federal la Asamblea Legislativa, el jefe de gobierno del Distrito Federal y el *Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*.

Conforme a la base cuarta de dicho numeral podemos hacer el esquema siguiente:



Según el art 2o de la *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, el ejercicio jurisdiccional corresponde, dentro de los límites legales, a:

- Magistrados del Tribunal Superior de Justicia.
- Jueces de lo civil.
- Jueces de lo penal.
- Jueces de lo familiar.
- Jueces del arrendamiento inmobiliario.
- Jueces de lo concursal.
- Jueces de paz.
- Jurado popular.
- Presidentes de debates.
- Árbitros.

Respecto a los árbitros, el art 3o de dicha ley señala que éstos no ejercen autoridad pública y alude a la necesidad de homologar sus laudos —donde se pueda ejercer el arbitraje— ante la autoridad jurisdiccional. No obstante esta disposición, al incluir el art 2o a los árbitros entre los órganos judiciales que realizan un “ejercicio jurisdiccional”, parece que les otorgara jurisdicción a aquéllos. Sin duda, ambos artículos, en cuanto a la figura de los árbitros, como su regulación no es clara y definitiva, contribuirán para que continúe la discusión en torno a la naturaleza jurisdiccional o contractual del arbitraje.

En referencia a los auxiliares de la función judicial, la ley en comento les atribuye tal carácter a:

- La Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal.
- El consejo de menores.
- El registro civil.
- El Registro Público de la Propiedad y del Comercio.
- Los peritos médicos y médicos legistas.
- Otro tipo de peritos.
- Los síndicos e interventores de concursos y quiebras.
- Albaceas, interventores, depositarios, tutores, curadores y notarios.
- Los agentes de la policía preventiva y judicial.
- Los demás a quienes las leyes les confiera ese carácter.

En este punto se tiene que hacer una observación, exhorto o invitación al lector-alumno, al estudiante estudioso, para advertirle que, si bien podrá hacer el ejercicio intelectual de memorizar estas y otras disposiciones relativas al programa normativo del Tribunal Superior de Justicia, es fuerza y menester para conocerlo íntegramente escudriñar “hasta en sus rincones” de un modo práctico. Es necesario conocer la vida práctica, la factual, la de hechos para comenzar a acumular experiencia, y tener un verdadero conocimiento del Tribunal

Superior de Justicia del Distrito Federal, o del tribunal de justicia de donde radique el estudiante. El saber normativo y el fáctico son complementarios; por ello, ambos son de naturaleza esencial en la formación universitaria.

14.1.7.1 Del Palacio de Justicia del Distrito Federal

En este palacio se encuentran la sede del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y diversos juzgados de primera instancia desde 1964.¹⁸

El conjunto de la edificación se localiza en las calles de Niños Héroes, Doctor Claudio Bernard, Doctor Navarro y Doctor Jiménez en la ciudad de México,¹⁹ se realizó sobre una superficie de 11 000 m² y sus arquitectos fueron **Juan Sordo Madaleno** y **José Adolfo Wiechers**. En su momento fue un edificio de vanguardia; sin embargo, hoy, por desgracia, es insuficiente para impartir una justicia con tendencia a la oralidad, en la que se puedan realizar audiencias con austeridad republicana, pero no en la pobreza.

14.1.7.2 De la importancia de la vida práctica para conocer los quehaceres del foro

Es momento de descender al plano de los hechos jurídicos y comenzar a hacer no una sino muchas visitas a los tribunales, a los consejos de la judicatura, a los despachos jurídicos... Es tiempo de que el estudiante medite en la posibilidad de tener otro tipo de maestros, complementarios al formal, y otro tipo de aulas, pues de experimentados abogados aprenderán en los quehaceres de la vida diaria tanto o más que en la universidad.

Se requieren esfuerzos y conjugar trabajo académico y práctico, pues el estudiante puede y debe dar el paso de ser también pasante. Es conveniente que el lector recuerde que el “tiempo perdido hasta los santos lo lloran”.

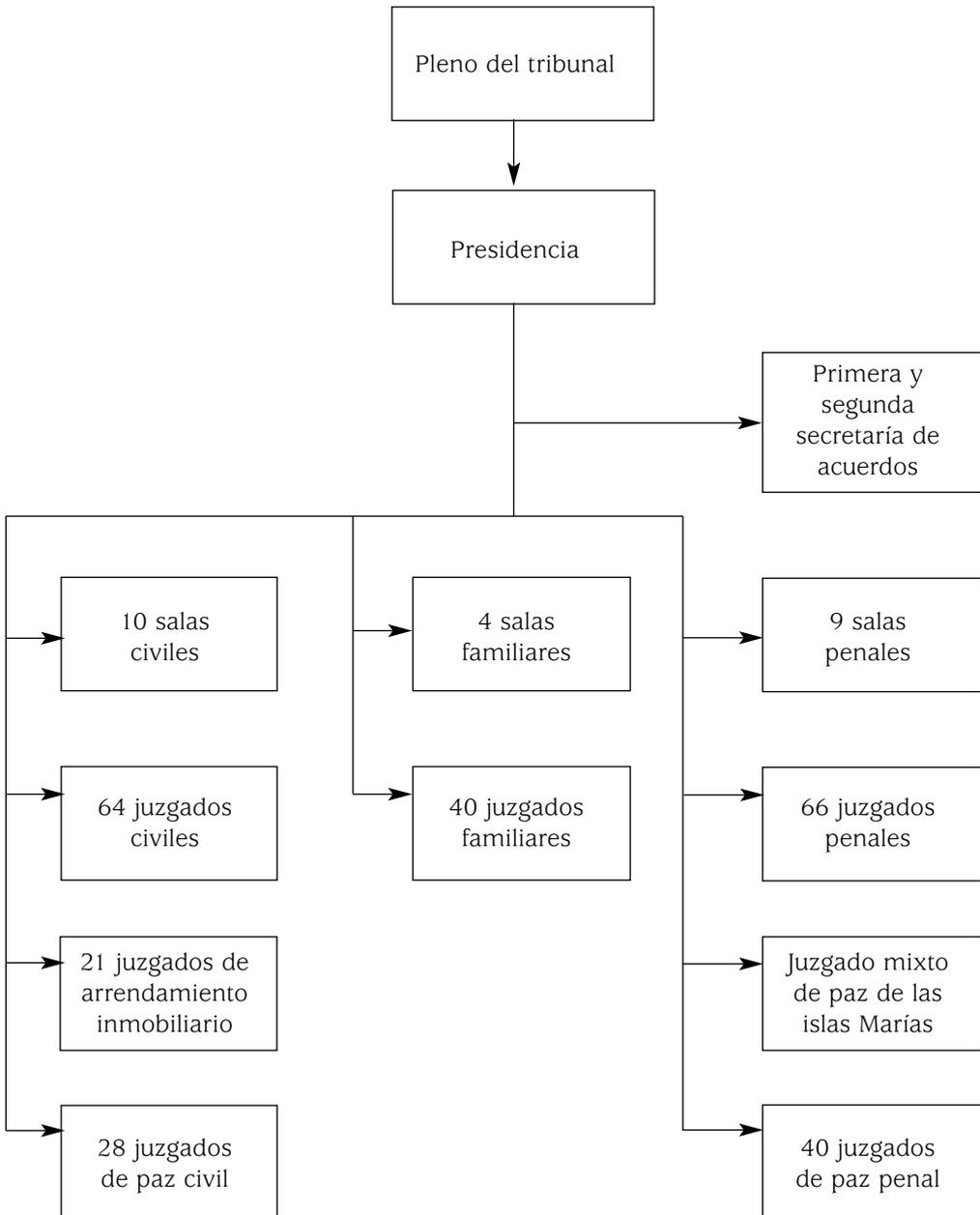
14.1.7.3 Apostilla normativa

La actual *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia* consta de 308 artículos (algunos derogados) y su conocimiento requiere lecturas reposadas y constantes que pueden ser calendarizadas por el docente, y dar margen a un espacio del momento de la clase para efectuar sesiones de preguntas y respuestas.

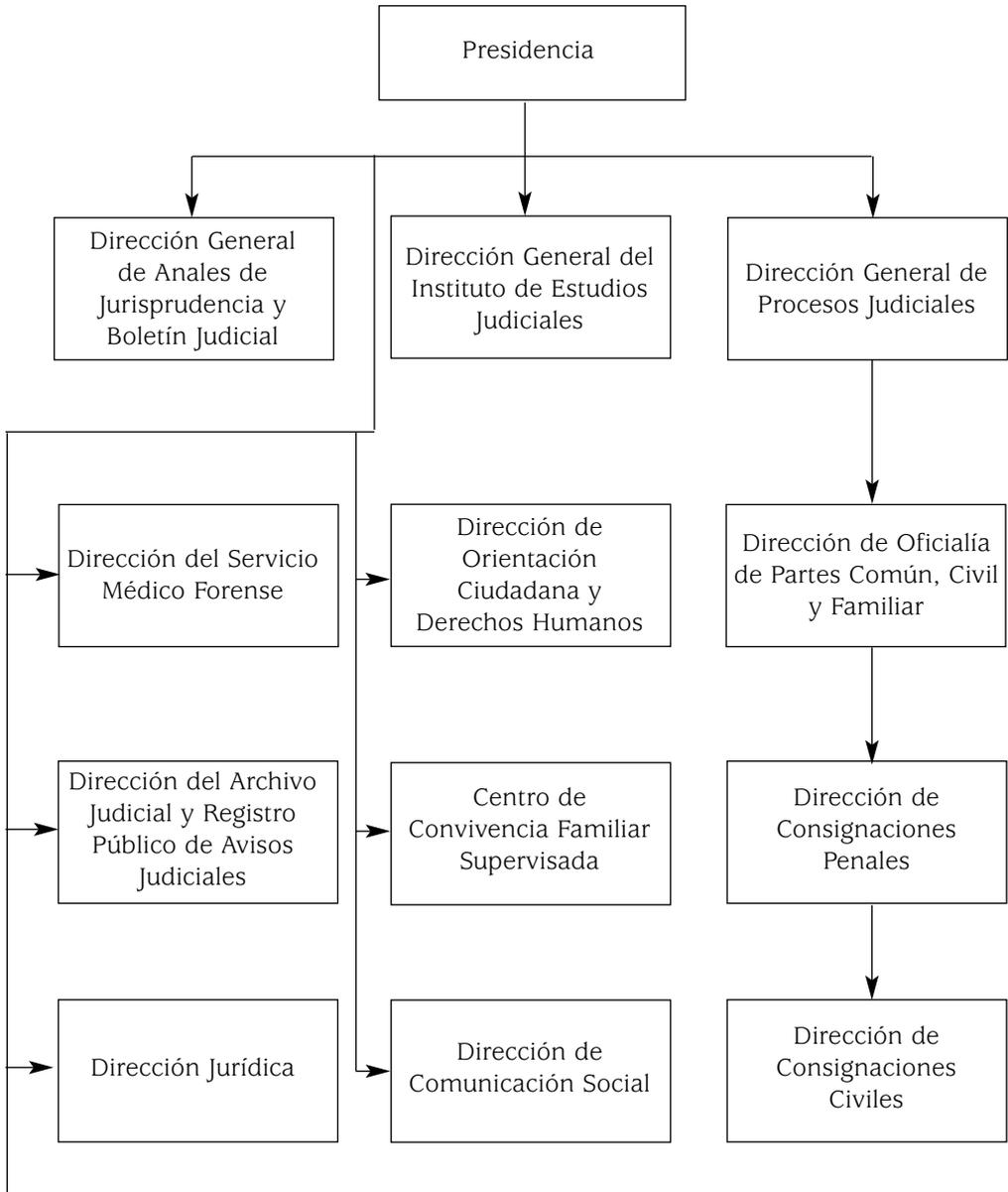
¹⁸ *Palacio de Justicia del Distrito Federal. Ad perpetuam rei memoriam*, México, 1964.

¹⁹ Sustituyó a la antigua sede del Tribunal Superior de Justicia ubicado en las calles de Donceles 100 con puertas a la calle de Luis González Obregón, de la ciudad de México.

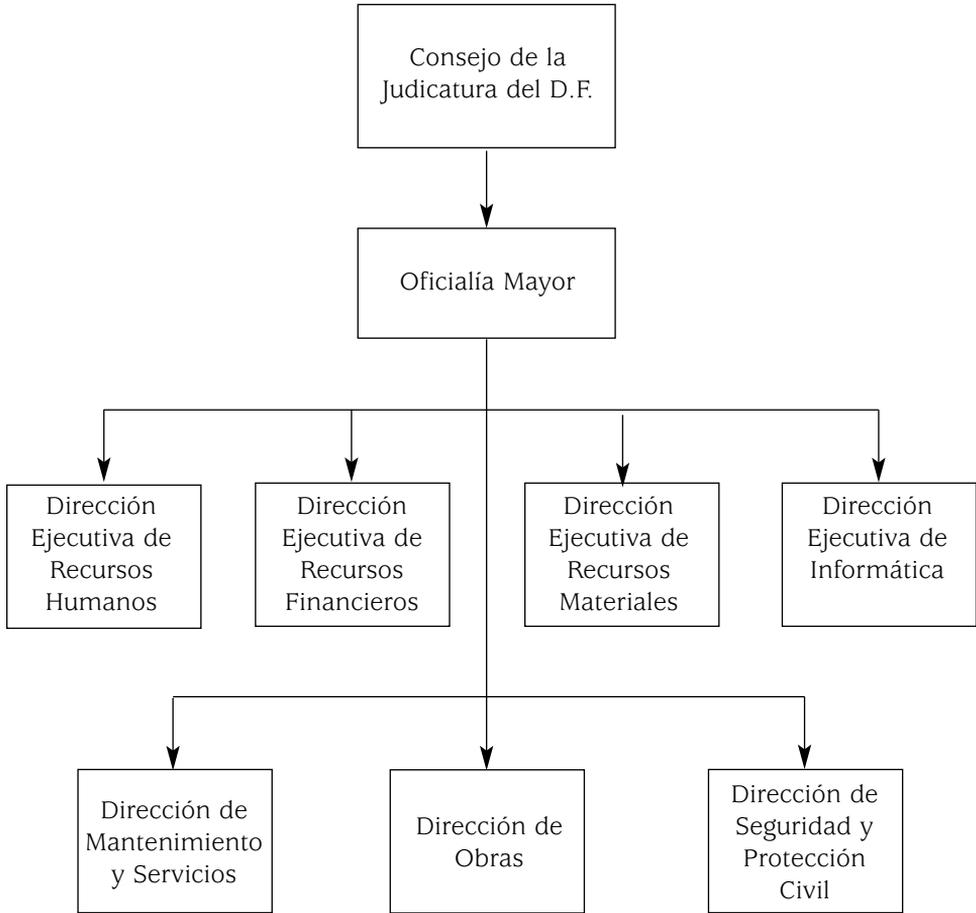
Organigrama jurisdiccional del TSJDF



Organigrama de apoyo jurisdiccional del TSJDF



Organigrama administrativo del TSJDF



14.1.8 Organización del Poder Judicial de los estados

Nos enfrentamos al conocimiento de 31 realidades judiciales, dispares y diversas, como diferentes son las condiciones políticas y sociales de las entidades federativas que conforman nuestro país. Mosaico rico pero desigual.

La CPEUM, en su art 116, fracc III, prevé bases generales y comunes para todo el Poder Judicial de los estados, a saber:

- El Poder Judicial de los estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las constituciones respectivas.

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

- La independencia de los magistrados y jueces locales deberá estar garantizada por las constituciones locales y las leyes orgánicas del Poder Judicial de cada entidad federativa.
- Las constituciones y dichas leyes orgánicas regularán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de los funcionarios del Poder Judicial estatal.
- No podrán ser magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de secretario o su equivalente, procurador de justicia o diputados, en sus respectivos estados, durante el año previo a su designación.
- Los nombramientos de magistrados y jueces deberán recaer entre quienes tengan carrera judicial o hayan destacado en otras vías del ejercicio de la profesión.
- Los magistrados podrán ser reelectos en su encargo en los términos que señalen las constituciones locales, y si lo fueren sólo podrán ser removidos por las causas señaladas en la legislación.
- Los magistrados y jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

Las constituciones locales relacionadas con las leyes orgánicas del Poder Judicial de los estados señalan también:

- La geografía jurisdiccional, esto es, dividen el territorio estatal en fracciones o partidos judiciales.
- La forma de integrar los tribunales superiores de justicia y su denominación respectiva (en otros países de naturaleza federal existen supremas cortes de justicia locales; en nuestro medio se llaman supremos tribunales de justicia o tribunales superiores de justicia).
- La existencia o no de consejos de la judicatura.
- En forma detallada la integración y las facultades del presidente del Tribunal, del Pleno, de las salas, de los juzgados de primera instancia, de la justicia de mínima cuantía, de los funcionarios judiciales y de los auxiliares judiciales.

14.1.9 Organización del Poder Judicial federal

Al frente del mismo tenemos a la SCJN, la cual, debido a una serie de reformas a la CPEUM, es hoy en día un verdadero contrapeso a la actuación de otros poderes y se ha perfilado como un verdadero tribunal constitucional. Entre las facultades de la SCJN se pueden contar las siguientes:

- Control de la constitucionalidad de actos de autoridad por medios impugnativos.
- Conocimiento de las controversias constitucionales.
- Conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad.
- Conocimiento de las controversias competenciales a las que alude el art 106 de la Constitución.
- Facultades de investigación de algún hecho o hechos que impliquen grave violación de las garantías individuales o del voto público.
- Formación de jurisprudencia.
- Conocimiento por facultades de atracción de amparos directos, que se ejercerán de oficio o a petición del correspondiente tribunal colegiado de circuito o del procurador general de la República. Así, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia lo ameriten.

En cuanto a la importancia de la reforma constitucional de fines de 1994 y de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* de 1995, el doctor **Soberanes**²⁰ nos ilustra acerca de la reducción del número de ministros (de 26 a 11) y de que el término de edad máximo para que un ministro pueda ejercer su encargo —que anteriormente era de 70 años— se quitó y se fijó un periodo de duración del cargo por 15 años, sin importar la edad del ministro.

La SCJN funciona en Pleno o en salas, cada una formada por cinco ministros (una conoce de las materias civil y penal, y la otra de los asuntos administrativos y laborales). El presidente de la Corte no integra las salas.

En los términos de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, éste se ejerce por:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Los Tribunales colegiados de circuito.
- Los Tribunales unitarios de circuito.
- Los juzgados de distrito.
- El Consejo de la Judicatura Federal.
- El Jurado Federal de Ciudadanos.
- Los tribunales locales en auxilio de la justicia federal.

²⁰ José Luis Soberanes Fernández, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t VI, Q-Z, voz: *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

De nuevo invitamos al lector a realizar una exhaustiva y reposada lectura integral de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* y una visita virtual a las páginas web de la SCJN y del Consejo de la Judicatura Federal, así como a efectuar visitas reales a los tribunales del Poder Judicial de la Federación para conocer *in situ* cómo se integran y cuáles son sus facultades y sus quehaceres judiciales cotidianos, y así entender cabalmente al poder.

La competencia de dichos tribunales federales puesta “en blanco y negro” en forma elemental pero muy ilustrativa, según **Gómez Lara**,²¹ se puede resumir en estos rubros:

- Aplicación de leyes federales o nacionales.
- Control de la legalidad.
- Control de la constitucionalidad en estricto sentido (reservada a la SCJN).

De profunda raigambre en los afanes del Poder Judicial es el conocimiento y otorgamiento de amparos. No dudamos en afirmar que el juicio de amparo es la institución con mayor prosapia en el derecho mexicano y, desde su creación a mediados del siglo XIX y a lo largo de las reformas que lo han perfeccionado, ha sido un instrumento eficaz en la defensa de los derechos humanos de los gobernados, aún en tiempos muy difíciles como los revolucionarios (todavía se recuerdan los amparos verbales u orales que para salvar la vida de quienes serían fusilados inminentemente otorgaron jueces federales que se enfrentaban con valor a militares, a veces con gran eficacia),²² y los del largo periodo de presidencialismo que abarcó prácticamente todo el siglo XX mexicano.

Para **Fix-Zamudio**:²³ “En nuestros días, el juicio de amparo es una institución procesal sumamente compleja que protege prácticamente a todo el orden jurídico nacional, desde los preceptos más elevados de la Constitución hasta las disposiciones modestas de un humilde reglamento municipal”.

El citado autor divide al juicio de amparo en cinco sectores:

²¹ **Cipriano Gómez Lara**, *Teoría general...*, cit, pág 190.

²² Entre quienes los han rememorado en clase, en pláticas o por escrito se cita a los maestros **Peniche**, **Burgoa**, **Cervantes Ahumada**, **Sánchez Cordero**, **Zepeda Maldonado**, **Gómez Lara**, **Eliás Mussi** y **Góngora Pimentel**.

²³ **Héctor Fix-Zamudio**, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t I, A-B, voz; *Amparo*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

Sistematización del juicio de amparo por sectores	<ul style="list-style-type: none"> • Amparo de la libertad o <i>habeas corpus</i> (que es de doble instancia o biinstancial) 	<p>La protección puede solicitarla toda persona que se encuentre en peligro de perder la vida por actos de autoridad o de ser detenida sin orden judicial, o contra actos prohibidos por el art 22 de la Constitución</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • Amparo para combatir disposiciones legislativas 	<ul style="list-style-type: none"> • Se pueden impugnar de manera indirecta las disposiciones que se consideran inconstitucionales, en cuyo caso es un proceso biinstancial • También se pueden impugnar mediante el recurso de inconstitucionalidad
	<ul style="list-style-type: none"> • Amparo contra resoluciones judiciales (amparo-casación) 	<ul style="list-style-type: none"> • Es el de mayor trascendencia desde el punto de vista cualitativo, pues representa de 60 a 70% de los juicios de amparo en México • Por regla general es uniinstancial y procede contra sentencias definitivas • En él se analiza la legalidad de las resoluciones
	<ul style="list-style-type: none"> • Amparo como proceso contencioso-administrativo 	<p>Se ha restringido por la creación del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por tribunales de lo contencioso-administrativo y por los tribunales agrarios</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • Amparo social agrario 	<p>Constituido para tutelar de manera adecuada los derechos colectivos de ejidos y sus miembros, a fin de lograr en el proceso un equilibrio real entre las partes, según el principio procesal de igualdad por compensación</p>

El estudio de tan importante como linajuda figura deberá desarrollarse en el curso lectivo respectivo, y en la vida práctica del hoy estudiante; mañana, pasante; y pasado mañana, abogado.

Esquemas

1. Actividad judicial { Todos los quehaceres o afanes del juzgador con motivo del ejercicio de su encargo
2. Función judicial { Actividad del juzgador encaminada a la solución directa de un litigio específico

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

3. Vocablos relacionados con el titular del órgano jurisdiccional
- Ministro
 - Ministro-presidente
 - Magistrado
 - Magistrado-presidente
 - Juez de distrito
 - Juez de primera instancia (local)
 - Juez de paz
 - Jurados
4. Vocablos relacionados con el órgano de juzgamiento
- SCJN
 - Pleno
 - Salas
 - Tribunal
 - Junta
 - Audiencia (sentido histórico)
5. Órganos unipersonales
- { Hay un titular del órgano de juzgamiento
6. Órganos colegiados
- { Hay varios integrantes en el órgano de juzgamiento
7. Ministros
- { Son nombrados por el Senado eligiendo de una terna enviada por el Ejecutivo federal
8. Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal
- { El jefe de gobierno del Distrito Federal somete la propuesta respectiva a consideración de la Asamblea Legislativa
9. Elección de jueces de primera instancia en el Distrito Federal
- { Se realiza mediante oposiciones (abiertas o internas) por el Consejo de la Judicatura Distrital
10. Algunas funciones del Consejo de la Judicatura Distrital
- Tareas administrativas
 - Funciones de auditoría legal jurisdiccional
 - Solución de quejas
 - Normamientos judiciales

- 11. Exigencias o requisitos para un buen juez según **Vigo y Stanga**
 - Independencia e imparcialidad de los jueces
 - Superar la perspectiva jurídica decimonónica y de la pureza del derecho
 - Capacidad argumentativa y de justificación de las sentencias
 - Conciencia constitucional
 - Actitud innovadora
 - Conciencia democrática
 - Conciencia institucional
 - Inserción social
 - Generosidad laboral
 - Humildad
 - Inquietud formativa
 - Responsabilidad judicial
 - Recato o decoro
 - Sentido político

- 12. Otros requisitos están señalados en los:
 - Códigos de ética judicial mexicanos

- 13. Garantías judiciales
 - Independencia judicial
 - En casos extremos medidas de alta seguridad
 - Emolumentos y otras prestaciones de carácter económico
 - Estabilidad laboral y perspectivas de ascenso
 - Prestaciones de seguridad social
 - Derechos públicos subjetivos honoríficos (**Flores García**)

- 14. Carrera judicial (**Flores García**)
 - Debe abarcar la idea de que el juzgador lo sea de manera permanente, de tránsito por etapas o escalones progresivos a recorrer por los jueces profesionales expertos y que comprenden el peldaño de ingreso y el de retiro

- 15. Jurista mexicano que en 1921 propuso establecer la carrera judicial por medio de una escuela (doctorado)
 - **Indalecio Sánchez Gavito y Beteta**

- 16. Poder Judicial de las entidades federativas
 - Las bases generales se regulan en el art 116, fracc III, de la CPEUM

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

17. El Poder Judicial de la Federación se ejerce por:

- La SCJN
- El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
- Los tribunales colegiados de circuito
- Los tribunales unitarios de circuito
- Los juzgados de distrito
- El Consejo de la Judicatura Federal
- El Jurado Popular de Ciudadanos
- Los tribunales locales en auxilio de la justicia federal

18. Esquema que clasifica en cinco sectores el juicio de amparo

- Amparo de la libertad o *Habeas corpus* (que es de doble instancia o biinstancial)
 - La protección puede solicitarla toda persona que se encuentre en peligro de perder la vida por actos de autoridad, o de ser detenida sin orden judicial, o contra actos prohibidos por el art 22 de la Constitución
- Amparo para combatir disposiciones legislativas
 - Se pueden impugnar de manera indirecta las disposiciones que se consideran inconstitucionales en un proceso biinstancial
 - También se pueden impugnar mediante el recurso de inconstitucionalidad
- Amparo contra resoluciones judiciales (amparo-casación)
 - Es el de mayor trascendencia desde el punto de vista cualitativo, pues representa de 60 a 70% de todos los juicios de amparo en México
 - Por regla general es uniinstancial y procede contra sentencias definitivas
 - En él se analiza la legalidad de las resoluciones
- Amparo como proceso contencioso-administrativo
 - Se ha restringido por la creación del Tribunal Federal de Justicia Fiscal Administrativa, por tribunales de lo contencioso-administrativo y por los tribunales agrarios
- Amparo social agrario
 - Constituido para tutelar de manera adecuada los derechos colectivos de ejidos y sus miembros, a fin de lograr en el proceso un equilibrio real entre las partes, según el principio procesal de igualdad por compensación

Cuestionario

1. Distinga la actividad judicial de la función jurisdiccional propiamente dicha.
2. Distinga los términos siguientes: ministro, ministro-presidente, magistrado, magistrado-presidente, juez de distrito, juez de primera instancia (local), juez de paz y jurados.
3. Distinga los vocablos siguientes: Corte, Pleno, salas, tribunales, junta y audiencia.
4. Distinga a los órganos unipersonales de los órganos colegiados.
5. En el Poder Judicial ¿qué se entiende por *voto particular*?
6. ¿Cómo se elige a los ministros de la SCJN?
7. ¿Cómo se elige a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal?
8. ¿Cómo se elige a los jueces de primera instancia en el Distrito Federal?
9. ¿Qué funciones tiene el Consejo de la Judicatura distrital?
10. Mencione cinco exigencias para un buen juzgador según **Vigo y Stanga**.
11. Distinga los términos siguientes, conforme al *Código de Ética Judicial del Poder Judicial de la Federación*: independencia, Imparcialidad, objetividad, profesionalismo y excelencia.
12. Explique brevemente cada una de las garantías del juzgador.
13. ¿Qué es la justicia mediática?
14. Explique la carrera judicial según **Flores García y Gómez Lara**.
15. Explique con brevedad el antecedente remoto para establecer la carrera judicial en México (1921).
16. ¿Quién ejerce la función judicial del Distrito Federal?
17. Realice los tres organigramas que atañen al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
18. Explique cinco bases generales de los poderes judiciales estatales según el art 116, fracc III, de la Constitución.
19. Diga cómo se conforma el Poder Judicial de la Federación.
20. Mencione tres funciones básicas que realiza el Poder Judicial de la Federación.
21. Explique la clasificación del juicio de amparo por sectores, según **Fix-Zamudio**.

UNIDAD 15

Secretariado judicial

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Conocerá y distinguirá a los funcionarios judiciales, las clases de secretarios judiciales y sus funciones, así como a los auxiliares en la impartición de justicia.

15.1 Funcionarios judiciales

Desde tiempos remotos, los jueces se han auxiliado con funcionarios judiciales que participan en las audiencias, en la elaboración de proyectos de sentencia y de acuerdos judiciales y en la formación del expediente; además, realizan actos tan importantes como los emplazamientos, notificaciones, requerimientos, citaciones, diligencias de ejecución provisional o definitiva sobre los bienes del demandado, ejercicio de funciones administrativas y, en casos extremos, hasta para sustituciones temporales del titular del órgano jurisdiccional. Llamare-

mos a esta figura clave dentro del sistema de impartición de justicia en forma genérica: secretario judicial.

Lo anterior es de tal fuste que incluso se ha llegado a mencionar en nuestro país: “de la administración de justicia por secretarios”, en vez de por jueces.¹ Dicha frase dice tanto que no es posible que en la doctrina, en la docencia y en la vida práctica se soslaye esta institución tan vigente como antigua y con muchas tradiciones dignas de ser conocidas y, donde proceda, hasta guardar reconocimiento por ellas.

Los hoy secretarios tienen como antecedente histórico la institución milenaria del escribano, llamado así porque escribía —entre otras de sus funciones— en los procesos los resultados de las audiencias y formaba la historia del juicio en el expediente respectivo.²

Escrache³ define al escribano como: “El oficial o secretario público que está destinado a redactar y autorizar con su firma los autos y diligencias de los procedimientos judiciales, como asimismo las escrituras de los actos y contratos que celebran las partes”.

Con el transcurso del tiempo, los *escribanos-funcionarios judiciales* devinieron en secretarios, y los otros escribanos son el antecedente de los notarios y corredores públicos.⁴

Lozano⁵ recuerda que los secretarios son llamados de tal forma por dos razones: porque están a las órdenes de los juzgadores —en gran parte con funciones escriturales— y en razón del secreto (por su etimología, se deriva la palabra *secretario* —deben tenerlo muy presente quienes ejercen tan importante función—) que han de guardar de su oficio.

Por su naturaleza de subalternos del juzgador, los secretarios se hallan en una situación muy difícil; si pretenden tomar posturas propias del juez, se extralimitan en su encargo y son criticados. En una descripción decimonónica mexicana se llamaba a los actuarios —una de las clases de secretarios— con sorna y por sus ínfulas: “vice-jueces”.⁶ Pero tampoco es deseable que ellos ejer-

¹ Expresión que escuchamos del emérito **Cipriano Gómez Lara** en sus inolvidables cátedras y que lamentablemente no plasmó por escrito.

² Incluso dieron lugar a un tipo de escritura llamada *procesal encadenada*, pues para ahorrar tiempo —en sus prisas— los escribanos unían las palabras sin dejar espacios entre ellas, además de utilizar todo género de abreviaturas. Para leer hoy estos escritos se requiere la pericia del saber paleográfico; pues, de otra suerte, nada se entiende del expediente escrito en esta clase de escritura.

³ **Antonio J. Lozano**, *Escrache mexicano. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicana*, voz: *Escribano*, Ballasas, México, 1905.

⁴ Para una visión amplia de los escribas, véase: **Sergio Pérez Cortés**, *Escribas*, UAM, México, 2005.

⁵ **Antonio J. Lozano**, *Escrache...*, cit.

⁶ **Juan de Arias**, “El ministro ejecutor”, en *Los mexicanos pintados por sí mismos*, Manuel Porrúa, México, 1972, reproducción facsimilar de la edición de 1855, pág 289.

zan con timidez y apocados sus tareas, pues como funcionarios judiciales tienen una misión muy importante que cumplir dentro de un proceso judicial, lo cual depende de la clase de secretario. Esta figura, que ahora hemos tratado en forma genérica, en la vida diaria conoce de especialidades, de tipos y clases de secretarios con actividades por realizar.

Cabe mencionar dos botones de muestra acerca de la importancia de los secretarios dentro del “país de los pleitos que se resuelven en procesos”. En el primero **Alsina**⁷ sostiene:

No podría el juez asumir por sí solo la tarea que supone la organización de un proceso, recepción de escritos, notificación de las providencias, redacción de oficios, es decir, todo lo que se refiere a la documentación de las actuaciones, por lo que existe en cada tribunal uno o más funcionarios encargados de ellos, que reciben el nombre de *secretarios*.

En el segundo, la alumna **Domínguez Mercado**⁸ pregunta: ¿cuál es la figura más importante dentro de una oficina judicial y por qué? Y el maestro **Gómez Lara** responde: “El secretario. Su importancia es tal que un tribunal puede funcionar sin el juez, pero no sin el secretario, porque éste tiene la función de fedatario y es el pivote de la actividad del tribunal. Todas las actuaciones judiciales deben ser presenciadas por un secretario, el que debe estampar su firma junto con la del juez, pues de lo contrario la resolución o actuación no será formalmente válida”.

15.1.1 Clases de secretarios judiciales

Estas clases varían según la legislación y son muchas y diversas. Ante la imposibilidad de aludir a las más de 30 leyes que regulan las actuaciones de los secretarios judiciales al detalle, las clasificamos de la siguiente forma genérica:

15.1.1.1 Secretarios de acuerdos

Después de un juez, dichos secretarios son la máxima autoridad administrativa y en esta materia ejercen distintas funciones; incluso suelen presidir audiencias, aunque lamentablemente con demasiada frecuencia, pues ésta es una

⁷ **Hugo Alsina**, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, t II, Buenos Aires, EDIAR, 1957, pág 377.

⁸ **Cipriano Gómez Lara y Margarita Domínguez Mercado**, *Teoría general del proceso, Banco de preguntas*, Oxford University Press, México, 2004, pág 82.

actividad propia del juzgador. Además de la fe pública que da a las actuaciones del juez y de entregarle la relación de asuntos para acordar, el secretario de acuerdos puede sustituir temporalmente al titular del órgano judicial, dependiendo y atendiendo los señalamientos y formalidades establecidos en las leyes respectivas.

15.1.1.2 Secretarios proyectistas

Estos secretarios tienen la crasa misión de elaborar proyectos de sentencia que, aun cuando no constituyen el acto de autoridad que resuelve el litigio, pueden llegar a serlo. Desde luego, los proyectos requieren aprobaciones, según si se trata de un tribunal de único titular o colegiado; pero ello no desdora su importancia. En el Poder Judicial federal este tipo de funcionarios se denominan secretarios de estudio y cuenta, cuya presencia y participación es crucial en la solución de un proceso, pues son los encargados de elaborar los esbozos de solución del conflicto.

Incluso en la jurisprudencia y tesis aisladas de la SCJN y de los tribunales colegiados de circuito se otorga el crédito del caso al secretario que elaboró el proyecto respectivo. Sin duda, el secretario proyectista es un pilar del Poder Judicial y cabe afirmar que al lado de cualquier buen juzgador hay buenos secretarios proyectistas que lo auxilian enormemente en su función.

15.1.1.3 Secretarios actuarios

La actividad de estos funcionarios suele realizarse fuera de las oficinas del juzgado, pues son quienes efectúan diligencias de notificaciones a las partes y terceros, e intervienen en los a veces muy difíciles actos de ejecución, como embargos y desalojos. En los últimos tiempos, en las materias civil y mercantil las labores de los actuarios (en su momento se les ha denominado ejecutores) se han visto obstaculizadas por factores reales de poder, como la existencia de grupos de presión, cuyo objetivo es poner obstáculos a sus quehaceres, o por la construcción de “garitas privadas” que impiden el ingreso a unidades habitacionales e incluso a calles enteras, donde por motivos de “seguridad” hay una circulación restringida. En situaciones riesgosas, las labores del actuario pueden poner en peligro su integridad física.

En torno a los problemas del diario actuar de los actuarios, **Rodolfo Bucio**⁹ sostiene:

⁹ **Rodolfo Bucio**, *La ejecución de sentencias civiles en México*, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 143.

Las corporaciones privadas de seguridad obstruyen la justicia al atender intereses privados en perjuicio del interés público de impartir justicia. Todos sabemos de la inseguridad que existe en muchas ciudades de nuestro país; por ello, los habitantes llevan a cabo medidas como: contratar servicios de vigilancia privados, cercar los edificios, fraccionamientos, calles, colonias [...] Con ese motivo prohíben el acceso a funcionarios judiciales, quienes en cumplimiento de un mandato judicial requieren tener acceso al domicilio del buscado para la práctica de una diligencia judicial.

El autor citado propone promulgar bandos de buen gobierno para que las policías privadas permitan el acceso a funcionarios judiciales a esas zonas vedadas, bajo pena de sanción pública.

15.1.1.4 Secretarios conciliadores

Existen en la justicia distrital y, según el art 60 de la *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, deben desempeñar las funciones siguientes:

- Estar presentes en la audiencia de conciliación, escuchar las pretensiones de las partes y procurar su avenencia.
- En caso de que las partes lleguen a un acuerdo, informar al juez para su aprobación.
- Sustituir al secretario de acuerdos en sus ausencias temporales.
- Realizar los actos que les encomienden los jueces, incluidos emplazamientos y notificaciones.

15.1.2 Empleados judiciales

El criterio tradicional ha sido distinguir a los funcionarios judiciales de los empleados judiciales por la alta, mediana o baja categoría que guardan unos y otros en el escalafón. Los sitios superiores corresponden a los funcionarios y los inferiores a los empleados. Un ejemplo de los funcionarios son los secretarios, y de empleados el personal de vigilancia, el que realiza labores de limpieza, reparación o mantenimiento, o las capturistas en computación y, donde aún existan, las mecanógrafas. Pero es conveniente recordar que todos son servidores públicos —funcionarios y empleados— si están contratados directamente por el tribunal respectivo.

Otra forma de clasificar a los funcionarios o servidores judiciales es la de personal de confianza o de base, siguiendo la tradicional distinción de los trabajadores del derecho laboral.

Véase como ejemplo el cuadro acerca de los *Servidores públicos de confianza del Poder Judicial de la Federación*, elaborado por **Adato Green**¹⁰ para tener una idea cabal de esta clasificación, que inmediatamente se transcribe:

Servidores públicos de confianza	<ul style="list-style-type: none"> • SCJN (art 180, de la <i>Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación</i>) 	<ul style="list-style-type: none"> • Secretario general de acuerdos • Subsecretario general de acuerdos • Secretario de estudio y cuenta • Secretario y subsecretario de sala y secretarios auxiliares de sala • Secretarios auxiliares de acuerdos • Auxiliares de funciones administrativas del presidente de la SCJN • Coordinador de compilación y sistematización de tesis • Director general • Directores de área • Subdirectores de área • Jefes de departamento • Asesores de los directores generales o supervisores • Encargados de las funciones de vigilancia • Encargados del control, manejo de recursos, adquisiciones o inventarios • Secretarios ejecutivos • Secretarios de comisiones
	<ul style="list-style-type: none"> • Consejo de la Judicatura Federal (art 181 de la <i>Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación</i>) 	<ul style="list-style-type: none"> • Secretarios técnicos • Titulares de los órganos auxiliares • Coordinadores generales • Directores generales • Directores de área • Visitadores • Defensores de oficio • Personal técnico de la Visitaduría Judicial • Personal de la Contraloría del Poder Judicial • Subdirectores • Jefes de departamento • Oficiales comunes de partes • Personal de apoyo y asesores de los servidores públicos de nivel superior • Cajeros • Pagadores • Encargados tanto de la vigilancia, como del control y manejo de recursos, adquisiciones o inventarios

¹⁰ **Victoria Adato Green**, *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación comentada*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1998, pág 27.

15.1.3 Auxiliares en la administración de justicia

Por tan amplia expresión podemos entender cualquier persona física o moral, estatal o particular, nacional o internacional, que coadyuva con los juzgadores en uno o varios procesos a petición —o incluso orden— del juzgador, o por interés y deseo propio.

Sin embargo, **Ovalle Favela** cierra con precisión el compás de una definición tan genérica al decir que entre todas las autoridades y particulares algunos participan de forma más directa y permanente en la administración de justicia. Entre ellos señala:¹¹

Auxiliares de la administración de justicia	}	Particulares	<ul style="list-style-type: none"> • Síndicos • Albaceas • Depositarios
		Autoridades	<ul style="list-style-type: none"> • Registro Civil • Registro Público de la Propiedad y del Comercio • Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social • Instituto de Especialistas en Concursos Mercantiles

Esquemas

1. Funciones del secretario judicial	<ul style="list-style-type: none"> • Participación en audiencias • Elaboración de acuerdos y de proyectos de sentencias • Formación del expediente • Realizar notificaciones, emplazamientos, requerimientos y citaciones • Llevar a cabo diligencias de ejecución • Efectuar tareas administrativas • Sustituir temporalmente al juez
2. Importancia del secretario judicial	<ul style="list-style-type: none"> • Se ha llegado a aludir a la administración o impartición de justicia por secretarios y no por jueces
3. Escribanos son antecedente histórico de:	<ul style="list-style-type: none"> • Secretario judicial • Notarios y corredores públicos

¹¹ José Ovalle Favela, *Teoría general del proceso*, Oxford University Press, México, 2001, pág 241.

- 4. Clases de secretarios judiciales
 - Secretarios de acuerdos
 - Secretarios proyectistas
 - Secretarios actuarios
 - Secretarios conciliadores

- 5. Empleados judiciales
 - Servidores públicos que ocupan posiciones inferiores en el escalafón

- 6. Auxiliares de la administración de justicia conforme a **Ovalle Favela**
 - Particulares
 - Síndicos
 - Albaceas
 - Depositarios
 - Autoridades
 - Registro Civil
 - Registro Público de la Propiedad y del Comercio
 - Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social
 - Instituto de Especialistas en Concursos Mercantiles

Cuestionario

1. Mencione siete funciones genéricas que realizan los funcionarios judiciales.
2. Según **Alsina** y conforme a **Cipriano Gómez Lara**, ¿qué papel desempeñan los secretarios en los juzgados?
3. ¿Qué instituciones actuales encuentran sus raíces históricas en la figura del escribano?
4. ¿Qué funciones efectúan los secretarios de acuerdos?
5. ¿Qué funciones realizan los secretarios proyectistas?
6. ¿Qué funciones llevan a cabo los secretarios actuarios?
7. ¿Qué funciones efectúan los secretarios conciliadores?
8. Mencione cinco clases de servidores públicos de confianza de la SCJN.
9. Señale cinco clases de servidores públicos de confianza del Consejo de la Judicatura Federal.
10. ¿Quiénes son los empleados judiciales?
11. Defina a los auxiliares en la administración de justicia en sentido general.
12. Clasifique —conforme a **Ovalle Favela**— a los auxiliares de la administración de justicia.

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

UNIDAD 16

Ministerio público

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Conocerá la figura del ministerio público y sus atribuciones en diversos procedimientos.

16.1 Concepto

Nos encontramos frente a una figura mutable, que a lo largo del tiempo ha variado y que en distintas latitudes ha conocido diversos rostros, características y funciones contingentes, además de que ha tenido avances y retrocesos legislativos. Así, ante una regulación específica del ministerio público no existe un modelo históricamente puro¹ o único con el cual contrastar este último, por el

¹ Sergio García Ramírez, Prólogo al libro *Teoría general de la composición del litigio del doctor Fernando Flores García*, Editorial Porrúa, México, 2003, pág XXXVI. Si bien no hay un “prototipo”

carácter complejo y dinámico de la institución. Incluso en su devenir también ha tenido otros nombres, como procurador o fiscal.

Con base en la legislación vigente mexicana, **Fix-Zamudio**² sostiene que el ministerio público:

Es la institución unitaria y jerarquía dependiente del organismo ejecutivo, que pone como fines esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de los intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y, finalmente, como consultor y asesor de jueces y tribunales.

Del concepto transcrito podemos apostillar: es una institución unitaria en el sentido de la unidad en el mando,³ no porque exista una sola clase de ministerio público, pues hay federal, estatal y distrital, lo cual depende de si está adscrito a la Procuraduría General de la República, a las procuradurías de las entidades federativas o a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Además, en nuestro país existen procuradurías especializadas en materia fiscal, ambiental, agraria y militar, cada una de ellas con peculiaridades y caracteres propios.

16.1.1 Naturaleza

Hoy día y en México, como se ha visto, el ministerio público es una institución que depende del Poder Ejecutivo y pertenece a la administración pública. Su autonomía y capacidad de gestión es relativa; por ello, existen voces solventes que pugnan porque el ministerio público y el órgano al que está adscrito sean organismos autónomos e independientes del Poder Ejecutivo o de cualquier otro, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral o el Banco de México.

Dicha propuesta puede ser realidad, pues, como un avance en la materia, el 19 de marzo de 2004 el Ejecutivo federal presentó a la Cámara de Diputa-

único o inmutable de nuestra figura, **Fix-Zamudio** plantea la existencia de tres modelos: el ministerio público francés, el *Attorney General* angloamericano y la *Prokuratura* de los países socialistas, en *La función constitucional del ministerio público*, UNAM, México, 2004, págs 42 y siguientes.

² **Héctor Fix-Zamudio**, *Enciclopedia jurídica mexicana*, voz: *Ministerio público*, ts V, M-P, UNAM-Editorial Porrúa, México, 2002.

³ Escuchemos al respecto al maestro **Juan José González Bustamante**: “La unidad en el mando se traduce en el reconocimiento de un superior jerárquico que es el procurador de justicia”, en *Principios de derecho procesal penal mexicano*, Botas, México, 1945, pág 102.

dos una iniciativa de reforma constitucional en materia penal, en la que se incluye la autonomía de gestión presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios para la nueva Fiscalía Federal de la Federación,⁴ que sustituiría a la Procuraduría General de la República.

Antes de cerrar el epígrafe que nos ocupa, destacamos con **García Ramírez**⁵ las distintas figuras y medios de influencia que han contribuido al perfil que presenta el ministerio público en nuestro país:⁶

- La promotoría fiscal virreinal.
- El ministerio público francés.
- El *Attorney General* del sistema estadounidense.
- La antigua *Prokuratura* soviética.
- Las notas propias de la experiencia mexicana recogidas en el art 21 de la CPEUM.

16.1.2 Funciones específicas en materia penal

A continuación aludiremos a las atribuciones del ministerio público federal, con especial énfasis en la fase de averiguación previa, aunque también se hará el señalamiento de las que le corresponden dentro del proceso penal federal.

16.1.2.1 Ministerio público federal en la averiguación previa⁷

A. *Actuaciones de inicio de la averiguación previa.* Se traducen en la facultad de recibir denuncias y querellas en forma oral o por escrito.

⁴ **Sergio García Ramírez** sostiene acerca de ella: “Quizás no basta con esto para perfilar una plena autonomía; la gestión se reduce a la estricta dependencia de la ley, no de la voluntad del ejecutivo, principio que es indiscutible incluso bajo la legislación actual; la dotación de personalidad jurídica y patrimonios propios, así como la autonomía presupuestaria ya tienen algún grado de reconocimiento en el marco jurídico vigente. Con todo, es plausible que se trace el camino a seguir y el objetivo a conseguir, cuyo detalle corresponderá a la ley secundaria, atenta [conforme] al designio constitucional”. En “Comentario a la iniciativa de reforma constitucional en materia penal”, *Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales*, México, sep-dic de 2004, pág 32.

⁵ **Sergio García Ramírez**, Prólogo..., cit, pág XXXVI.

⁶ En cuanto a los antecedentes históricos del ministerio público pueden consultarse: **Guillermo Colín Sánchez**, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, Editorial Porrúa, México, 1984; **Juan José González Bustamante**, *Principios de derecho procesal...*, cit; **Javier Piña y Palacios**, *Derecho procesal penal*, Talleres Gráficos de la Procuraduría del Distrito Federal, México, 1948; y **Carlos Franco Sodi**, *El procedimiento penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1939.

⁷ Comentarios sobre estas atribuciones pueden verse en: **Sergio García Ramírez**, *El nuevo procedimiento penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2001, págs 197 y siguientes.

B. *Actuaciones de fondo*, para satisfacer el propósito de la averiguación y sustentar la resolución conclusiva de ésta. Por ello, en la multicitada fase de averiguación previa (momento procedimental indispensable para llegar ante el juez penal), en la que el ministerio público funge como autoridad, se practicarán y ordenarán todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y a la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño.

C. *Actuaciones suspensivas o conclusivas del procedimiento*. Se traducen en las decisiones de reserva o no ejercicio de la acción penal por el ministerio público. Esto es, el titular del ejercicio de la acción penal en términos constitucionales, después de realizar diversas pesquisas, actos e investigaciones en la indagatoria (averiguación previa), puede decidir que no debe iniciarse un juicio penal en forma definitiva (no ejercicio de la acción penal) o de manera provisional (resolución de reserva).

D. *Actuaciones promotoras de la actividad jurisdiccional para decidir la pretensión punitiva*. En este caso, el ministerio público decide ejercitar la acción penal e incluir la pretensión punitiva en un proceso penal que se sustanciará y decidirá ante un juez penal. En esta fase, el ministerio público actuará como parte acusadora y ya no se conducirá como autoridad decisoria ante el juez, sino como parte atacante en el juicio, por lo cual deberá acatar las resoluciones jurisdiccionales, previo el agotamiento de las instancias impugnativas. Actualmente el no ejercicio de la acción penal es susceptible de revisión jurisdiccional por medio de un amparo (si es interpuesto por quien tenga legitimación para hacerlo). Entonces, acaso ya no sea correcto aludir al monopolio de la acción penal, sino a la titularidad administrativa de su ejercicio por el ministerio público.

E. *Medidas de asistencia o tutela al ofendido o a la víctima*. Este camino se halla por recorrer, pues es una asignatura política y social pendiente.

F. *Medidas precautorias que puede adoptar directamente el ministerio público o solicitarlas al juzgador*. El arraigo, aseguramiento, embargo y cateo serán en su caso decretados por el juez a solicitud directamente del ministerio público; por su parte, el ministerio público puede acordar directamente la libertad provisional del indiciado.

G. *Actuaciones de conciliación* “entre las partes” en los delitos de querrela.

H. *Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda*.⁸

⁸ Véase los arts 1o y 2o del *Código Federal de Procedimientos Penales*.

16.1.2.2 Ministerio público federal en el proceso penal y otros procesos

En el proceso penal corresponde al ministerio público federal actuar como parte (parte *sui generis*, sin duda) en los rubros siguientes:

- Cumplimiento genérico de cargas procesales.
- Sostener la acusación ante los tribunales o, en su caso, desistirse.
- Ofrecer todo género de medios de prueba y participar en su desahogo en los términos que la ley señale.
- Formular conclusiones acusatorias o de inculpabilidad.
- Realizar las impugnaciones de las resoluciones que considere han sido dictadas por el juez contrariando el derecho.⁹
- Participar en las diligencias que ordene el juez.

Dado que el ministerio público es un representante social que debe actuar de buena fe, lo cual han dicho hasta la fatiga académicos solventes, interviene —a veces en el mundo de los actos procesales no con la diligencia e intensidad deseables— en diversos procesos para la defensa de intereses sociales, como en el caso de los ausentes y menores. Al estudiar cada rama de enjuiciamiento deberán analizarse con puntos y señas estas actuaciones.

Esquemas

- | | | |
|---|---|--|
| 1. A pesar de no existir un prototipo único, hay tres modelos del ministerio público | } | <ul style="list-style-type: none"> • <i>Attorney General</i> angloamericano • Ministerio público francés • La <i>Prokuratura</i> de los países socialistas |
| 2. Ministerio público (naturaleza) | } | Institución unitaria dependiente del organismo ejecutivo |
| 3. Figuras que históricamente han contribuido a formar el ministerio público del México contemporáneo | } | <ul style="list-style-type: none"> • La promotoría fiscal virreinal • El ministerio público francés • El <i>Attorney General</i> • La antigua <i>Prokuratura</i> soviética • La experiencia contenida en el art 21 constitucional |

⁹ El art 4 del *Código Federal de Procedimientos Penales* preceptúa que durante el proceso penal: “El ministerio público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas, y de que las resoluciones de aquéllas se cumplan debidamente”. Pero como los jueces no están supeditados al ministerio público en caso de inconformidad con las resoluciones de aquéllos, este último deberá acudir a las instancias impugnativas en los términos de la ley.

- 4. Funciones del ministerio público federal en la fase de averiguación previa
 - Actuaciones de inicio de la averiguación
 - Actuaciones de fondo
 - Actuaciones suspensivas o conclusivas del procedimiento
 - Actuaciones promotoras de la actividad jurisdiccional para decidir la pretensión punitiva
 - Medidas de asistencia o tutela al ofendido o a la víctima
 - Actuaciones de conciliación
 - Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda

- 5. Funciones del ministerio público en el proceso penal
 - Cumplimiento genérico de cargas procesales
 - Sostener la acusación ante los tribunales o en su caso desistirse
 - Participar en todo el periodo probatorio
 - Impugnar
 - Participar en las diligencias que ordene el juez
 - Formular conclusiones acusatorias o de inculpabilidad

- 6. Ejemplos de la participación del ministerio público en otros procesos
 - Para la defensa de intereses sociales, ausentes o menores

Cuestionario

1. Explique el concepto de ministerio público, según **Fix-Zamudio**.
2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del ministerio público?
3. ¿Cuáles son las figuras y medios de influencia que han configurado al ministerio público contemporáneo en México?
4. Señale las funciones del ministerio público en la fase de la averiguación previa.
5. Mencione las funciones del ministerio público federal en el proceso penal.
6. ¿Por qué interviene el ministerio público en otros procesos?

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

UNIDAD 17

Partes

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Aprenderá el concepto de parte en el proceso jurisdiccional, el de parte material, los sujetos de la litis en el proceso, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, destacando las características del litisconsorcio, la pluralidad y la sustitución de partes.

17.1 Concepto de parte en el proceso jurisdiccional

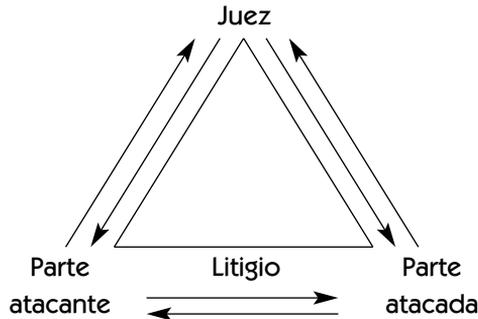
En 10 palabras sintetiza **Jofré** —el ilustre adjetivista argentino— el peso de nuestro tema al decir:¹ “No puede existir juicio sin partes que intervengan en él”. Bien reza el dicho: “para pelear se necesitan dos”, y para pleitear jurídicamente en un proceso también se requieren al menos dos partes en contienda

¹ **Tomás Jofré**, *Manual de procedimiento (civil y penal)*, t III, La Ley, Buenos Aires, 1942, pág. 169.

y un sujeto de decisión, un juez que imponga la solución de la contienda. Por ello, el litigio se ha representado con un dos lineal.



Y el proceso jurisdiccional se grafica con un tres triangular:



Durante el proceso las partes mantienen el litigio, pero no se comunican directamente, sino por medio del juez.

De una manera muy simple, mas no por ello menos cierta, podemos decir que una parte en el proceso es una persona física o moral, de derecho privado, de derecho público o de derecho social, que participa en el juicio como titular de la pretensión (atacante) o de la resistencia (atacado). Después del cumplimiento de cargas procesales, de probar y de alegar, así como tras el desenvolvimiento del proceso, el juez dirá si la pretensión era fundada o no y se pronunciará respecto a la defensa del sujeto atacado.

Las partes en los distintos procesos pueden participar de manera más extensa que en las gráficas y en las explicaciones planteadas, pero su análisis corresponde a los respectivos cursos procesales. Por ahora nos conformamos con estos rudimentos y bases sobre los cuales construirá el lector al cumplir con el currículo de asignaturas de la licenciatura en derecho y con el ejercicio de su práctica profesional.

17.1.1 Sujetos de la litis y sujetos del proceso

Los sujetos de la litis, del pleito, de la controversia jurídica son los litigantes: las partes materiales; en pocas palabras, son los titulares de la pretensión y de la resistencia respectivamente. A ellas les producirá la sentencia algún efecto jurí-

dico por el principio *res inter alios iudicata*, que es la expresión procesal de otro principio de derecho sustantivo *res inter alios acta*.

Pero en un proceso además de las partes, participan otros sujetos procesales vitales para solucionar el litigio como el juez, sus auxiliares, terceros, peritos, testigos y abogados. Un proceso es una suma de actos complejos en los que intervienen otros sujetos, quienes desempeñan distintas actividades.

17.1.2 Parte material y parte formal

Como los sujetos de derecho pueden ser de la más variada índole: incapaces, ausentes, entes públicos o personas jurídicas colectivas de derecho privado (sin entidad psíquico-física, pero con personalidad jurídica), es natural que se tenga que escindir el concepto de parte como sigue:

- a) *Parte material*: es el titular de la pretensión o de la resistencia, a quien la autoridad le beneficiará o perjudicará en forma directa con la sentencia que resuelva el litigio.
- b) *Parte formal*: es quien actúa en el proceso representando al titular de la pretensión o de la resistencia. Su actuación procesal la realiza en beneficio de la pretensión o de la resistencia en un proceso, pero no es el titular de ninguna de ellas.

17.1.3 Capacidad para ser parte y capacidad procesal

Estas capacidades son conceptos sin duda desarrollados por analogía del linaje derecho civil, donde por su existencia milenaria se ha producido —a querer o no— teoría jurídica general. El derecho civil, por su amplio espectro de estudio, se desbordó de su cauce natural en su desarrollo científico e incluso a veces hasta en el plano legislativo.

En un lenguaje un poco fuerte y propio de su época, el profesor **Kisch** explicó, en extensa pero interesante cita:²

No siempre el que puede ser parte en un proceso está por ello capacitado para llevarlo en persona. La calidad necesaria para intervenir activamente en el proceso (en beneficio propio o de otro) se llama capacidad procesal [...] De la propia suerte que fuera del proceso hay personas (p.e. locos e infantes), capaces jurídicamente,

² **W. Kisch**, *Elementos de derecho procesal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, pág. 104.

o sea, que pueden tener derechos y obligaciones, pero no están en situación de adquirir derechos y contraer obligaciones, así también hay personas que pueden tener procesos, pero no pueden llevarlos por sí. Tales personas se dice que tienen capacidad para ser parte, mas no capacidad procesal.

Así, podemos entender a la capacidad para ser parte como la aptitud de ir a juicio como sujeto atacado o sujeto atacante, y a la capacidad procesal como la aptitud de ejercer por sí mismo el ataque o la resistencia en el proceso de que se trate.

17.1.4 Litisconsorcio

Las características de este instituto procesal las encontraremos en la etimología del concepto y en su configuración en la antigua tradición hispana. Dichas características son de carácter técnico y procesal, por lo que cuando algún cuerpo legislativo se ha alejado de ellas, no concordará lo legislado en sus notas esenciales con la figura típica.

La palabra *litisconsorcio*, según la autoridad de **Couture**,³ halla su etimología en la locución latina *litis consortium*, formada por *litis*: “contienda”, y *consortium*, “conjunto”, y *sors, tis*: “destino o suerte”. Según **Salas**,⁴ la expresión *rem inter se consociare* significa “hacer compañía en el negocio a pérdida o ganancia”. Así, en el litisconsorcio hay una pluralidad de personas que forman una sola parte. Todas las que la conforman corren, como parte única, el mismo destino en el proceso. Si son varias las personas que forman a la parte actora, se dice que el litisconsorcio es activo; por el contrario, si los sujetos de derecho que participan como parte atacada son varios, el litisconsorcio será pasivo.

Los integrantes de la parte con pluralidad de personas en un proceso jurisdiccional reciben el nombre de *litisconsortes*; por ellos *Escriche*⁵ entiende: “El que litiga por la misma causa e interés de otro, formando con él una sola parte, ya sea de actor o de reo demandado en el pleito”.

Las posibilidades de litisconsorcios son las siguientes:

Litigante único atacante vs Litisconsortes pasivos

³ **Eduardo Couture**, *Vocabulario jurídico*, voz: *Litisconsorcio*, Depalma, Buenos Aires, 1991.

⁴ **Petri Salas**, *Compendium Latino-Hispanum*, voz: *Consocio as*, Ex Typographia Regiae Societatis, Madrid, 1817.

⁵ **Antonio J. Lozano**, *Escriche mexicano. Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia mexicana*, voz: *Litisconsorte*, Ballasca, México, 1905.

Litisconsortes activos vs Litigante único atacado

Litisconsortes activos vs Litisconsortes pasivos

17.1.5 Pluralidad de partes

En este caso nos encontramos frente a un proceso en el que se presentan diversas partes, las cuales por distintos motivos —según lo disponga el programa legislativo y el interés de ellas— actúan juntas, pero, a diferencia del litisconsorcio no necesariamente correrán la misma suerte. Por ejemplo, si en una pluralidad activa de tres partes sólo uno de los actores tiene una pretensión fundada y los otros dos no, el juez así lo señalará en su sentencia. Se insiste: la suerte de cada parte en el proceso múltiple dependerá de la forma como pruebe su pretensión o defensa, y los resultados en el fallo pueden ser diversos para cada litigante.

17.1.6 Sustitución de partes

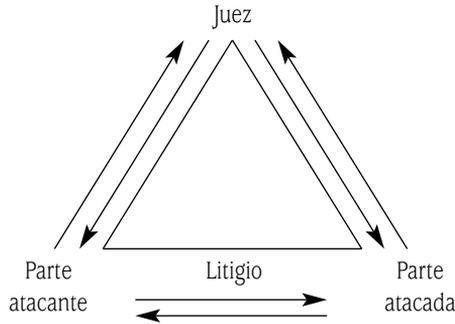
La regla general en los procesos jurisdiccionales es que la misma parte (sea atacada o atacante) que inicia el proceso lo continúe y lo termine. Por excepción, en los juicios en que está permitido, la parte atacante puede ceder sus derechos litigiosos por un acto jurídico *inter-vivos* o *mortis causa* o puede haber un cambio en el sujeto atacado debido a una causa jurídica. En esos casos de excepción, la parte que inició el juicio no es quien se ve afectada o beneficiada por la sentencia.

Un ejemplo de lo anterior es aquel en el cual una sociedad crediticia “vende” mediante un contrato de cesión de derechos litigiosos un “crédito vencido litigioso” a un comprador que adquiere sus derechos de parte. El subrogante, dicho comprador, será la nueva parte material del juicio e intentará cobrar en esa vía, como si fuese quien hubiese otorgado el crédito al deudor moroso, quien por ese motivo —por incumplido— será llevado a juicio como demandado.

Esquemas

1. Tomás Jofré { No puede existir juicio sin partes que intervengan en él
2. Partes del proceso: { Parte atacante \longleftrightarrow Parte atacada

3. Juez y partes en la contienda:



- 4. Sujetos de la litis { Litigantes

- 5. Sujetos del proceso {
 - Partes
 - Juez y sus auxiliares
 - Terceros (peritos, abogados, testigos, etcétera)

- 6. Parte material {
 - Titular de la pretensión o
 - Titular de la resistencia

- 7. Parte formal { Representa al titular de la pretensión o al titular de la resistencia

- 8. Capacidad para ser parte { Aptitud de ir al juicio como sujeto atacado o como sujeto atacante

- 9. Capacidad procesal { Aptitud de ejercer por sí mismo el ataque o la resistencia en el proceso

- 10. Litisconsorcio { Pluralidad de partes materiales en juicio que compartirán la misma suerte

- 11. Posibilidad de litisconsorcio {

Litigante único atacante	vs	Litisconsortes pasivos
Litisconsortes activos	vs	Litigante único atacado
Litisconsortes pasivos	vs	Litisconsortes pasivos

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

12. Pluralidad de partes {
- Activas o
 - Pasivas
- No corren la misma suerte como si fueran una sola parte, sino que cada persona que conforma la pluralidad atacante o pluralidad atacada tendrá su posición en la sentencia
13. Sustitución de partes {
- De parte atacante
 - De parte atacada
14. Motivos de la sustitución {
- Actos inter vivos
 - *Mortis causa*
 - Otro título jurídico

Cuestionario

1. Explique la frase contundente de **Tomás Jofré** en relación con las partes y el proceso.
2. ¿Qué es una parte en el proceso?
3. Distinga a los sujetos de la litis de los sujetos del proceso.
4. Distinga a la parte material de la parte formal en un juicio.
5. ¿Qué se entiende por capacidad para ser parte?
6. ¿Qué se entiende por capacidad procesal?
7. Explique brevemente el litisconsorcio y distinga al litisconsorcio activo del pasivo.
8. Grafique las posibilidades del litisconsorcio.
9. Distinga al litisconsorcio de la pluralidad de partes.
10. Explique brevemente la sustitución de partes en un proceso.

UNIDAD 18

Representación

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Comprenderá la función de la representación en materia civil, así como los aspectos distintivos de la abogacía.

18.1 Representación dentro de un proceso

Sin duda, la figura —en general— de la representación tiene una importancia enorme en el mundo jurídico de los hechos —incluido el campo procesal— pues permite la actuación de menores, incapaces, personas que se hallen ausentes del lugar donde tengan que verificar actos, o de personas jurídicas colectivas, por medio de un representante. La representación o actuación a nombre de otro sujeto admite en una forma muy genérica una primera clasificación en representación *voluntaria*, y representación *necesaria*.

La representación es voluntaria cuando un sujeto de derecho, porque así lo quiere, porque así conviene a sus intereses, decide —cumpliendo determina-

das formalidades— nombrar un representante para realizar un acto o una serie de actos con trascendencia jurídica. Recordemos que los poderes pueden ser generales o especiales, para actos de dominio, para actos de administración y para pleitos y cobranzas. Cada uno de ellos determinará la magnitud e intensidad o el “tamaño” de la representación.

En otro extremo existe en el inmenso quehacer jurídico procesal *la representación necesaria*, que exige, determina y ordena la norma jurídica. Por ejemplo: los menores e incapaces siempre tendrán un representante, pues el creador de las normas ha considerado que requieren la intervención de alguien que actúe por ellos, velando por sus intereses, pues éstos, representados en razón de su minoridad o estado de interdicción, no pueden hacerlo.

La representación en los procesos se acredita por la personería, que implica tener una aptitud idónea para realizar actos procesales.

Pérez Duarte¹ califica a la personería como el: “Atributo del personero, procurador o representante de otro en juicio. Se emplea en el sentido de personalidad o capacidad para comparecer en un juicio. En términos generales equivale a mandatario o apoderado; específicamente se refiere al mandatario o procurador judicial”.

Ahora veremos algunas reglas de la representación abogadil en el proceso civil distrital. La primera nota consiste en que no es obligatorio para los litigantes acudir a juicio con un abogado. Inexplicablemente, en una materia tan técnica como es el “arte de postular” causas en juicios, el “legislador” no ha encontrado una razón suficiente para establecer una representación técnica jurídica forzosa.

En nuestro medio, se reitera, en materia civil distrital el litigante puede o no contratar los servicios de un abogado que lo auxilie en el juicio, o puede o no acudir a las defensorías de oficio si es un precarista o menesteroso (“pobre de toda solemnidad” se llamaba en los ayeres a quien estaba en situación que le impedía sufragar gastos mayores a los de su subsistencia mínima, incluidos los que se generen por acudir con un representante a juicio).

En la misma materia que comentamos existe la posibilidad de otorgar a un letrado o abogado una representación amplia en el proceso civil que no requiere mayor formalidad, pues sólo es menester indicar al juez que se otorga la autorización para oír y recibir notificaciones al apoderado legal, en los términos del párrafo cuarto del art 112 del código adjetivo distrital.

Debido a ese poder de representación procesal, el abogado queda autorizado a:

¹ **Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña**, *Enciclopedia jurídica mexicana*, ts V, M-P, voz: *Personería*, UNAM-IIJ, México, 2002.

- Interponer los recursos que procedan.
- Ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas.
- Intervenir en la diligenciación de exhortos.
- Alegar en las audiencias.
- Pedir se dicte sentencia para evitar la caducidad.
- Realizar cualquier acto necesario para la defensa.

Desde luego, aceptar este tipo de representación implica, según el mismo numeral citado, que los abogados que gocen de esos poderes serán responsables de los daños y perjuicios que causen a sus representados, de acuerdo con las disposiciones aplicables del código civil para el mandato y causas conexas.

Existe otra manera —pero es muy restringida— de otorgar una especie de poder procesal limitado (párrafo sexto del art 112 del código adjetivo civil distrital) que se conoce como “autorización para oír y recibir notificaciones”, mediante la cual los representantes sólo podrán —como su nombre lo indica— recibir algunos medios de comunicación procesal emanados del juez, e imponerse de los autos que van conformando el expediente.

Por último, en materia procesal civil distrital se reitera que no es forzosa la participación del abogado ni por escrito ni en las audiencias, pero si en estas últimas una de las partes acude asesorada y la otra no, el juez deberá diferir la audiencia correspondiente por una sola vez y hará del conocimiento de la defensoría de oficio para que proceda a la atención de dicha parte en los trámites subsecuentes del juicio. Se busca un equilibrio procesal en la asesoría jurídica en ese mandato legal.

18.2 Abogado

La palabra proviene del latín *advocatus*. En un sentido amplio, es la persona que cuenta con un título académico y la autorización estatal para ejercer como profesional del derecho.

En México, la doctrina ha insistido en diferenciar al licenciado en derecho del abogado. Se ha dicho que el abogado es el licenciado en derecho que patrocinada o procura causas ante los tribunales, esto es, interviene como tercero al postular pretensiones o resistencias de las partes. La expresión abogado litigante —desde el punto de vista técnico— no es correcta ni afortunada, toda vez que el verdadero litigante es la parte material del juicio, el justiciable.

Según **Burgoa**:²

² **Ignacio Burgoa**, *El jurista y el simulador del derecho*, Editorial Porrúa, México, 1991, pág 16.

Para cumplir su insigne y excelso cometido social, el jurista, principalmente como abogado, debe ser libre. La libertad en este sentido significa que no debe estar vinculado permanentemente con ningún sector, público, privado o social, ni patrocinar solamente los intereses que este sector representa [...] Estas reflexiones conllevan a la consideración de que no es posible que haya “abogados de empresa” o “abogados al servicio del Estado” [...] El abogado no debe ser asalariado de nadie.

No compartimos esta singular postura por las razones siguientes: cuando un profesional del derecho asume un cargo público o es parte en una contratación profesional no “jura” obediencia jerárquica de tipo castrense o eclesiástica. Los abogados de empresas, del sector social o al servicio del Estado son libres de seguir prestando o no sus servicios si reciben órdenes que impliquen la comisión u omisión de hechos que consideren injustos o no apegados a derecho. Aún más, es mayormente excelsa esta profesión cuando se desarrolla y desenvuelve en defensa del patrimonio estatal o de una empresa con firmeza y sin temor a perder un empleo o emolumentos, y cabe gran satisfacción variar la decisión de un superior jerárquico que no esté ajustada a derecho. Aquí se ejercita la libertad del abogado “asalariado” con justicia.

18.2.1 Abogado patrono y abogado procurador

La intensidad de la intervención de un abogado en una causa jurisdiccional conoce de matices. En ocasiones actúa como un tercero que acompaña a la parte, la asesora, la aconseja y participa al lado de ella; en estos casos funge como abogado patrono, pero un abogado también puede intervenir en un proceso jurisdiccional como parte formal de éste, en cuyo caso actúa como procurador. En esa situación representa formalmente a la parte y actúa por ella en el juicio.

En ninguno de los dos casos es necesario que los abogados estén colegiados en una asociación, colegio o barra para poder ejercer la profesión. En México no existe un sistema de colegiación obligatoria (lo hubo en el pasado remoto), ni es menester realizar un examen ante autoridad estatal para ejercer la profesión, sino basta que se obtenga y registre el título profesional o grado académico para obtener la cédula de ejercicio de patente. Pertenecer a alguna barra, colegio o asociación de abogados es optativo. A nivel nacional existen diversas asociaciones que realizan distintos actos académicos, cursillos, seminarios, conferencias, que cuentan con revistas propias, páginas web y que otorgan a sus agremiados diversos servicios. Entre ellas recordamos al Ilustre y Nacional Colegio de Abogados, a la Barra Mexicana, Colegio de Abogados y a la Asociación Nacional de Abogados de Empresa (Anade), sólo a título ejemplificativo.

Esquemas

- | | | |
|---|---|---|
| 1. Clases de representación procesal | } | <ul style="list-style-type: none"> • Voluntaria • Necesaria |
| 2. Personería | } | Aptitud idónea para representar en juicio |
| 3. Autorización según el art 112 del <i>Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal</i> | } | <ul style="list-style-type: none"> • Amplia (párrafo cuarto) • Restringida (párrafo sexto) |
| 4. Sistema de colegiación obligatoria | } | Es inexistente en México |
| 5. Abogado patrono | } | Actúa al lado de la parte |
| 6. Abogado procurador | } | Actúa en lugar de la parte y es parte formal |
| 7. Ejemplo de asociaciones de abogados a nivel nacional | } | <ul style="list-style-type: none"> • Ilustre y Nacional Colegio de Abogados • Barra Mexicana, Colegio de Abogados • Asociación Nacional de Abogados de Empresa (Anade) |

Cuestionario

1. Distinga a la representación voluntaria de la representación necesaria en el proceso.
2. Defina la personería.
3. ¿Es obligatorio asistir con un representante legal al juicio en materia procesal civil en el Distrito Federal?
4. Distinga las dos clases de representación en juicio según el art 112 del código adjetivo civil distrital.
5. ¿Existe en México el sistema de colegiación obligatoria en asociaciones?
6. Distinga al abogado patrono del abogado procurador.
7. Mencione tres ejemplos de asociaciones de abogados a nivel nacional.

UNIDAD 19

Terceros en el proceso

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Conocerá el concepto genérico del tercero en un juicio, el concepto específico de terceristas y sus clases, la coadyuvancia en materia penal, y la figura del tercero perjudicado en el juicio de amparo.

19.1 Tercero en el proceso

La calidad de tercero en el proceso ha sido ampliamente debatida, estudiada y finalmente perfilada; por ello, esta importante institución y figura ha adquirido autonomía y caracteres propios y definidos en los últimos años en la ciencia procesal.

En momentos de confusión, a cualquier intervención atípica del modelo común del juicio (una sola parte atacante contra una sola parte atacada) se le mal llamaba “tercero”. Al respecto **Amílcar Mercader** ilustraba desde 1960:¹ “La

¹ **Amílcar Mercader**, *El tercero en el proceso*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960, pág 51.

mera pluralidad de partes dentro de cada cuadro procesal no engendra inmediatamente y por sí misma esa calidad de tercero que se prodiga, sin regateo alguno...”.

Como ha quedado visto a lo largo de este libro, las partes materiales en juicio son aquellas a quienes beneficia o perjudica la sentencia en su ámbito jurídico. De igual manera podemos tener actuando en juicio como representante a la parte formal; además, en el proceso intervienen el juzgador y sus auxiliares; finalmente, por exclusión tenemos a terceros de la más variada índole, como testigos, peritos y abogados patronos. A estos terceros la sentencia no les mutará su ámbito jurídico, pues son extraños a la relación sustancial y, por ende, al litigio. Ciertamente es que son esenciales para muchos procesos, pero también es real que no son los verdaderos litigantes ni las partes genuinas.

Ahora bien, insistimos en que existe la posibilidad de la actuación de sujetos en el proceso, distintos de la autoridad y las partes, naturalmente con restricciones, pues con una bella analogía **Mercader** (a quien no en balde se le calificó como el *Quijote de la Pampa*, justamente aquí en México en 1960) nos enseñó que: “los pleitos no son como pilas de agua bendita que en los atrios de las Iglesias se ofrecen, sin limitación alguna, a los que quieran perseguirse”.²

En general, los terceros en el proceso son: *a*) ofrecidos por las partes (como testigos o peritos) con la aceptación del juez; *b*) nombrados por las partes para participar en juicio con algún grado de representación; *c*) llamados por el propio juez, y *d*) por participación espontánea del tercero (autorizado por el juez).

19.2 Terceristas

Al seguir a **Becerra Bautista**, podemos decir que en el campo del derecho adjetivo nos encontramos con la participación de un sujeto procesal con interés propio y distinto, o concordante con el del actor y el del demandado, en un proceso que tiene lugar antes o después de pronunciada la sentencia firme.³ Esos sujetos procesales, que son partes *sui generis* del juicio, se llaman terceristas.

Los terceristas tienen un interés jurídico en el proceso, pues la sentencia afecta su ámbito jurídico. El tratamiento de las distintas clasificaciones de ter-

² *Ibidem*, pág 75.

³ **José Becerra Bautista**, *Enciclopedia jurídica mexicana*, ts VI, Q-Z, voz: *Tercería*, Editorial Porrúa, UNAM, México, 2002.

ceristas corresponde a un curso de derecho procesal civil o derecho procesal mercantil, por lo cual nos conformamos solamente con señalar su clasificación:

19.2.1 Tercería excluyente de dominio

En este caso acude a juicio el tercerista que es propietario de un bien, del cual no tiene la posesión, pues ésta se halla perturbada por un embargo dentro de un proceso del que, en principio, no es parte el mencionado tercerista. Ejercita su acción en ese proceso para que se excluya del patrimonio del demandado el bien embargado, que no es propiedad del sujeto atacado sino del tercerista. Según tesis aislada del derecho jurisprudencial mexicano,⁴ los elementos para que proceda una tercería excluyente de dominio son: acreditar la propiedad sobre la cosa y la identidad entre esa cosa y la que fue objeto del secuestro cuyo levantamiento se pretende.

19.2.2 Tercería excluyente de preferencia

Esta figura jurídica ocurre cuando el tercerista participa en un proceso iniciado para demostrar que tiene un mejor derecho de pago y así excluir a quien se le pretende pagar primero en ese juicio.

El objeto de la tercería excluyente de preferencia es decidir cuál crédito se tiene que pagar primero. En ella se resuelve si es mejor el derecho de pago del tercerista o el del actor inicial, en un proceso al que se incorpora el tercerista.

19.2.3 Tercería coadyuvante

En el mundo fáctico procesal es escasa esta tercería; pero cuando se plantea, el tercerista puede participar en el juicio como coadyuvante de un sujeto procesal, sea cual fuese la acción que en él se ejercite y cualquiera el estado en que se encuentre, siempre que no se haya pronunciado sentencia, porque la coadyuvancia o ayuda debe realizarse antes de que termine el juicio. Una tesis aislada⁵ señala que el tercerista coadyuvante debe aceptar la situación jurídica creada en el momento procesal que se presenta, con el carácter de auxiliar del coadyuvado y, por ende, no puede modificarla.

⁴ **Tercería Excluyente de dominio. Elementos de la**, novena época, Segundo Tribunal Colegiado de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t I, abril de 1995, pág 191.

⁵ **Tercerías coadyuvantes**, quinta época, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, t XCII, pág 766.

Finalmente se indica que por las tercerías un sujeto extraño —en un principio— a un proceso jurisdiccional, al accionar como tercerista, se convierte en parte del juicio. En una parte limitada en su actuar judicial, por ejemplo: en las tercerías excluyentes de dominio sus derechos están limitados a la defensa del bien a que se refiere la tercería y para realizar las gestiones necesarias para lograr la recuperación del bien embargado, pero, sin duda, los terceristas son partes atípicas del proceso.

19.3 Coadyuvancia con el ministerio público

En los procesos penales la víctima u ofendido no realiza ni sostiene la acusación, que lleva implícita la pretensión punitiva y que se traduce en accionar en juicio, pues tal facultad se encuentra reservada al ministerio público como representante social y titular de la señalada pretensión punitiva. Sin embargo, por reforma al art 20 constitucional en su ap B, frac II,⁶ el constituyente permanente —acaso escuchando un reclamo social— ha precisado a nivel constitucional el papel de auxilio o coadyuvancia que puede tener la víctima u ofendidos en los procesos penales; por ello, la participación de estos últimos puede ser más activa que en el ayer previo a la citada adición y ha sido un paso para encontrar el ansiado equilibrio ideal que se requiere entre la actuación del ministerio público y la víctima u ofendido tanto en el procedimiento como en el proceso penal.

Así, en nuestros días el art 20, ap B, frac II, de la CPEUM preceptúa que es un derecho de la víctima o del ofendido coadyuvar con el ministerio público. Ellos tienen derecho a que se les reciban todos los datos o elementos de prueba con que cuenten tanto en la averiguación previa como en el proceso; además, pueden solicitar que se desahoguen las diligencias que consideren correspondientes. Cuando el ministerio público resuelva que no es necesario el desahogo de una diligencia pedida, deberá fundar y motivar su negativa.

Silva Silva⁷ ha demostrado que la “coadyuvancia” constitucional al ministerio público por la víctima y los ofendidos no posee ni cumple las características de una tercería de coadyuvancia, pues en realidad el ministerio público realiza actos de representación. Y le asiste razón al autor citado al hacer esos pulcros asertos técnicos. Pero también es real que es menester que exista una sana comunicación entre la víctima y los ofendidos y el ministerio público. Es

⁶ Adición publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de septiembre de 2006.

⁷ **Jorge Alberto Silva Silva**, *Derecho procesal penal*, Oxford University Press, México, 2002, págs 759 y siguientes.

fuerza que los primeros tengan una participación activa en un juicio penal, para que la representación social —y específica en cada caso— cumpla con su cometido. Lo ideal sería que la víctima o los ofendidos y el ministerio público acorten sus distancias y malos entendidos, para actuar en una especie de sano “litisconsorcio” —así sea informal— en búsqueda de la justicia concreta, cada uno desempeñando un papel complementario.

19.4 Terceros perjudicados en el juicio de amparo

Un tema muy debatido en el siglo XIX fue la procedencia del juicio de amparo en contra de las sentencias dictadas en las controversias ordinarias. Mientras que unos juristas opinaban que, como el juicio de amparo procedía en contra de actos de autoridad entre los cuales se entendían comprendidas las sentencias pues se trata de actos de autoridad judicial, otros opinaban que únicamente procedía en contra de actos de autoridad administrativa o legislativa. Tras largos debates en el Congreso de la Unión, la *Ley de Amparo* de 1869 cerró la posibilidad de acudir en amparo en contra de los negocios judiciales.⁸

Sin embargo, no tardó mucho tiempo en que la SCJN tuviera que enfrentar ese problema en el amparo promovido por **Miguel Vega** en contra de actos del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sinaloa. En una resolución valiente, que valió a los magistrados que la aprobaron un juicio político, la SCJN, con fundamento en el art 101 de la Constitución de 1857, admitió el amparo en contra de los tribunales ordinarios, declarando implícitamente inconstitucional el art 80 de la *Ley de Amparo* de 1869, en el cual se establecía la improcedencia de este medio de defensa en contra de negocios judiciales.

Con la admisión y posteriormente consolidación del llamado *amparo casa-ción*, la SCJN se enfrentó a nuevas dificultades producto de la falta de regulación de estos amparos. Uno de los problemas más graves fue que el colitigante del quejoso no tenía posibilidad de intervenir en el juicio de garantías y se le podía privar de sus bienes y derechos sin ser oído en juicio, en oposición a la Constitución.

Para remediarlo, la SCJN, por razones de equidad y sin reconocerle el carácter de parte, admitió las alegaciones y las pruebas que quisiera aportar el colitigante del quejoso,⁹ haciendo eco de la expresión castellana contenida en las

⁸ Véase **José Luis Soberanes** y **Faustino José Martínez**, *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, Editorial Porrúa, México, 2002, págs 323 y siguientes.

⁹ Véase **José María Lozano**, *Tratado de los derechos del hombre*, Imprenta del Comercio de Dublán y Compañía, México, 1876, pág 441.

Siete Partidas que dice: “en los pleitos podían intervenir no sólo los señores de los pleitos, sino también aquellos a quienes pertenece el pro o el daño que viniere del juicio”.¹⁰ Así, se reconoció el derecho a los terceros de intervenir en el juicio de amparo. Este criterio, conocido como *tesis Lozano*, fue incorporado en la *Ley de Amparo* de 1919, aunque sin denominar *terceros* a los coligantes.¹¹

La *Ley de Amparo* de 1936, además de dar el carácter de tercero a la contraparte del agraviado en los juicios en materia civil, se lo dio al ofendido o a las personas que tengan derecho a la reparación del daño en materia penal.¹² En esta *Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales* se amplió el carácter de tercero, considerando también a las personas que gestionen en su favor el acto contra el cual se pide amparo, en congruencia con el principio de que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición. De esta forma, se reconoció a los terceros tanto en la vía directa como en la indirecta del juicio de amparo.

La redacción original del art 5o de la *Ley de Amparo*, que contempla a los terceros, fue agregada en 1984 y señaló que también tendrán ese carácter aquellos que, aunque no hayan gestionado el acto contra el cual se pide amparo, tienen interés en la subsistencia de él. De esta forma, el texto en vigor dispone:

Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

[...]

III. El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

a) *La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;*

¹⁰ Alfonso Noriega es quien encuentra la aplicación de este principio, en *Lecciones de amparo*, 5a ed, Editorial Porrúa, México, 1997, pág 352.

¹¹ El art 11 de esa ley señalaba: “En los juicios de amparo serán considerados como partes: [...] V. La persona que se hubiere constituido en parte civil, y solamente en cuanto afecte a sus intereses de carácter civil cuando el amparo se pida contra resoluciones judiciales del orden penal”.

¹² El texto original del art 5o establecía: “Son partes en el juicio de amparo: III. El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter: [...] a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento; b) El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad; c) La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo”.

- b) *El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;*
- c) *La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.*

Como podemos ver, la *Ley de Amparo* en vigor distingue tres incisos en atención a la materia del acto reclamado, otorgándoles el calificativo de perjudicados. Acerca de este calificativo, debemos decir que nos parece que sería más correcto llamarlos “terceros interesados”, pues tienen interés en la subsistencia del acto o resolución reclamada, ya que los benefician. Incluso, se puede decir que son los primeros interesados en que se niegue el amparo.¹³

Reconsiderando la clasificación, en el inc a) se establece que tiene el carácter de tercero la contraparte del promovente en los juicios que no sean de materia penal, es decir, en las materias civil, laboral y administrativa. Así, el actor o el demandado en un juicio civil, dependiendo del sentido de la sentencia, tendrá ese carácter; en materia laboral, la parte patronal o trabajadora, también dependiendo del sentido del laudo; y en materia administrativa, tendrá ese carácter la autoridad que haya emitido el acto administrativo que se combatió en el juicio de nulidad reclamado. Ese inciso señala que cuando el amparo lo promueva una persona extraña al juicio, las dos partes tendrán el carácter de terceros perjudicados.

Debemos señalar que un sector de la doctrina considera que el amparo directo no es un juicio propiamente dicho, sino un recurso; por tanto, considera que el carácter de terceros es artificial, pues ante el Tribunal Colegiado el quejoso y el tercero son contrapartes, además que el tribunal ordinario no actúa

¹³ Al referirse al tema de los terceros perjudicados, el maestro **Genaro Góngora** cuenta una anécdota de sus inicios como juez de distrito: “Recuerdo en este momento, como si lo estuviera viendo, cuando llegó a verme una señora, tal vez en los cincuenta años de edad, con lejanos, muy lejanos aires de atractivo, vestida de negro, con ojos despiertos y, cuando me vio, un poco festivos. Tal vez no me imaginaba así, en la forma en que era yo en esos tiempos. Me informó del asunto con motivo del cual me visitaba. Pedí el expediente, ya en trámite, comencé a leer la demanda y de inmediato me acordé del asunto, porque yo estudiaba y acordaba personalmente la admisión de las demandas de amparo. Le pregunté su nombre, pero no, no era la promovente del juicio, sino la ‘tercera perjudicada’. —¡Ah!, comenté, es usted la ‘tercera perjudicada’. —¡La ‘tercera perjudicada!’ —exclamó dolorida, con los ojos a punto de llorar—, ¡pero cómo puede decirme eso! si yo soy ¡la primera perjudicada!” en *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 8a ed, Editorial Porrúa, México, 2001, pág 394.

como autoridad responsable, pues no intenta demostrar la constitucionalidad de su sentencia, sino que se limita a enviar los autos.¹⁴

Por su parte, el inc *b*) del art 5o de la *Ley de Amparo* otorga el carácter de terceros a las personas que tienen derecho a la reparación del daño o a la responsabilidad civil proveniente del delito, pero no a la víctima en lo relativo a la imputabilidad del acusado que promueve amparo en contra de la sentencia que lo condena. La existencia de este inciso se debe a que el ofendido por un delito no tiene el carácter de parte en el proceso penal, pues el ministerio público tiene el monopolio de la acción penal, conforme al art 21 constitucional.

Finalmente, el inc *c*) confiere, en el amparo indirecto, el carácter de terceros perjudicados a quienes gestionen en su favor el acto contra el cual se pide amparo o que tengan interés en la subsistencia de éste, por ejemplo: podemos señalar las licitaciones públicas, en las que hay un ganador y perdedores; si alguno de los perdedores pide amparo en contra de la licitación, el ganador será tercero perjudicado, pues está interesado en que la adjudicación siga en pie. Otro ejemplo es el de los nombramientos para un cargo público con base en una terna; si aquellos que no fueron elegidos piden amparo, aquel sobre el que recayó el nombramiento será tercero perjudicado, porque tiene interés en que el nombramiento subsista.

Esquemas

- | | | |
|---------------------------|---|---|
| 1. Terceros en el proceso | { | <ul style="list-style-type: none"> • Ofrecidos por las partes con la aceptación del juez • Nombrados por las partes otorgando algún grado de representación • Llamados por el juez • Participación espontánea del tercero |
| 2. Terceristas | { | Partes <i>sui géneris</i> con actuación restringida en un proceso |
| 3. Clases de terceristas | { | <ul style="list-style-type: none"> • Tercería excluyente de dominio • Tercería excluyente de preferencia • Tercería coadyuvante |

¹⁴ Véase **Héctor Fix-Zamudio**, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a ed, Editorial Porrúa, México, 2003, pág 56.

4. Participación de la víctima u ofendidos en materia adjetiva penal { Según el art 20 constitucional, ap B, fracc II, podrán coadyuvar con el ministerio público tanto en la averiguación previa como en el proceso penal
5. En el juicio de amparo existe un tercero *sui géneris* { Tercero perjudicado

Cuestionario

1. Mencione una noción de parte.
2. Explique brevemente qué es un tercerista.
3. ¿Qué se entiende por tercería excluyente de dominio?
4. ¿Qué es una tercería excluyente de preferencia?
5. Señale los rasgos elementales de una tercería coadyuvante.
6. Según la Constitución ¿pueden coadyuvar con el ministerio público la víctima o los ofendidos en materia adjetiva penal?
7. Explique brevemente la participación del tercero perjudicado en el juicio de amparo según la *Ley de Amparo*.

UNIDAD 20

Proceso jurisdiccional

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Analizará el concepto, características y naturaleza del proceso jurisdiccional, la trascendencia e importancia de los principios procesales y la acumulación procesal, destacando sus especies y modalidades.

20.1 Definición del proceso

El proceso jurisdiccional es una figura heterocompositiva estatal que se traduce en un medio institucional para resolver litigios en sociedad. Participan en él distintos sujetos procesales: juez, auxiliares, partes y terceros, todos ellos con el fin de solucionar el conflicto jurídicamente trascendente. Ello se logra cuando el juzgador unitario o colegiado dice el derecho al caso concreto. Para decir el derecho, el juez no sólo hace un mero silogismo judicial, en él la premisa mayor es el derecho —mas no la ley— aplicable; la premisa menor, el conflicto específico; y el juicio, la sentencia o derecho aplicado; pues al lado de este

La función social del proceso es enorme, pues soluciona conflictos de la más variada índole: entre gobernados, entre gobernados y gobernantes, y entre los propios gobernantes, e incluso puede tener elementos internacionales o ser francamente una expresión internacional de solución de litigios en tribunales multinacionales. Ya se ha aludido al optimismo procesal y a los servicios que ha prestado a la humanidad el proceso jurisdiccional —como expresión universal fruto del intelecto— a pesar de los procesos célebres y los desconocidos, que han sido injustos. En el plano normativo, el proceso debe estar siempre abierto a las tendencias de reforma, a las medidas que lo mejoren, mediante cambios legislativos, y en el plano fáctico se debe propiciar el cambio que mejore la actitud de jueces, de auxiliares, de partes, de terceros y de los abogados. La reforma procesal es un tema que siempre ha de estar presto a retomarse para perfeccionar, en un tiempo y lugar determinados, la institución denominada *proceso jurisdiccional*.

20.3 Naturaleza jurídica del proceso

Determinar este asunto equivale en palabras llanas a responder qué es el proceso desde un enfoque jurídico. La primera conclusión a la que se puede llegar es hacer una doble afirmación:

- Un proceso es un proceso.
- Un proceso siempre es un proceso.

Parecería que semejantes asertos son tomados de las *Obras selectas* del “licenciado Perogrullo”, pero no es así, como inmediatamente se demostrará. Decir que “un proceso es un proceso” equivale a entender que es una institución con entidad propia: no es un contrato, un cuasicontrato, un delito, un tratado internacional, un impuesto o cualquier otra figura jurídica. El asunto medular que se debe resolver —al buscar una identidad propia— que ha desvelado, ocupado y preocupado a más de tres distinguidos procesalistas consiste en encontrar la “fórmula” o los elementos que le dan ese perfil autónomo. Si el proceso fuera una enfermedad, que no lo es pues existe para remediar males y no para producirlos, se tendría que encontrar el virus o la bacteria generadora o la disfunción del órgano, o de plano manifestar que es un síndrome.

Tal como ha sucedido con el concepto de acción, cada autor de buen tono ha formado su propia teoría que explica —o intenta explicar— la naturaleza del proceso. Así, con el desarrollo de la ciencia procesal se han elaborado múltiples teorías, dignas de ser analizadas en estudios de posgrado, con todo tien-

to y calma, por quien aspire a doctorarse en la materia, pero, a nuestro entender, su enunciación y su análisis en la licenciatura —primeros semestres— causan más confusión que luces. No se trata de introducir al alumno neófito en la ciencia procesal en un laberinto del que podrá salir, sólo para efectos de acreditar la materia, por medio de un maratón de ejercicio memorioso.

En lo particular nos adherimos a la postura de **Foschini**,¹ para quien el proceso es una *entidad jurídica compleja*, por la pluralidad de los elementos que, estrechamente coordinados entre sí, participan en él.

El segundo aserto: “un proceso siempre es un proceso”, justifica la existencia de una teoría del proceso, pues, cualquiera que sea la rama del enjuiciamiento en la cual se manifieste, tiene notas comunes que lo configuran como tal, como las siete razones justificadoras de la teoría general del proceso postuladas por el emérito **Cipriano Gómez Lara**, que fueron tratadas en estos folios en el tema de la “Unidad procesal” y a las que nos hemos adherido.

Ahora debemos centrarnos en el primer punto: señalar la naturaleza jurídica del proceso. Según nos informa **Juan Montero Aroca**, profesor de la Universidad de Valencia, el tema —tan debatido y tan álgido en su momento— ha perdido fuerza e interés en los estudiosos de la ciencia procesal. Dicho en otras palabras, de un aspecto esencial ha pasado a ser un tema tangencial.² Sin embargo, es real que persiste el interés académico de poder responder qué es el proceso en su esencia jurídica.

Hemos dicho que somos partidarios de la teoría que entiende al proceso como una entidad jurídica compleja y lo sostenemos, pues tal complejidad se puede analizar y encontrar en los tres planos de lo jurídico-procesal: conceptual, normativo y fáctico:

Plano conceptual	{ El proceso no se puede conceptualizar por una sola nota sino por varias, cada una de las cuales debe analizarse en su individualidad y en su relación con el conjunto.
Plano normativo	{ El legislador norma la actuación de diversos sujetos procesales (juez, auxiliares, partes y terceros) en normas adjetivas. La actuación de todos estos sujetos debe ser conforme a los principios y manifestarse en procedimientos previamente regulados.
Plano fáctico	{ De manera real y dinámica interactúan todos los sujetos procesales conforme al programa normativo, usos y costumbres en forma compleja (a veces complejísima).

¹ En **Eduardo Couture**, *Fundamentos de derecho procesal civil*, Editora Nacional, México, 1984, págs 139 y siguientes.

² **Juan Montero Aroca**, “En torno al concepto y contenido del derecho jurisdiccional”, en *Revisita de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm 1, 1976, pág 176.

20.4 Principios procesales

De nuevo nos encontramos frente a un tema debatido, en el que los autores toman diversos rumbos con la natural consecuencia de llegar a distintos destinos y presentar diferentes conclusiones. La palabra *principios* proporciona una idea, por su sola mención, de estar ante un asunto primero y principal, y en ello todos estamos conformes en aceptarlo; las diferencias se hallan en los contenidos, tonos y matices que acerca de los multidichos principios han escrito solventes tratadistas.

Una clasificación, incompleta sin duda, de las posturas académicas la podemos graficar como sigue:

Los principios procesales se pueden entender:

- a) *Como tendencias de un proceso.* Por ejemplo cuando se alude a procesos con tendencia a la escritura o a procesos con tendencia a la oralidad.
- b) *Como garantías o derechos esenciales del proceso.* En este sentido se enumeran o enuncian —y aun se explican— múltiples figuras del derecho constitucional o del derecho procesal internacional (como el principio de legalidad o el del debido proceso legal). Si esos principios esenciales no están presentes en un proceso jurisdiccional, éste no será genuino sino una parodia procesal.
- c) *Como elementos genéricos de carácter lógico,* que deben estar bien regulados en el derecho adjetivo para que la figura heterocompositiva cumpla con su función social. Ellos fueron postulados por **Mancini**, con cuyo pensamiento concordamos e inmediatamente explicamos.

Pasquale Stanislao Mancini —con la colaboración de **Pisanelli** y **Antonio Scialoja**— publicó en 1855 una obra³ donde plasmó su visión de los principios procesales. Éstos fueron recogidos por **Chioventa**⁴ y, a su vez, conocidos en México —por orden cronológico de aparición— por los afanes de:

- **Aurelio Campillo Caramillo.**⁵
- **Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga.**⁶
- **Cipriano Gómez Lara.**⁷

³ Titulada *Comentario del Codice di Procedura Civile per gli Statati Sardi* (Turín, 1855), en **Rafael Domingo** (ed), *Juristas universales*, vol III, Marcial Pons, Madrid, 2004; **José Pérez Millán**, voz: *Pasquale Stanislao Mancini*.

⁴ **Giuseppe Chioventa**, *Principios de derecho procesal civil*, t I, Reus, Madrid, 1922, págs 153-154.

⁵ **Aurelio Campillo Caramillo**, *Apuntamientos de derecho procesal civil*, edición del autor, México, 1939, pág 30.

⁶ **Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga**, *Instituciones de derecho procesal civil*, Editorial Porrúa, México, 1984, pág 33. La primera edición de esta obra fue en 1946.

⁷ **Cipriano Gómez Lara**, *Teoría general del proceso*, Oxford University Press, México, 2004, pág 226.

Si hemos hecho esta digresión es porque los principios postulados por **Mancini** se han atribuido a veces a sus difusores. Ahora sí, sin más preámbulos, presentamos los principios procesales de **Mancini**:

- a) *Principio lógico*: consiste en elegir los medios más seguros y expeditos para investigar y descubrir la verdad y para evitar el error en los juicios.
- b) *Principio jurídico*: se traduce en proporcionar a los justiciables, a los verdaderos litigantes, la igualdad en la controversia y la justicia en la resolución judicial.
- c) *Principio político*: se debe introducir en el proceso la máxima garantía social de los derechos con el mínimo de sacrificios de la libertad individual.
- d) *Principio económico*: exige que los pleitos no sean materia de gravámenes ni que por su dilación y por los gastos que se generen, el acceso a la función jurisdiccional se condicione a la situación de privilegio económico de los gobernados. **Chiovenda** apostilló este principio para ampliarlo a lo que llamó el principio de la economía de los juicios, expresado de esta forma:⁸ “conviene obtener el resultado máximo en la actuación de la ley con el menor empleo posible de actividad jurisdiccional”.

20.4.1 Tendencia a la oralidad

Desde hace muchos años en diversas obras nacionales e internacionales se han destacado los beneficios de esta tendencia (en realidad no existen procesos totalmente orales, pues de todos se forma un registro, así sea el expedientillo más simple) que se confronta con los procesos con tendencia a la escritura (lentos, llenos de embrollos y **larguísimos**; la escritura en los procesos es el reino de los folios, donde los expedientes son archivos, con la mínima existencia de audiencias o de plano no las hay).

Al tratar de acotar a la oralidad, con sus buenas luces, **Sentís Melendo** nos alumbró:⁹ “[...] Con la oralidad, no con la oratoria, se trata de utilizar la comunicación oral entre los sujetos del proceso, pero sin prescindir de los elementos escritos que pueden dar una mayor fijeza, y hasta solidez entre los sujetos del proceso. La escritura es indispensable precisamente para establecer aquello que se debe tratar oralmente”.

Nadie duda de que algunos elementos del juicio deben mantener su forma escritural; por ejemplo: las sentencias, que finalmente por mandato constitucional deben tener soporte en papel, pues habrán de emitirse por escrito, y en

⁸ **Giuseppe Chiovenda**, *Principios de derecho...*, cit, pág 154.

⁹ **Santiago Sentís Melendo**, “Presentación”, en **Mauro Cappelletti**, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, EJE, Buenos Aires, 1972, pág VII.

ellas se conocen no sólo el sentido del fallo, sino también su fundamentación y motivación; pero tampoco se ponen en tela de juicio las bondades de los procesos con tendencia a la oralidad. Las notas de estos juicios orales, según solvente doctrina, son:¹⁰

20.4.2 Identidad del juez de instrucción y del juez jurisdicente

Esto equivale a que el juzgador que conoce de las pretensiones, resistencias, pruebas y alegatos sea quien resuelva el juicio; dicho en otras palabras, el juez que instruye el proceso es también quien soluciona. Con ello se evita que un juzgador que no ha conocido del juicio desde su inicio, y por ello no está al tanto de sus pormenores, emite su sentencia teniendo sólo un conocimiento de la causa mediante autos y no audiencias.

20.4.3 Inmediatez del juez con las partes

Este principio persigue que el juez presida las audiencias y escuche y perciba con todos sus sentidos las declaraciones de los justiciables. Esta inmediatez debe abarcar también a terceros, como los abogados y sus argumentaciones orales, además de a los testigos y sus testimonios, para así sentenciar mediante su prudencia jurídica, como se le ha denominado en su lenguaje clásico, o por medio de la psicología judicial, que comienza a estudiarse con perfiles autónomos.

20.4.4 Concentración de actuaciones

Con ella se busca que el juicio no sea largo y lento sino que en un mínimo de audiencias se obtengan —por economía procesal— el máximo de resultados. Por ejemplo, un juicio debe tener el mínimo número de audiencias, en las cuales se debe obtener la máxima certidumbre en la solución de la litis. Este noble principio no debe traducirse en prisas o precipitaciones, sino en cumplir con un justo equilibrio entre rapidez en la solución, y la justicia y la legalidad del fallo, pues se ha dicho hasta la saciedad que justicia a destiempo no es justicia y que en los procesos el tiempo es algo más que oro: es justicia.

¹⁰ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho...*, cit, págs 198 y siguientes.

20.4.5 Inimpugnabilidad de las resoluciones interlocutorias

Este principio no significa denegación de justicia, dado que los procesos biinstanciales tienen la posibilidad de revisión por un medio impugnativo de alzada —con el cual se inicia una segunda instancia—. El legislador debe ser cauto en establecer un sistema impugnativo de las resoluciones que no ponen fin al juicio, para no diseñar un programa normativo complejo y susceptible de dilatarse con todo género de impugnaciones, de las que puedan abusar las partes y sus abogados con el único fin de entorpecer la buena marcha del juicio.

20.4.6 Publicidad de las audiencias

Con dicha publicidad se aleja al proceso de los procedimientos inquisitoriales o secretos, cuando las “audiencias” se realizaban en lugares oscuros, secretos o subterráneos que parecían mazmorras más que salas de audiencias.

20.5 Acumulación en el proceso civil

La acumulación, en general, es el resultado de la unión o reunión de diversos elementos ya sean materiales o inmateriales. En el campo del derecho procesal civil, **Medina Lima**¹¹ presenta diversas posibilidades acumulativas que se pueden señalar en el cuadro siguiente:

a) Acumulación subjetiva (se entiende que alude a la pluralidad de partes procesales)	}	Litisconsorcio	}	<ul style="list-style-type: none"> • Voluntario • Necesario • Activo • Pasivo • Mixto
b) Acumulación objetiva (reunión de varias pretensiones en una misma causa)	}	Conforme al CPCDF	}	<ul style="list-style-type: none"> • Acumulación voluntaria o facultativa • Acumulación necesaria por la unidad de la causa • Acumulación prohibida
		Acumulación de autos		}

¹¹ **Ignacio Medina Lima**, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, voz: *Acumulación*, UNAM-Editorial Porrúa, México, 2002.

¹² Hay otros ejemplos de acumulación en los juicios universales, como los sucesorios y los concursos civiles y mercantiles.

El tema del litisconsorcio ha sido tratado en este trabajo, por lo cual aludiremos inmediatamente a la *acumulación objetiva*, la cual se deriva de la acumulación de acciones [rectius: pretensiones] en una misma demanda, según lo establece el art 31 del código procesal civil distrital.

En su primer párrafo, el citado numeral dispone “Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa deben intentarse en una sola demanda”. Por ejemplo: un acreedor —actor— decide cobrar en un proceso a un deudor —demandado— el pago de una deuda y de sus intereses. En ese caso, sus dos pretensiones (el pago del capital y el de los intereses) deben intentarse en una misma demanda, en una *acumulación objetiva necesaria*, pues intentar el pago de lo principal sin reclamar lo accesorio implicaría perder el derecho al pago de los intereses, pues el mismo artículo citado preceptúa que: “por el ejercicio de una o más [pretensiones] quedan extinguidas las otras”.

El segundo párrafo del mismo art 31 señala tres supuestos de *prohibición de acumulación*, pues no se pueden acumular:

- Acciones contrarias o contradictorias.
- Acciones posesorias con las petitorias.
- Cuando una dependa del resultado de la otra.
- Cuando por la cuantía o naturaleza de las acciones depende su solución de distintas jurisdicciones.

En cuanto a la *acumulación de autos*, el código adjetivo distrital regula en forma dispersa algunos supuestos de ellos, como cuando el demandado opone la excepción de conexidad (tema relacionado con la litispendencia, arts 38 al 40). La litispendencia significa que existe algún otro juicio pendiente de resolución y procede cuando hay dos litigios sobre el mismo objeto, entre las mismas personas y por demandas basadas en la misma causa. Por ejemplo: si un actor ha demandado a un sujeto de derecho la rescisión de un contrato de arrendamiento y después en una segunda demanda vuelve a demandar el mismo actor al mismo demandado la rescisión del contrato de arrendamiento sobre el mismo inmueble. En esa hipótesis se ha interpuesto indebidamente dos veces una acción contra el demandado; por ello, este último debe interponer la excepción de litispendencia e informar al juez de la existencia del primer juicio. Si procede la excepción, se declarará sin objeto el segundo juicio y se sobreseerá; esto es, terminará sin analizarse el fondo del asunto al no existir un objeto sobre el cual juzgar.

La conexidad, que en caso de triunfar en un proceso implica que dos juicios se acumulen, procede, según el art 39 del CPCDF, cuando exista:

- Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas.
- Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas.
- Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas.
- Identidad de acciones y de causas, aunque las personas sean distintas.

El análisis y estudio al por menor de estas figuras relacionadas con la acumulación procesal se deben realizar en el curso de derecho procesal civil; por ese motivo, ahora sólo se presentaron en forma meramente enunciativa.

Esquemas

1. Algunas notas del proceso jurisdiccional	}	<ul style="list-style-type: none"> • Estructura triangular • Medio heterocompositivo de solución de controversias • Expresión del poder soberano del Estado • Expresión de la jurisdicción • Las partes instan proyectivamente • Cuenta con formalidades normativas • También se regula por usos y costumbres forenses • Es gratuito —en México— pero tiene un costo social y económico para las partes • Soluciona el litigio y produce el derecho vivo en la búsqueda de la justicia concreta 									
2. Naturaleza jurídica del proceso	}	<ul style="list-style-type: none"> • Un proceso es un proceso • Un proceso siempre es un proceso 									
3. El proceso es complejo en los campos	}	<ul style="list-style-type: none"> • Conceptual • Normativo • Fáctico 									
4. Algunas posturas académicas en torno a los procesos	}	<table border="0"> <tr> <td style="vertical-align: middle;">Plano conceptual</td> <td style="font-size: 3em; vertical-align: middle;">}</td> <td>El proceso no se puede conceptualizar por una sola nota sino por varias, cada una de las cuales debe analizarse en su individualidad y en su relación con el conjunto</td> </tr> <tr> <td style="vertical-align: middle;">Plano normativo</td> <td style="font-size: 3em; vertical-align: middle;">}</td> <td>El legislador norma la actuación de diversos sujetos procesales (juez, auxiliares, partes y terceros) en normas adjetivas. La actuación de todos estos sujetos debe ser conforme a los principios y manifestarse en procedimientos previamente regulados</td> </tr> <tr> <td style="vertical-align: middle;">Plano fáctico</td> <td style="font-size: 3em; vertical-align: middle;">}</td> <td>De manera real y dinámica interactúan todos los sujetos procesales conforme al programa normativo, usos y costumbres en forma compleja. A veces complejísima.</td> </tr> </table>	Plano conceptual	}	El proceso no se puede conceptualizar por una sola nota sino por varias, cada una de las cuales debe analizarse en su individualidad y en su relación con el conjunto	Plano normativo	}	El legislador norma la actuación de diversos sujetos procesales (juez, auxiliares, partes y terceros) en normas adjetivas. La actuación de todos estos sujetos debe ser conforme a los principios y manifestarse en procedimientos previamente regulados	Plano fáctico	}	De manera real y dinámica interactúan todos los sujetos procesales conforme al programa normativo, usos y costumbres en forma compleja. A veces complejísima.
	Plano conceptual	}	El proceso no se puede conceptualizar por una sola nota sino por varias, cada una de las cuales debe analizarse en su individualidad y en su relación con el conjunto								
	Plano normativo	}	El legislador norma la actuación de diversos sujetos procesales (juez, auxiliares, partes y terceros) en normas adjetivas. La actuación de todos estos sujetos debe ser conforme a los principios y manifestarse en procedimientos previamente regulados								
Plano fáctico	}	De manera real y dinámica interactúan todos los sujetos procesales conforme al programa normativo, usos y costumbres en forma compleja. A veces complejísima.									

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

5. Principios procesales según **Mancini** (postulados con la colaboración de **Pisanelli** y **A. Scialoja**)
- Principio lógico
 - Principio jurídico
 - Principio político
 - Principio económico

6. Acumulación procesal
- a) Acumulación subjetiva (se entiende que alude a la pluralidad de partes procesales)
 - Litisconsorcio
 - Voluntario
 - Necesario
 - Activo
 - Pasivo
 - Mixto
 - b) Acumulación objetiva (reunión de varias pretensiones en una misma causa)
 - Conforme al CPCDF
 - Acumulación voluntaria o facultativa
 - Acumulación necesaria por la unidad de la causa
 - Acumulación prohibida
 - Acumulación de autos
 - Litispendencia
 - Conexidad

Cuestionario

1. Dé una noción del proceso jurisdiccional.
2. Mencione nueve características o notas del proceso jurisdiccional.
3. Explique brevemente la función social del proceso.
4. ¿Por qué se afirma que el proceso es complejo en los tres planos de lo jurídico-procesal?
5. Explique las expresiones “un proceso es un proceso” y “un proceso siempre es un proceso”.
6. Mencione tres posturas de los académicos en torno a los principios procesales.
7. Explique brevemente los principios procesales postulados por **Mancini**.
8. ¿Cuáles son las notas de los procesos con tendencia a la oralidad?
9. Haga el gráfico de la acumulación procesal con base en el pensamiento de **Medina Lima**.
10. ¿Se produce una acumulación de juicios si triunfa una excepción de conexidad en un proceso civil?

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

UNIDAD 21

Proceso y procedimiento

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Aprenderá la diferencia entre proceso, juicio y procedimiento, sus conceptos y contenido, así como el concepto de las formalidades esenciales del procedimiento; además, conocerá los procedimientos paraprocesales.

21.1 Proceso, juicio y procedimiento

Estos tres conceptos, muy relacionados entre sí, son susceptibles de diferenciarse —como lo ha hecho un importante sector de la doctrina— en el campo conceptual procesal, pero, lamentablemente, en los niveles normativo y fáctico existe confusión en su empleo y se usan mal, como si fueran sinónimos. No debe ser así, pero sucede.

A lo largo del libro se ha venido explicando —y ahora se reitera— que el proceso es una forma heterocompositiva y estatal de solución de conflictos; es una figura autónoma de cualquier otra, pues posee notas propias muy claras

que lo distinguen. El proceso como institución compleja tiene como fin resolver o componer litigios, y la doctrina ha reiterado que el proceso es definido por su fin y que su rasgo teleológico es principalísimo para bien definirlo.

Los procedimientos (que tienen la etimología común del vocablo *proceso*, pues ambos términos provienen del latín *procedo*:¹ ir adelante) se manifiestan también fuera del ámbito jurídico, por ejemplo: para jugar o practicar deportes hay reglas y maneras que se deben observar, en pocas palabras: reglas a las que todos deben ceñirse; o para practicar el arte culinario se siguen recetas que señalan una forma de elaboración.

En el campo jurídico hay procedimientos no procesales muy importantes, como el modo de crear las leyes siguiendo un programa con todo género de indicaciones, formas y pasos que han de observarse. En el mundo administrativo existen toda clase de procedimientos con el fin de obtener licencias para conducir, credenciales para votar, usos de suelo, autorizaciones de exportaciones e importaciones, licencias sanitarias... Los casos citados son algunos de los muchos trámites que existen en este sector jurídico. Con frecuencia son tantos los que se deben cumplir que una y otra vez se han formulado políticas de “simplificación administrativa”, lo cual no es otra cosa que eliminar trámites y facilitar los procedimientos. Pero, lamentablemente, creemos que en estas políticas han prevalecido más buenas intenciones que resultados: “mucho ruido y pocas nueces”.

En un proceso, los procedimientos son fundamentales pues en la vida práctica no puede manifestarse aquél sin estos últimos. El proceso es entonces el medio que busca poner fin a la controversia, y el procedimiento son las formas que han de observar los sujetos procesales para cumplir con la finalidad de dicho proceso. Sin formas procesales no puede perfilarse, conformarse y realizarse un proceso real.

En cuanto al vocablo *juicio*, éste es tomado de la lógica. Una elemental pero buena definición del diccionario dice que juicio es la “operación del entendimiento que consiste en comparar dos ideas para conocer y determinar sus relaciones”.² Ella se debe relacionar con el silogismo, pues se llega al juicio o conclusión como consecuencia de relacionar una premisa mayor (general) con una premisa menor (concreta).

En el campo de la ciencia procesal, por juicio se entienden dos situaciones diversas: juicio es sinónimo de proceso jurisdiccional y su uso está muy arra-

¹ Joannis de la Cerda, *Compendium latino-hispanum*, voz: *Procedo*, Ex Typographia Regiae Societatis, Madrid, 1817.

² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, voz: *Juicio*, Espasa-Calpe, Madrid, 2001.

gado en el mundo hispánico. Incluso en España las leyes adjetivas civiles y las penales se denominan *Ley de Enjuiciamiento Civil* y *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, respectivamente. Pero también se califica como juicio un momento del proceso jurisdiccional: el tiempo en que el juez sentencia, cuando aplica el mundo normativo general y crea una situación jurídica particular que también es derecho, pero con un alcance concreto,³ al resolver el litigio.

21.2 Formalidades esenciales del procedimiento

Para cumplir los gobernantes con distintas garantías individuales a favor de los gobernados relacionadas con la función jurisdiccional en el proceso, se han creado diversas figuras que en conjunto se llaman *formalidades esenciales de procedimiento*. **Fix-Zamudio**⁴ sostiene que éstos se traducen en: “Los principios formativos del procedimiento judicial que se juzgan necesarios para que las partes tengan la posibilidad real de lograr una decisión justa de la controversia planteada, y por ello deben estimarse como un aspecto fundamental del derecho de defensa procesal”.

Debemos recordar que el art 14 de la Constitución ordena en su segundo párrafo: “Nadie podrá ser privado de la vida, libertad, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan *las formalidades esenciales del procedimiento*⁵ y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Así, podemos afirmar que las multicitadas formalidades tienen rango constitucional.

La SCJN, en una jurisprudencia definida, ha señalado que las formalidades esenciales del procedimiento⁶ son aquellas que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo del derecho por la autoridad, al que alude el art 14 constitucional y que en forma genérica se traduce en los requisitos siguientes:

- La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias.
- La oportunidad de ofrecer pruebas y desahogar aquellas en que se finque la defensa.

³ Que puede hacerse general si se crean tesis de jurisprudencia.

⁴ **Héctor Fix-Zamudio**, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t F-L, voz: *Formalidades esenciales del procedimiento*, UNAM-Editorial Porrúa, México, 2002.

⁵ Las cursivas son nuestras.

⁶ **Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo**, novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, tesis P/J, 47/95, diciembre de 1995, pág 133.

- La oportunidad de alegar.
- El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

En materia penal se ha aludido en el presente texto al derecho de defensa del indiciado o procesado consagrada en el art 20 constitucional. Para otros procesos, el art 159 de la *Ley de Amparo* preceptúa que las violaciones al procedimiento, por afectar gravemente las defensas del reclamante, pueden invocarse en el juicio de amparo.

Según el tratadista **Fix-Zamudio**, las infracciones a esta garantía pueden darse ejemplificativamente:⁷

- Cuando al afectado que es citado al proceso se le notifica en forma distinta de la prevenida por la ley.
- Cuando el interesado hubiese sido mala o defectuosamente representado en el proceso.
- Cuando no se le reciban las pruebas ofrecidas o no se desahoguen conforme a la ley.
- Cuando se resuelva indebidamente un incidente de nulidad.
- Cuando no se concedan los plazos a que tiene derecho.
- Cuando no se le proporcione la información necesaria.
- Cuando el desechamiento de recursos le produzca indefensión al agraviado.

21.3 Procedimientos paraprocesales

Esta expresión se refiere a procedimientos no contenciosos que requieren la intervención judicial —en algunos casos restringidos, en lugar de un juez participa un notario público— y equivalen a los que tradicionalmente se han conocido como *diligencias de jurisdicción voluntaria*.

Según ha quedado plasmado en la presente obra, el empleo de la mencionada expresión *jurisdicción voluntaria* no es correcto desde el punto de vista técnico, porque el juez ni ejerce jurisdicción al conocer de estos asuntos que no son litigiosos, ni es voluntaria su participación en ellos.

Con mejor tino el legislador, por reformas de 1980 a la *Ley Federal del Trabajo*, en vez de normar las diligencias de jurisdicción voluntaria, regula procedimientos paraprocesales. Esta ley dispone en su art 982 que son todos aquellos

⁷ **Héctor Fix-Zamudio**, *Enciclopedia jurídica...*, cit, voz: *Formalidades esenciales del procedimiento*.

asuntos que por mandato de la ley, por su naturaleza o por petición de la parte interesada, requieran la intervención de la junta (presidentes en materia laboral), sin que esté promovido jurisdiccionalmente conflicto alguno entre partes determinadas.

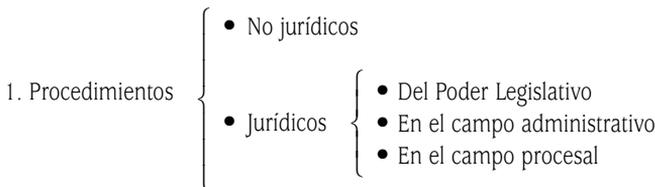
Como se observa, en estos procedimientos, si bien se requiere la intervención de la junta, en realidad no hay un conflicto entre las partes. Son procedimientos que no tienen como finalidad solucionar un conflicto. Una tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito —data en 1984— explica:⁸

[...] El procedimiento paraprocesal puede ser utilizado en aquellas cuestiones que sin dar materia a conflictos jurisdiccionales requieran la intervención de las juntas, como en los siguientes casos:

- a) La recepción de declaraciones o exhibición de cosas o documentos.
- b) El otorgamiento de depósito o fianza, así como la cancelación de ésta o la devolución de aquél.
- c) La solicitud del patrón para suspender el reparto adicional de utilidades.
- d) La aprobación y ratificación de los convenios o liquidaciones de los trabajadores formulados fuera de juicio.
- e) La autorización para trabajar a los mayores de catorce años pero menores de dieciséis.

En materia procesal civil, algunos códigos de las entidades federativas ya no se refieren a las tradicionales diligencias de jurisdicción voluntaria sino a procedimientos no contenciosos; tal es el caso del *Código Procesal Civil del Estado de Coahuila*, cuya técnica —en ésta y muchas otras materias— es superior al código adjetivo distrital.

Esquemas



⁸ **Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera**, *Ley Federal del Trabajo*, Editorial Porrúa, México, 1990, pág 835.

- 2. Proceso { No es sinónimo de su forma de manifestación: el procedimiento

- 3. El juicio se puede entender: {
 - Como sinónimo de proceso
 - Como la fase conclusiva del proceso

- 4. Ejemplos de **Fix-Zamudio**, de violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento {
 - Cuando al afectado que es citado al proceso se le notifica en forma distinta de la prevenida por la ley
 - Cuando el interesado hubiese sido mala o defectuosamente representado en el proceso
 - Cuando no se le reciban las pruebas ofrecidas o no se desahoguen conforme a la ley
 - Cuando se resuelva indebidamente un incidente de nulidad
 - Cuando no se concedan los plazos a que tiene derecho
 - Cuando no se le proporcione la información necesaria
 - Cuando el desechamiento de recursos produzca indefensión al agraviado

- 5. Procedimientos paraprocesales { Trámites no contenciosos realizados ante un juez y cuando la ley lo permite, también se pueden efectuar ante notario público

Cuestionario

1. ¿Cuál es la diferencia entre procedimiento y proceso?
2. Explique las dos acepciones técnicas del concepto *juicio* en la ciencia procesal.
3. Según **Héctor Fix-Zamudio**, ¿qué son las formalidades esenciales del procedimiento?
4. Conforme a la tesis de jurisprudencia estudiada, mencione algunos casos concretos en los que se traduce el derecho de defensa en juicio relacionado con las garantías esenciales del procedimiento.
5. Señale los ejemplos dados por **Fix-Zamudio**, en los que se conculcan las formalidades esenciales del procedimiento.
6. ¿Qué entiende la *Ley Federal del Trabajo* por procedimientos paraprocesales?
7. ¿Cuál es la tendencia moderna legislativa para denominar a los procedimientos que tradicionalmente se han llamado *diligencias de jurisdicción voluntaria*?

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

UNIDAD 22

Tiempo y proceso

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Entenderá la importancia del tiempo en la actividad procesal, los plazos y los términos en el proceso, y diferenciará la preclusión de la caducidad procesal.

22.1 Tiempo en el proceso

El tiempo —ese misterioso objeto de estudio que tantas ciencias y técnicas intentan conocer desde diversas ópticas, pero que con un pudor inusitado se resiste a mostrarnos su esencia— se manifiesta en la vida en general y en la jurídica de manera permanente e insistente; así, no es extraño que este concepto —de tiempo— literalmente vertebral y estructural al proceso en momentos o etapas. En una analogía con la vida, podemos decir que el proceso nace, crece, a veces se reproduce en vías impugnativas, y finalmente se extingue.

Dos conceptos clave en un proceso una vez iniciado son los de *término* y *plazo*, los cuales se confunden en su empleo en el lenguaje forense y aun en el normativo; pero la ciencia procesal los ha distinguido con meridiana claridad. Plazo es un lapso dentro del cual cualquiera de los sujetos procesales puede realizar válidamente un acto procesal; los plazos existen por un principio de seguridad jurídica y están establecidos en las leyes. Por ejemplo, el demandado en materia civil tiene un plazo de nueve días para contestar una demanda. Ya sabrá él si lo hace el primero, segundo, tercero... o último día. Mas su oportunidad para actuar tiene un límite: el del vencimiento del plazo. Estos plazos también deben ser observados por el juez cuando la ley lo señala, e incluso pueden ser plazos señalados no en días sino en horas.

Conocido es el caso del lapso de 72 horas, contados a partir de la consignación, dentro del cual un juez penal tiene que pronunciarse acerca de la situación jurídica de un indiciado.

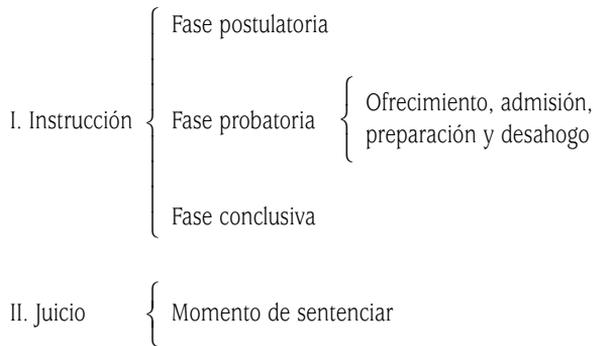
El término es una fecha (día determinado) en la cual se debe producir un acto procesal; por ejemplo: las audiencias se realizan no sólo en un lugar determinado sino también en un día y hora fijados, esto es, en un término establecido por el juzgador.

El tiempo tiene otras manifestaciones en el proceso distintas de los plazos y términos, entre otras en el quehacer de los tribunales hay días y horas hábiles; de igual forma, días y horarios que en un principio no son hábiles pero por determinadas circunstancias el juez los puede “habilitar”; y también hay vacaciones en los tribunales y “guardias” del personal que labora en esos periodos para atender asuntos urgentes que establece la ley. Estos casos, sin duda, están relacionados con el tiempo en el proceso jurisdiccional.

22.1.1 Etapas procesales

Cabe recordar que una de las razones que fundamenta a la teoría general del proceso es la existencia de una serie de momentos o etapas en las que se desarrolla el proceso. La doctrina —a pesar de las diferencias que guardan las regulaciones concretas de cada proceso— se ha esforzado y empeñado con éxito —aunque con divergencias— en señalar etapas procesales comunes a cualquier proceso. **Gómez Lara**¹ ofrece esos momentos procesales, que ahora se grafican e inmediatamente después se explican:

¹ **Cipriano Gómez Lara**, *Teoría general del proceso*, Oxford University Press, México, 2004, págs 99 y siguientes.



Antes de referirnos a las fases de la instrucción, cuyo inicio coincide con el del proceso jurisdiccional, es fuerza decir que algunos juicios no pueden incoarse sin el desarrollo de un procedimiento previo. Veamos dos ejemplos de ramas concretas del enjuiciamiento: uno pertenece al ayer procesal y el otro al presente. Antaño, en los primeros años del México independiente, en materia procesal civil no se podían iniciar algunos procesos civiles si antes no se verificaba una audiencia de conciliación, pues era un requisito previo al juicio. En nuestros días —lo hemos repetido en este libro hasta la fatiga— para que el ministerio público accione en materia penal y consigne, se requiere haber realizado una indagatoria, en la cual se verifica una serie de pesquisas en torno a la probable existencia de un delito que es eventualmente imputable a una persona. Sin el desarrollo de esta fase previa no se puede iniciar un proceso penal.

Por otro lado, en la actualidad, en materia procesal civil sólo en raras ocasiones se realizan trámites previos a un juicio en diligencias preprocesales, pero ellas son excepciones en la vida práctica, pues no son “el pan nuestro de cada día” del quehacer adjetivo civil.

22.1.1.1 Instrucción

Como su nombre lo indica, en ella las partes y algunos terceros instruyen al juez: le proporcionan información, pruebas o argumentos en esta fase del proceso de conocimiento de la causa. Por ser tan amplia —en cuanto a la diversidad del conocimiento que se da al juez— se subdivide en:

A. *Fase postulatoria*. En ella la parte atacante introduce al juicio su pretensión procesal, y la parte atacada se defiende y resiste, y con los puntos controvertidos se forma la litis. Esta última es la materia y el objeto de solución del proceso.

B. *Fase probatoria*. Se refiere a los momentos procesales de ofrecer pruebas, admitirlas, prepararlas (como citar testigos) y desahogarlas. La valoración jurídica de las pruebas la realizará el juez hasta el momento de sentenciar, lo cual no implica que no se desarrolle en esta fase de instrucción la valoración de las pruebas en la mente del juez. La valoración que conocen —y en su caso pueden impugnar— las partes es la efectuada por el juzgador cuando dicta el acto de autoridad fundado y motivado.

C. *Fase conclusiva*. En ella concluye la fase de instrucción y se entregan y formulan por escrito, en forma oral o mixta los alegatos o conclusiones de las partes.

Es de lamentar que las obras de la ciencia procesal no aludan a los alegatos, relacionándolos con distintos aspectos de la teoría jurídica y filosofía del derecho, como interpretación, argumentación, saber práctico, deontología, retórica, imaginación, prudencia² y lógica jurídicas. Quien alega —o estudie el tema— no debe perder de vista que sus afanes en última instancia se dirigen a lo justo concreto, al conocimiento acertado de lo que es el derecho en cada situación singular, conocido como *iurisprudencia*.

Massini llama la atención respecto a la necesidad de rehabilitar el tema de la prudencia jurídica de gran importancia en las conclusiones de las partes (alegatos) y las del juzgador (sentencia), al afirmar:³

[...] la misma palabra *prudencia* fue objeto de un paulatino descrédito, pasando a significar la simple cautela o una actitud de apocamiento o de temor excesivo; para el lenguaje vulgar, el *prudente* se transformó de un virtuoso en un timorato, dispuesto siempre a evitar cualquier riesgo o aventura. Resultaba difícil, por ello, hablar de prudencia jurídica como un modo especial e indispensable de conocimiento del derecho, por lo que pasó al olvido la acepción primera del término que designaba al conocimiento de lo justo en su máxima concepción.

Estudiar los alegatos procesales como momento común a todas las ramas de enjuiciamiento puede dar lugar a textos que desarrollen el tema en forma unitaria: labor difícil, pero no imposible, dadas las peculiaridades de cada rama de enjuiciamiento. También pueden producirse obras acerca de un proceso determinado por regiones; así, **Véscovi**⁴ analiza la fase de los alegatos como

² En cuanto a este último asunto puede consultarse: **Carlos Ignacio Massini**, *La prudencia jurídica*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, s/f.

³ *Ibidem*, págs 21-22.

⁴ **Enrique Véscovi**, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, UNAM, México, 1978, págs 88-89.

momento procesal, a nivel latinoamericano, y ofrece un panorama general y enriquecedor sobre este asunto.

Incluso, en un alarde de erudición técnica, los alegatos pueden tener un tratamiento legislativo unitario en algún código general del proceso, como históricamente se ha producido.

En la fase postulatoria las partes afirman, en la probatoria confirman y en la conclusiva reafirman. Los alegatos son distintos argumentos que las partes presentan al juez para obtener una sentencia favorable. En ella realizan una doble crítica: positiva de las pruebas propias y negativa de las ajenas. Por estar relacionadas con la demostración de haber probado bien en juicio lo pretendido, se les ha llamado “alegatos de bien probado”. Los alegatos, con notas propias y carácter muy específico, en materia procesal penal se llaman *conclusiones*. Las que presenta el ministerio público suelen ser de culpabilidad y las que formula la defensa es común que sean conclusiones de inocencia. Estas conclusiones serán estudiadas en toda su amplitud en el curso de derecho procesal penal.

22.1.1.2 Juicio

Es el momento, una vez que las partes callan y cesan su actuación, en el cual el juez sentencia, aplica y produce derecho en su acto de autoridad, y así hace la justicia concreta.

22.1.2 Preclusión y caducidad de la instancia; su distinción

En un proceso jurisdiccional, los actos procesales que han de realizar las partes están sujetos a términos y plazos; esa actuación oportuna de los litigantes se traduce en una oportunidad procesal, pero, como bien indica **James Goldschmidt**, “las oportunidades procesales pueden desaprovecharse”.⁵

Esta abstención de actuar —por diversos motivos— de las partes opera en su perjuicio, pues se produce una preclusión. Ello significa que se ha cerrado un momento procesal y el proceso sigue, aunque pueden producirse otras consecuencias jurídicas, lo cual depende del programa legislativo.

Según indica **Couture**,⁶ la preclusión puede entenderse como la “acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal, ya sea por prohibición de la ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo, o por

⁵ **James Goldschmidt**, *Principios generales del proceso*, EJU, México, 2001, pág. 25.

⁶ **Eduardo Couture**, *Vocabulario jurídico*, voz: *Preclusión*, Depalma, Buenos Aires, 1991.

haberse realizado otro incompatible con aquél”. Pero también por preclusión puede entenderse el cierre de un momento procesal, sin que necesariamente implique que una de las partes no haya actuado en él.

Alsina⁷ ha afirmado que el paso de un momento procesal a otro supone la clausura o cierre del anterior; así, los actos clausurados o concluidos quedan firmes y no se puede volver al camino andado. El mismo autor explica:

Esto es lo que constituye la preclusión: el efecto que tiene un estadio procesal de clausura del anterior. Precisamente los conceptos de preclusión e impulso procesal nos explican el mecanismo del proceso: el impulso procesal carecería de objeto sin la preclusión, porque de lo contrario los actos procesales podrían repetirse y el proceso no progresaría; tampoco la preclusión sería suficiente por sí misma, porque no se pasa de un estadio a otro mecánicamente, sino por el efecto del impulso procesal.

A las claras se infiere, según lo hemos visto en las posturas de **Couture** y **Alsina**, que en torno a la preclusión se pueden entender situaciones diversas, lo que nos da pábulo para formular el gráfico siguiente:

- | | | |
|------------|---|--|
| Preclusión | { | <ul style="list-style-type: none"> • Acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal por inactividad de las partes o por actuación incorrecta (Couture) • Efecto que tiene el momento procesal posterior de clausurar el anterior (Alsina) |
|------------|---|--|

Ambas posturas son empleadas en el lenguaje del foro y, desde luego, relacionadas, pues si bien la postura de **Couture** se centra en una deficiente o nula actuación de las partes del proceso y la de **Alsina** destaca la clausura de un momento procesal para seguir adelante en el juicio, ambas tienen como común denominador entender la realidad de la progresión temporal de los momentos procesales y el cierre de unos para dar lugar a otros.

En el derecho jurisprudencial mexicano⁸ se han reconocido las dos posturas expuestas e incluso se ha afirmado en torno a la preclusión que no es en verdad única, sino una circunstancia referente a la misma estructura del pro-

⁷ **Hugo Alsina**, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, t I, EDIAR, Buenos Aires, 1963, págs 454-455.

⁸ **Preclusión. Es una figura jurídica que extingue o consume la oportunidad procesal**, novena época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, abril de 2002, pág 314, tesis 1^a/J. 21/2002.

ceso. Y nosotros agregamos: esa circunstancia se relaciona con la temporalidad procesal.

En otro extremo, la caducidad es la pérdida de la instancia por inactividad procesal (que implica la terminación del proceso sin conocer y resolver el fondo del asunto). El espíritu del legislador al regularla fue dar seguridad jurídica al no mantener indefinidos los derechos de una parte procesal que demuestra falta de interés en deducirlos al no actuar en juicio, estableciendo como sanción la pérdida de la instancia o de todos los derechos procesales iniciados. Los plazos de esta inactividad necesaria para que opere la caducidad en el proceso varían según la regulación específica de nuestra figura en las leyes procesales. Si la preclusión es una sanción por una inactividad en un momento procesal, la caducidad es una sanción mayor, pues nulifica todos los derechos procesales del juicio iniciado y lo concluye.

Gómez Lara informa:⁹

Se puede considerar a la caducidad desde un ángulo procesal como un verdadero desistimiento táctico bilateral, puesto que las partes en el proceso lo han abandonado y no tienen interés en proseguirlo. La reglamentación legal de la caducidad es una figura relativamente nueva, pues aún existen muchas leyes procesales que no la contemplan y, por ello, los procesos nunca caducan, cosa que es un verdadero absurdo, ya que cuando las partes no acuden al tribunal demuestran que no tienen interés.

Esquemas

- | | | |
|---|---|---|
| 1. Tiempo | { | Vertebra y estructura
integralmente al proceso |
| 2. Plazo: lapso, periodo | | |
| 3. Término: fecha concreta | | |
| 4. Etapas procesales para Gómez Lara : | | |
| a) Instrucción | { | <ul style="list-style-type: none"> • Fase postulatoria • Fase probatoria: ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo • Fase conclusiva |

⁹ **Cipriano Gómez Lara**, *Teoría general...*, cit, pág 249.

b) Juicio	{	Momento de sentenciar
5. Posturas en torno a la preclusión	{	<ul style="list-style-type: none"> • Acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal por inactividad de las partes o por actuación incorrecta (Couture) • Efecto que tiene el momento procesal posterior de clausurar al anterior (Alsina)
6. Caducidad	{	Sanción por inactividad procesal de las partes. Termina el proceso sin resolverse el fondo del asunto

Cuestionario

1. Distinga, según la doctrina, los conceptos *término* y *plazo*.
2. Grafique las etapas procesales según **Gómez Lara**.
3. ¿Qué se entiende por fase postulatoria?
4. ¿Qué se entiende por fase probatoria?
5. ¿Qué se entiende por fase conclusiva?
6. Mencione las posturas de **Couture** y de **Alsina** en torno a la preclusión.
7. ¿Qué es la caducidad de la instancia?

UNIDAD 23

Hechos y actos procesales

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Distinguirá el hecho jurídico-procesal del acto jurídico-procesal y conocerá la clasificación de estos últimos.

23.1 Hecho jurídico-procesal y acto jurídico-procesal

La elaboración del concepto de acto jurídico-procesal se ha desarrollado durante la fase del desenvolvimiento doctrinal del procesalismo científico.¹ Esto no causa extrañeza, pues toda ciencia —incluida la del proceso jurisdiccional— tiene como finalidad o meta la depuración de sus conceptos. El de acto procesal no constituye una categoría o concepto fundamental, al ser un concepto derivado. Si son actos procesales de las partes, como en las alegaciones y alegatos

¹ **Eduardo B. Carlos**, *Introducción al estudio del derecho procesal*, EJE, Buenos Aires, 1959, pág. 164.

de buena prueba, se deducen del concepto de acción. Si el acto es jurisdiccional, como una sentencia, don **Perogrullo** dirá que descende de la categoría jurisdicción.

Desde otro punto de vista —probablemente por influencia de la teoría de los hechos y actos jurídicos, desarrollada por los civilistas desde antaño—, el tema se puede iniciar estudiando un concepto más amplio que el de acto procesal, esto es, el de hecho jurídico-procesal, calificado por **Eduardo B. Carlos**² como: “Todo acontecer en cuanto pueda influir o tener consecuencias jurídicas en el proceso, por ejemplo: la muerte de una de las partes del juicio”. En cuanto al acto procesal, se requiere una voluntad jurídica en su producción, la que a su vez provocará consecuencias jurídicas.

Dar una idea, noción o concepto de acto procesal ha sido una labor nada sencilla; a pesar de ello, se ha considerado que³ “... la doctrina se inclina unánimemente, por una concepción restrictiva de los actos procesales, según la cual, éstos son los actos jurídicos de las partes y del órgano jurisdiccional (fundamentalmente) mediante los cuales el proceso se realiza y que producen sus efectos principales de modo directo e inmediato en el proceso”.

Respecto a la clasificación de los actos procesales, existen muchas y muy diversas, las que, según las más destacadas plumas,⁴ se pueden reducir en dos criterios: por razón del sujeto y por motivo del objeto.

A las claras se infiere que en razón de los sujetos, son actos procesales los de las partes, del juez, de los terceros y de los auxiliares en la administración de justicia. Por ejemplo: alegar es propio de un binomio típico del proceso: partes-abogados. Así, formular conclusiones es un acto procesal formal de las partes, aunque materialmente cuente con el auxilio —o hasta sustitución física— del *tercero razonero*, como llamaban las antiguas leyes de Navarra a los abogados.

Uno de los tratadistas mencionados en este libro desarrolló una teoría marcadamente objetiva de los actos procesales. El autor es **James Goldschmidt** y aludimos inmediatamente a su quehacer clasificador.

Alcalá-Zamora se refiere a la importancia de la clasificación objetiva de **Goldschmidt** con este sólido argumento:⁵

² *Ibidem*, pág 177.

³ **Juan Montero Aroca**, *et al*, *Derecho jurisdiccional*, t I, Bosch Editor, Barcelona, 1994, pág 359.

⁴ **Víctor Fairén Guillén**, *Doctrina general del proceso. Hacia una teoría y ley procesal general*, Librería Bosch, Barcelona, 1990, pág 330.

⁵ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, “Los actos procesales en la doctrina de **Goldschmidt**”, en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, t II, UNAM, México, 1974, págs 56-57.

En una monografía de la envergadura científica de la de **Goldschmidt**, donde la legislación no constituye la meta sino un mero punto de referencia y cuya finalidad estriba en brindar una nueva explicación de la naturaleza del proceso a la luz de la teoría general y dentro del carácter supranacional que ésta tiene y escrita no para principiantes, sino para procesalistas hechos y derechos, los precitados motivos no cuentan [simplicidad de la teoría subjetiva de los actos procesales expuesta en libros de texto dedicados a estudiantes]; por tanto, desde el primer instante debió haberse seguido una clasificación objetiva [del acto procesal].

Para **Goldschmidt**, los actos de las partes son: *Erwirkungs* o *Bewinkugshandlungen*, traducidos al español por dicho autor como actos de obtención y actos de causación, respectivamente. Por actos de obtención debe entenderse aquellos destinados a impetrar una resolución de contenido determinado, mediante influjos psíquicos ejercidos por el juez.⁶ Por ejemplo, los alegatos quedan enmarcados en esta clasificación, pues, como apunta la buena pluma y mejor criterio de **Alcalá-Zamora**,⁷ producir aquella aspiración depende de dos factores: idoneidad de los argumentos y aceptación por el juez. De aquí se infiere que son actos de obtención, pues si prosperan —válgase la redundancia— se obtendrá el resultado deseado.

En torno a los actos de causación, si bien no los define **Goldschmidt**, da algunos ejemplos o especies principales, como los convenios procesales, las declaraciones unilaterales de voluntad e incluso las modalidades de autocomposición. De ello inferimos que son actos que buscan encontrar vías de solución del proceso y en los cuales la voluntad de las partes es fundamental.

De los actos procesales del juez haremos alusión a ellos más adelante; por ello, aquí sólo se mencionan.

Esquemas

- | | | |
|-------------------------------|---|--|
| 1. Hechos jurídico-procesales | { | Todo acontecer que puede influir o tener consecuencias jurídicas en el proceso |
| 2. Actos jurídico-procesales | { | Actos de las partes y del juez (fundamentalmente) mediante los cuales el proceso se realiza e influyen en él |

⁶ *Ibidem*, pág 68.

⁷ *Ídem*.

- 3. Clasificación de los actos procesales
 - Razón del sujeto
 - Motivo del objeto

- 4. Clasificación de **Goldschmidt**
 - Del juez
 - De las partes
 - Actos de obtención
 - Actos de causación

Questionario

1. Escriba una noción de hecho jurídico.
2. ¿Qué son los actos jurídico-procesales según **Montero Aroca**?
3. ¿Cuál es la clasificación elemental de los actos procesales?
4. Según **Goldschmidt**, ¿cuáles son los actos procesales de obtención?
5. Dé algunos ejemplos de actos de causación según **Goldschmidt**.

UNIDAD 24

Lugar y sede de los actos procesales

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Conocerá el concepto de sede judicial y analizará el lugar donde se realizan los actos procesales, así como la postura jurídica de los justiciables al actuar en juicio.

24.1 Sede judicial

Al aludir a ella, nos referimos siempre a aspectos relacionados con un territorio, y en lo particular al lugar donde el juzgador, sus auxiliares, partes y terceros realizan válidamente actos encaminados a solucionar un litigio.

Por excepción, en determinadas circunstancias, los jueces acuden directamente al lugar donde es susceptible de surgir una disputa, por ejemplo: recordamos a los jueces de plaza, mercado o tianguis. En la época prehispánica acudían los juzgadores a esos lugares para resolver litigios, donde podían ocurrir; pero los jueces por regla general no son como **don Quijote**, quien sa-

lió de su casa para conocer y resolver pleitos:¹ “según eran los agravios que pensaba deshacer, tuertos que enderezar, sinrazones que enmendar, y abusos que mejorar y deudas que satisfacer”. Los juzgadores tienen un lugar para solucionar controversias al contar con una sede física.

Para conocer la sede de los juzgadores, el lugar donde válidamente se han de efectuar la inmensa mayoría de los actos procesales, es necesario relacionar varias leyes y acuerdos del Poder Judicial. Antes de que existiera internet fueron de gran utilidad las agendas del abogado, donde se señalaban direcciones y teléfonos de toda una gama de juzgadores y sus auxiliares. Hoy en día muchos de los tribunales cuentan con una página web, que indica las calles y números donde se hallan las sedes judiciales. Naturalmente, los juzgadores de mínima cuantía en lugares poco poblados aún tendrán como dirección de su sede física un “domicilio conocido”. Son sitios que todavía no adoptan el sistema de nombrar a sus calles y de poner un número a sus edificaciones.

No todos los actos procesales se realizan en las sedes, pues a veces los jueces y sus auxiliares se trasladan a lugares donde se deba realizar una diligencia exterior, como practicar un interrogatorio a personas enfermas, hacer una inspección judicial a un inmueble, o apersonarse donde deba practicarse un embargo.

Por otro lado, si los actos judiciales deben realizarse en sitios que no están comprendidos dentro de la competencia territorial de los juzgados, los jueces deben solicitar el auxilio de los juzgadores competentes; si se da dicho auxilio, se generará la cooperación procesal (que puede ser nacional o internacional). Cada rama de enjuiciamiento, según la legislación y los tratados internacionales, tiene sus reglas de cooperación interna o de auxilio judicial entre países soberanos.

El tema de las sedes judiciales ha sido en los últimos tiempos vinculado con el palpitante tema del acceso a la justicia o el acceso a la función jurisdiccional. Se ha escrito, con razón, que las sedes judiciales deben ser de fácil acceso para los gobernados, por ejemplo: en las grandes ciudades deben existir cerca de los juzgados estaciones de metro cercanas y lugares suficientes para estacionar automóviles. Se han propuesto otros extremos atendibles, como la edificación de juzgados, si se trata de una megametrópolis, en distintos barrios o zonas que eviten desplazamientos largos y costosos para los gobernados.

En las sedes judiciales debe existir el suficiente número de puertas de acceso y de ascensores o elevadores, pues donde se tienen que realizar grandes

¹ **Miguel de Cervantes Saavedra**, *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, Espasa-Calpe, México, 1987, pág 23.

filas sólo para ingresar a la sede o para tomar el elevador y así llegar a un juzgado específico hay problemas con el real y efectivo acceso a la justicia.

Para que los justiciables “no se sientan forasteros en el país de los pleitos”, existen muchos aspectos sutiles que se deben considerar; sólo por citar un ejemplo, es importante que quienes acuden a un juzgado no se pierdan dentro del edificio. A título casuístico se menciona la labor errada del arquitecto **Muñoz García** al proyectar el actual edificio que es sede principal de la SCJN, pues a su escaso valor estético en fachadas cabe agregar que creó un verdadero laberinto, una magna sede donde es fácil perderse y difícil hallar la puerta buscada.

Un último asunto que se menciona en este tema es la variación o cambio forzoso de sede judicial en forma intempestiva al producirse un hecho jurídico imprevisto, como un terremoto o inundación, que fuerza —como ha forzado— que se interrumpan plazos procesales, se difieran diligencias y se creen sedes informales hasta que retorne la normalidad. En la ciudad de México, tal situación ocurrió con motivo de los sismos de septiembre de 1985, que destruyeron o dañaron importantes sedes del Poder Judicial. En aquellos ayer se produjo un cambio de sedes, no sin antes haberse producido un cese emergente y provisional de la actividad judicial.

Acerca de la situación que imperó en las sedes judiciales en esos años, **Carina Gómez Fröde** relata:²

[En] el año de mil novecientos ochenta y seis, en los tribunales de la ciudad de México todavía se resentían los estragos causados por el temblor del diecinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco. Se habían desplomado las torres de Pino Suárez. Por lo que los juzgados debieron encontrar refugio en diferentes edificios de la ciudad. Algunos se acondicionaron temporalmente en las delegaciones administrativas de la ciudad; otros se asentaron en edificios prestados en las calles de Insurgentes, Sullivan y Homero. Algunos otros invadieron el patio central de Niños Héroe 133. La división entre uno y otro juzgado se marcaba curiosamente por cuerdas de mecate [...]

24.2 Derechos, deberes, expectativas y cargas procesales

Estos cuatro conceptos, dignos de diferenciarse, tienen un común denominador: se hallaban referidos a la postura o posición desde la cual actúa el justiciable,

² **Carina Gómez Fröde**, Introducción al libro *El arte de litigar*, Indepac, México, 2005, pág XI.

desde la cual se producirán consecuencias jurídicas diversas en un juicio determinado.

Los derechos procesales son facultades o potestades que pueden deducir los justiciables en un proceso determinado con base en un fundamento legal. El derecho procesal más importante es el derecho a la existencia de un proceso si se cumplen los requisitos mínimos señalados en el programa normativo. Es el derecho a la función jurisdiccional y no el derecho a que se satisfaga la pretensión, pues ésta tendrá que probarse y argumentarse a lo largo de las fases procesales. El elenco de los derechos procesales es muy amplio y está regulado en el marco normativo. Algunos ejemplos son los derechos siguientes: recurrir a los juzgadores, que se reciba una demanda, ofrecer testigos u otras pruebas, alegar en juicio, etcétera.

Los deberes procesales se traducen en la necesidad de realizar conductas jurídicas específicas por los justiciables (fundamentalmente, pues los terceros en el proceso, como los testigos, tienen el deber de presentarse a la audiencia y de protestar que actuarán conforme a la verdad que les consta). Si aquéllos no observan la conducta debida, se podrá imponer una sanción, por ejemplo: si al demandar un sujeto de derecho no cumple con todas las exigencias formales y materiales que la ley señala para presentar una demanda (débitos procesales), tendrá como consecuencia que no sea admitida ésta al incumplir con las ordenanzas en esa materia.

Las expectativas procesales pueden entenderse al menos en dos sentidos: uno conforme a la teoría del derecho, y otro según el contenido gramatical de la expresión.

Para la teoría del derecho, una expectativa es:³ “La potestad o prestación a favor de una persona, que existe sólo de manera presunta; razonablemente se estima contar con ella un tiempo prudente, sujeto a que ocurra algo que el orden jurídico prevé”. Así las cosas, en un proceso jurisdiccional de manera provisional y anticipada a la sentencia, un justiciable puede obtener una resolución del tribunal (medida cautelar) si acredita requisitos mínimos sobre su pretensión. Esta situación resulta favorable a la parte que la solicita, es de naturaleza transitoria y constituye una expectativa procesal. Piénsese en un actor que en un divorcio necesario tramitado por vía de un juicio ordinario civil obtiene cautelarmente, al iniciar el juicio, la guardia y custodia de sus menores hijos. El asunto se resolverá en forma definitiva hasta la sentencia, pero por lo pronto cuenta con esa medida cautelar que le es favorable por una expectativa dentro del proceso.

³ **Rafael Martínez Morales**, *Diccionario jurídico general*, t 2 (D-N), voz: *Expectativa*, IURE Editores, México, 2006.

Otro punto de vista para abordar nuestro tema es el gramatical. El *Diccionario de la Lengua Española*⁴ define la expectativa como: “1. Esperanza de realizar o conseguir algo. 2. Posibilidad razonable de que algo suceda. 3. Posibilidad de conseguir un derecho, una herencia, un empleo u otra cosa al ocurrir un suceso que se prevé”.

Entonces, cabe entender como expectativa procesal una posibilidad razonable de obtener una resolución jurisdiccional favorable a lo solicitado si en el juicio se han cumplido todos los deberes y todas las cargas procesales, y si se han deducido en tiempo y forma todos los derechos. Es natural que quien en el proceso ha probado y alegado bien, en torno a lo afirmado, tenga una expectativa procesal favorable. Pero una expectativa es sólo una posibilidad, en tanto que la realidad en los procesos, que confirman o destruyen expectativas, la determinan sólo las resoluciones judiciales.

Las cargas procesales son un vocablo acuñado por **James Goldschmidt**, quien lo introdujo como un acierto y una contribución a la ciencia procesal.⁵

El autor en comentario alude a la necesidad que tienen las partes en prevenir una sentencia desfavorable. Por ello, han de realizar —si quieren evitar aquélla— una serie de actos procesales, que en realidad no son deberes sino cargas. Con su característica sabiduría llana, dicho tratadista sostuvo:⁶

[...] para el enfoque procesal, la carga, el imperativo del propio interés, es la única forma en que se manifiesta un imperativo bajo amenaza de un perjuicio. La causa jurídica consiste en que la lucha de las partes integra la esencia del pleito, y en que impone a las partes la necesidad de actuar, es decir, de emplear los medios de ataque y de defensa. Y la consecuencia del descuido de la parte es el empeoramiento de su situación procesal, es decir, el inicio o el aumento de la perspectiva de una sentencia favorable.

Se trata de que la parte —por sí misma o mediante su abogado— no deje pasar la ocasión procesal, pues si lo hace será en su propio perjuicio. El contenido de la carga es una actuación.⁷ Para **Goldschmidt**, las actuaciones más importantes son:⁸ comparecer, contestar la demanda, replicar, duplicar, probar, declarar bajo juramento y concluir.

⁴ **Real Academia Española**, *Diccionario de la lengua española*, t A/G, voz: *Expectativa*, Madrid, 2002.

⁵ **James Goldschmidt**, *Teoría general del proceso*, Labor, Barcelona, 1936, págs 82-100.

⁶ *Ibidem*, págs 82-83.

⁷ *Ibidem*, pág 86.

⁸ *Ibidem*, pág 88.

Si no se desahoga la carga procesal, ocurre una rebeldía especial de la parte, cuya sanción o posibilidad de rectificación es variable según el proceso de que se trate.

Para nuestro autor,⁹ esta inactividad procesal es el hecho de no desembarazarse de una carga procesal y puede suponer, además, la no utilización de una posibilidad procesal. Sobra decir que las cargas procesales no pueden ser exigidas jurídicamente por nadie en el proceso.

Esquemas

- | | | |
|---|---|---|
| 1. Sede judicial | { | Lugar donde por regla general se realizan los actos procesales |
| 2. No todos los actos procesales se realizan en las sedes | { | Diligencias fuera de los juzgados: <ul style="list-style-type: none"> • Declarar testigos enfermos • Practicar una inspección judicial • Trabar un embargo |
| 3. Derechos procesales | { | <ul style="list-style-type: none"> • Facultades o potestades deducibles en juicio |
| 4. Deberes procesales | { | Necesidad de los justiciables de realizar conductas específicas según el programa normativo |
| 5. Expectativas procesales (dos opciones de su estudio) | { | <ul style="list-style-type: none"> • Según la teoría del derecho • Conforme al sentido gramatical |
| 6. Cargas procesales según Goldschmidt | { | Actuaciones procesales que mejoran la situación procesal de quien las cumple. No hay un titular de un derecho que pueda exigir las |

Cuestionario

1. ¿Qué se entiende por sede judicial?
2. Mencione dos actos que se realizan fuera de la sede judicial.

⁹ *Ibidem*, pág 208.

3. ¿Qué son los derechos procesales?
4. ¿Qué son los deberes procesales?
5. Mencione, según la teoría del derecho, qué es una expectativa.
6. ¿Qué se entiende gramaticalmente por la expresión “expectativa procesal”?
7. ¿Qué es una carga procesal, según **Goldschmidt**?

UNIDAD 25

Nulidad de los actos procesales

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Habrá conocido la ineficiencia de los actos procesales y sus grados, la inexistencia y nulidad procesal, los principios que rigen el acto procesal afectado de nulidad y los medios para promover esta última.

25.1 Concepto

El vocablo *nulidad* encuentra su etimología en la raíz latina *nullus*,¹ que significa “ninguna cosa”, y por extensión en nuestro campo podemos decir que algo es nulo cuando está falto de valor y fuerza legal. Los actos procesales son nulos cuando en su fallida producción se ha violado el programa normativo que regula sus requisitos de fondo, forma y fines. Esos requisitos son todos los ne-

¹ **Petri de Salas**, *Compendium latino-hispanum*, voz: *Nullus*, Ex Typographia Regiae Societatis, Madrid, 1817.

cesarios para que los actos procesales existan y produzcan plenamente las consecuencias jurídicas que sus hacedores buscan al actuar en un juicio.

Para **Berzonce**² la nulidad procesal es un remedio procesal excepcional de interpretación restringida, por lo cual sostiene:

De la necesidad de mantener en lo posible la validez de los actos del proceso (principio de conservación) se extraen los dos caracteres definitorios de la nulidad procesal:

- a) Se trata de un *remedio excepcional*, último, al que debe recurrirse solamente cuando el vicio no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanación [...]
- b) Es de *interpretación restringida*, estricta; en caso de duda sobre la existencia del defecto procesal, cabe desestimar la nulidad.

25.2 Principios rectores del acto procesal afectado de nulidad

El tema de la nulidad procesal, así como el de los actos y hechos procesales, ha tenido menos atención que el de la nulidad y el de los actos jurídicos sustantivos por la tradición milenaria del derecho civil; no obstante, se han producido espléndidos trabajos monográficos que abordan exhaustivamente el tema de la nulidad procesal; al frente de ellos, en México se encuentra la encomiable labor de **Gabriel Moreno Sánchez**,³ quien, entre sus diversas aportaciones, ha señalado 10 principios rectores del *acto procesal afectado de nulidad*, no sin antes advertir,⁴ que el: “Acto procesal viciado y nulidad no son lo mismo. La nulidad equivale a una enfermedad; el acto procesal es el organismo que la padece, por lo que estimamos que los principios rectores de la nulidad difieren de los que rigen el acto afectado de nulidad”.

Presentamos en un resumen tales principios, siguiendo siempre al citado autor.⁵

1. *Principio de la producción provisional o definitiva de efectos del acto procesal afectado de nulidad.* El acto surte efectos hasta en tanto no haya declaración judicial que los destruya.

² **Roberto O. Berzonce**, *La nulidad en el proceso*, Editora Platense, La Plata, 1967, pág 91.

³ **Gabriel Moreno Sánchez**, *La nulidad procesal*, Oxford University Press, México, 2000, pág 242.

⁴ Ídem.

⁵ Íbidem, págs 242-244.

2. *Principio de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad insanable.* No es exacto afirmar que toda nulidad sea sanable, pues la acción caduca cuando la nulidad es sanable.
3. *Principio de la diferente regulación de los actos afectados de nulidad.* A mayor formalismo en la regulación de la producción de un acto procesal habrá mayores incidencias de nulidad.
4. *Principio del contagio de la nulidad.* Los actos afectados de nulidad que sean un presupuesto necesario para los subsecuentes, dentro o fuera del procedimiento, producen la nulidad de éstos.
5. *Principio de la multitud de las causas de la nulidad del acto procesal.* Generalmente, la exterioridad del acto procesal ha de acreditarse por vía escrita, pero fuera de las constancias procesales se encontrarán los elementos fácticos que pueden producir la nulidad, por ejemplo: en un fraude procesal.
6. *Principio de la independencia y unidad del acto procesal anulado.* El acto de las partes o terceros que adolece de alguna irregularidad guarda la calidad de procesal cuando se realiza ante el órgano jurisdiccional, sin que sea necesaria la resolución para que tenga tal índole.
7. *Principio de la dependencia de la nulidad del acto procesal con un acto jurisdiccional que así lo declare.* Para estar frente a un acto procesal nulo es necesaria la declaración judicial en ese sentido. En un sistema jurídico de estricto respeto a la garantía de audiencia y de legalidad no pueden presentarse nulidades de pleno derecho que no requieren una declaración expresa del juzgador.
8. *Principio de la igualdad de consecuencias de las declaraciones de nulidad de un acto anulable y de un acto nulo.* La anulabilidad y la nulidad surten los mismos efectos cuando son declaradas judicialmente. La anulabilidad procesal es la posibilidad de anular un acto de igual naturaleza procesal, mientras que la nulidad procesal es la sanción jurídica y judicial al acto anulable.
9. *Principio del necesario interés jurídico para reclamar los actos anulables.* Cuando se trata de actos irregulares con posibilidad de ser anulados se necesita que el probable afectado lo impugne según las formas legales.
10. *Principio de la oficiosidad en la declaración del acto procesal nulo.* Las leyes procesales normalmente facultan al órgano juzgador para declarar la nulidad del acto procesal.

Estos principios rectores han de interpretarse en integridad, relacionándolos unos con otros, pues si se realiza tal actividad sólo en lo individual podrán ser contradictorios, más no complementarios como lo son. Estamos frente a un tema árido, difícil en su estudio y explicación por la ciencia procesal, que

requiere del alumno lecturas complementarias y una exposición adicional por el profesor del curso. Pero el esfuerzo que el lector realice en el conocimiento de la nulidad procesal tendrá una recompensa enorme, porque es grande e importante su práctica en la vida diaria ante los juzgados de toda índole.

Producir conceptos generales frente a una regulación normativa casuística de la nulidad procesal en cada rama procesal ha sido labor difícil para los estudiosos de la ciencia procesal; pero en un plano optimista cabe decir que aquéllos han dado ya pasos muy importantes.

25.3 Grados de nulidad y formas de promoverla

Aunque no hay unanimidad en la doctrina para determinar los grados de nulidad procesal, existen tres figuras —tomadas de la teoría de las nulidades en materia de derecho privado— que se han abordado en este punto: *la inexistencia*, *la nulidad absoluta* y *la nulidad relativa*.

La inexistencia entraña un acto no procesal y es un “no acto” para el mundo jurídico-adjetivo; además, existe “algo”, pero éste no alcanza a nacer en el mundo procesal. El ejemplo clásico es la “sentencia” emitida por alguien que no es juez; puede ser una “sentencia” que dicta alguien en un ejercicio literario o en el campo de la “justicia” en los medios de comunicación; pero ese acto —se insiste— es inexistente desde el ángulo procesal, pues no mutará el ámbito jurídico de los sentenciados y puede tener consecuencias —como las de índole social—, pero no las que conllevan las resoluciones de un proceso jurisdiccional “hecho y derecho”.

Piero Calamandrei sostuvo que es absurdo hablar de la saneabilidad de la inexistencia, pues se sana “algo” vivo, que se encuentra en peligro de una enfermedad, pero no a un muerto o, mejor dicho, a quien no ha nacido.⁶

En cuanto al acto nulo, **Berizonce**⁷ informa con meridiana claridad que es: “el que por falta de requisitos legales queda privado de sus efectos normales. Deviene ineficaz. Hay nulidad sea que el acto tenga un déficit esencial, sea que en su producción no se hubiere observado el orden lógico de la colocación procesal”.

Si la irregularidad del acto procesal afecta su estructura, se dice que la nulidad es de pleno derecho y que constituye una nulidad absoluta en la cual no cabe el remedio del saneamiento. La declaración judicial tenderá a desaparecer el acto y a evitar sus consecuencias, por ejemplo: aquí cabría citar el principio recogido por algunas leyes procesales, en virtud del cual “las actuaciones

⁶ Tomado de **Roberto O. Berizonce**, ob cit, pág 56.

⁷ *Ibidem*, pág 55.

realizadas ante un juez incompetente son nulas de pleno derecho”, pues no tienen forma de sanearse.

Ahora bien, si el acto afectado por un grado de nulidad es susceptible de sanearse, estaremos en presencia de una nulidad relativa. El programa normativo nos indicará y señalará cuándo estamos en presencia de actos afectados pero susceptibles de saneamiento (nulidad relativa), o frente a actos nulos de pleno derecho que no pueden sanearse (nulidad absoluta).

Las formas de promover la nulidad procesal son muy variadas y con consecuencias diversas. Se puede solicitar la nulidad de todo un proceso, que cuente incluso con sentencia que ha causado ejecutoria, cuando se haya cometido un fraude procesal para llegar a esa sentencia. En materia procesal civil existe la posibilidad de nulificar la cosa juzgada aparente o fraudulenta por medio de un juicio autónomo de nulidad (que persigue anular el juicio concluido). Otra vía es atacar la nulidad de los actos procesales (y no todo un juicio concluido) por un medio incidental. Esto es, se promueve un incidente de nulidad de actuaciones, que iniciará una tramitación paralela al juicio principal; en ese incidente, en caso de triunfar se pueden declarar nulas las actuaciones de un proceso que aún no ha concluido, siempre y cuando el promovente cumpla con los extremos que para el caso exija la normatividad. La elección de las distintas formas de promover la nulidad procesal dependerá de la situación que se busca nulificar, relacionándola con la normatividad aplicable al caso y con la estrategia procesal del abogado postulante.

Esquemas

- 1. Nulidad procesal { Es un remedio de interpretación restringida

- 2. Principios rectores del acto afectado de nulidad (Moreno Sánchez) {
 - Principio de la producción provisional o definitiva de efectos del acto procesal afectado de nulidad
 - Principio de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad insanable
 - Principio de la diferente regulación de los actos afectados de nulidad
 - Principio de la multitud de las causas de nulidad del acto procesal
 - Principio de la independencia y unidad del acto procesal anulado
 - Principio de la dependencia de la nulidad del acto procesal con un acto jurisdiccional que así lo declare
 - Principio de la igualdad de consecuencias de las declaraciones de nulidad de un acto anulable y de un acto nulo
 - Principio de la oficiosidad en la declaración del acto procesal nulo
 - Principio del contagio de la nulidad
 - Principio del necesario interés jurídico para reclamar los actos anulables

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

3. Grados de nulidad
- Inexistencia: un “no acto” procesal
 - Nulidad absoluta: afecta la estructura del acto insanable
 - Nulidad relativa: el acto es sanable
4. Algunas formas de promoción de la nulidad
- Por un juicio autónomo
 - Por vía de un incidente

Cuestionario

1. ¿Cuándo se puede considerar que un acto procesal es nulo?
2. ¿Por qué se afirma que la nulidad procesal es un remedio procesal de interpretación restringida?
3. Señale cinco principios rectores del acto afectado de nulidad, según **Moreno Sánchez**.
4. Distinga los grados de nulidad procesal.
5. Indique algunas formas de promover la nulidad procesal.

UNIDAD 26

Prueba

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Entenderá el concepto, la finalidad y el objetivo de la prueba, así como la necesidad de la carga de la prueba, los medios de prueba y su apreciación.

26.1 Concepto

Para la mayoría de los autores, la prueba no es una categoría procesal, pues hay algunos procesos, como determinadas controversias constitucionales, en los cuales el conflicto no versa sobre hechos controvertidos que se deben probar, sino sobre derechos en pugna que se han de argumentar. Pero si eso es válido y real en el campo de la ciencia procesal, también es cierto que para la inmensa mayoría de los juicios, las pruebas —y en general toda la actividad probatoria de las partes, de los terceros y su apreciación judicial— son determinantes para obtener la satisfacción de las pretensiones o para demostrar la fundamentación de las excepciones y las defensas. En el nivel fáctico de lo pro-

cesal, un inmenso porcentaje de juicios se resuelven con base en la actividad probatoria. **Alcalá-Zamora**¹ no dudó en afirmar que la prueba “es el nudo del drama procesal”, pues el deshacer el entuerto, el pleito, requiere el esclarecimiento probatorio, relacionado con los hechos controvertidos o dudosos.

En apretada, pero muy atinada síntesis sobre el concepto de prueba, **Alcalá-Zamora** nos legó estas palabras:²

Concebida a fin de cuentas, la prueba como un conjunto de actividades destinadas a procurar el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, sin perjuicio de que suela llamarse también prueba el *resultado* así conseguido y los *medios utilizados* para alcanzar esa meta, dicho cercioramiento sólo puede emanar de dos fuentes: la *aportación de las partes*, por sí (confesión, declaración libre, presentación de documentos que obren en su poder) o mediante terceros propuestos (testigos, peritos) y la *averiguación judicial*.

Con esos elementos podemos hacer un gráfico acerca de las distintas concepciones del amplio sentido que el vocablo *prueba* tiene en el derecho procesal.

- | | | |
|--------|---|---|
| Prueba | { | <ul style="list-style-type: none"> a) <i>Conjunto de actividades</i> que tienen como fin el cercioramiento judicial referente a los hechos motivo de la controversia. b) <i>Como el resultado</i> de esa actividad probatoria en el ánimo del juzgador, para que éste se pronuncie sobre la fundamentación de la pretensión y la resistencia de las partes. c) <i>Como medios de prueba</i>; esto es, son los elementos que persiguen influir en el ánimo del juzgador, que pueden ser fruto de la actuación de las partes, de los terceros o incluso del juez (por ejemplo, una inspección judicial). |
|--------|---|---|

El vocablo *prueba*, que admite varias acepciones en el derecho procesal, hay que diferenciarlo del de *evidencia*. Por más que lo repitan los medios de comunicación, los abogados y los procuradores (y aun por su incorporación en sólidos diccionarios), *evidencia* no es sinónimo de un medio de prueba, ni un indicio, sino que es un estado de ánimo en el cual no hay duda ante la claridad, válgase la redundancia, ante lo evidente.

El estado de evidencia es antípoda a la incertidumbre. La evidencia ocurre cuando se ha producido la actividad probatoria y es el resultado de ésta. Se insiste: una evidencia no es un indicio, una prueba semiplena o una prueba plena. Su uso en el castellano, como sinónimo de medio de prueba, es un anglicismo.

¹ **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Estudios de derecho probatorio*, Talleres de la Imprenta de la Universidad de Concepción, Ciudad de Concepción, 1965, pág XIII.

² *Ibidem*, pág 111.

26.1.1 Derecho probatorio

Si bien desde el siglo XIX, en la evolución del pensamiento procesal hubo tratados sobre las pruebas judiciales, ya sea extranjeros (**Bentham** y **Bonnier**), o mexicanos (**Moreno Cora** y **Mateos Alarcón**), fue hasta el siglo XX, cuando sin rubor, ni timidez pero con razón, aparecieron libros, asignaturas universitarias y cursos que emplean la expresión *derecho probatorio*. Ya se ha citado la obra pionera de **Alcalá-Zamora** que ha tenido continuidad y crecimiento en los afanes y quehaceres de ilustres procesalistas iberoamericanos, entre quienes se mencionan muy acusadamente a **Jairo Parra**³ y **Jorge Fábrega**.⁴

Al tomar como base el pensamiento de **Jairo Parra**,⁵ podemos señalar la temática siguiente que abarca al derecho probatorio, cuyo estudio, naturalmente, se realiza a partir de lo general para luego descender a aspectos más específicos, a saber:

- Principios generales de la prueba judicial.
- Objeto de la prueba judicial.
- Tema de prueba.
- Conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.
- Fin de la prueba.
- Clasificación de la prueba.
- La prueba trasladada.
- Sistemas fundamentales en la actividad probatoria.
- Sistemas para la valoración de la prueba.
- La carga de la prueba.
- Los medios probatorios.

A continuación seguiremos cumpliendo con el temario de nuestra materia, no sin antes solicitar al lector atento y diligente la lectura integral de un buen manual de derecho probatorio —como el citado— por los grandes beneficios que de ella obtendrá, útiles para su vida académica y para el ejercicio de su profesión.

26.1.2 Importancia y finalidad de la actividad de probar

No basta que en un proceso jurisdiccional las partes simplemente instruyan al juez mediante una mera postulación de las pretensiones del sujeto atacante y la resistencia del sujeto atacado, pues el juzgador, ante los hechos controverti-

³ **Jairo Parra**, *Manual de derecho probatorio*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1995.

⁴ **Jorge Fábrega**, *Teoría general de la prueba*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997.

⁵ **Jairo Parra**, ob cit, pássim.

dos, ante la litis, también tiene que recibir y analizar medios de prueba, además de realizar diversas actividades físicas (presencia en una audiencia) y operaciones del espíritu (deliberar aun consigo mismo) para sentenciar con justicia y legalidad. La importancia de la actividad probatoria es de tal fuste que finalmente hará o tenderá a que se reconozcan o no las pretensiones y las defensas y que se declaren fundadas o infundadas aquéllas.

Sólo las afirmaciones o las negaciones de las partes en torno a hechos o conductas jurídicas son insuficientes para que un juez sentencie. La causa principal la señaló el maestro **De Pina** y la repetía en sus cátedras el maestro **Colín Sánchez**, de donde la tomamos: “El ser humano es avezado a la mentira”. Entonces, frente a las meras declaraciones del sujeto participante del litigio, es menester que se realice en un proceso la actividad probatoria; de esta forma, un juez resolverá conforme a la “verdad”, en justicia, en equidad y en legalidad. Si en el país de los juicios no hubiera pruebas, lo gobernaría la peor de las tiranías y allí habría todo género de injusticias y de atropellos. Para que funcione en la práctica bien todo el derecho probatorio requiere una sana regulación normativa en muchos extremos, pues una mala normatividad no nos lleva a la verdad procesal; reacuérdesse en materia confesional la obtenida por tormentos que existió tanto en los procesos inquisitoriales penales de la autoridad civil como en los realizados por el Santo Oficio de la Inquisición. Todos los asuntos que atañen a las pruebas en el proceso requieren ciencia y arte, prudencia, técnica y el buen entendimiento de lo humano en su dignidad y en sus miserias. Para el juez representa un reto que prevalezcan siempre la verdad sobre la mentira: la verdad material sobre la formal.

La finalidad de la actividad probatoria es producir un estado de certeza en el ánimo del juzgador individual o colegiado, docto o lego. Se busca producir, con el desarrollo de actividad probatoria, una convicción en el ánimo de quien juzga tanto en los sistemas por jurados no profesionales, quienes no tienen que dar cuenta de las razones para llegar a su veredicto, como en los medios en los que el acto de autoridad (sentencia) tiene que fundarse y motivarse; por ello, se deben expresar las razones jurídicas que consideró el juez para aceptar o no los medios de prueba y para valorarlos en una u otra forma.

26.1.3 Objeto, necesidad y carga de la prueba

El objeto de la prueba son los hechos. En los procesos jurisdiccionales se prueban conductas jurídicas e incluso hechos jurídicos que producen consecuencias de derecho. Los hechos expuestos en un juicio (tema probatorio) deben estar sujetos al cercioramiento judicial. Ello implica la necesidad de que las partes actúen para lograr su fin. Por su parte, el juez tiene también por lo general importantes poderes en materia probatoria, incluso, si lo permite la ley, pue-

de ordenar la recepción y práctica de probanzas no ofrecidas por las partes. Este instituto se denomina *prueba para mejor proveer*, que se traduce en fuertes facultades indagatorias del juzgador para que pueda llegar a un estado de certidumbre que permita sentenciar.

El tema probatorio de un proceso específico comprende:⁶

- a) Objetos, hechos, situaciones y relaciones materiales susceptibles de percepción por el hombre.
- b) Personas (aspectos físicos y psicológicos) y sus distintas formas de manifestaciones: actos y conductas, sentimientos, intereses y afectos.
- c) Consecuencias e incidencias de hechos trascendentes en el proceso.
- d) Prestaciones.
- e) Actos de la naturaleza (por ejemplo: aluvión).

La necesidad de la prueba deviene del deber del juzgador de buscar la verdad real o material, en torno a los hechos postulados por las partes, ya sea la parte atacante (pretensión) o la parte que resiste. Al margen de la falibilidad humana en este indagar o investigar probatorio, la sana interpretación y valoración probatoria son parte fundamental del buen quehacer judicial.

Respecto a la carga probatoria ya hemos indicado que un ejemplo de carga procesal es probar. Con **Parra**⁷ podemos sostener siguiente:

La carga de la prueba consiste en una regla que le crea a las partes una autorresponsabilidad, para que acrediten los hechos que sirven de supuestos a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos [...]. Utilizamos la palabra *autorresponsabilidad* para significar que no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. La persona que soporta la carga no es libre, por cuanto tiene necesidad de probar los hechos para no perder el proceso y sufrir las consecuencias de tal menoscabo.

26.1.4 Medios de prueba

En singular la expresión *medio de prueba* fue estudiada por **Carnelutti**, quien entendió por ella las formas de integración de la actividad del juez en la percepción. Así, llegó a afirmar⁸ que:

⁶ **Jorge Fábrega**, ob cit, pág 118.

⁷ **Jairo Parra**, ob cit, pág 47.

⁸ **Francesco Carnelutti**, *La prueba civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982, pág 71.

Medio de prueba es, pues, ante todo la percepción del juez. Instrumentos de percepción son todos sus sentidos: principal aunque no exclusivamente la vista [...], pero la percepción del tema de la prueba o del indicio puede verificarse no sólo mediante aquélla, sino también por el tacto, el oído, el gusto o el olfato.

Esta concepción es subjetiva (de sujeto) pues alude al juez y a su percepción de las pruebas, siempre auxiliado aquél por sus sentidos, que no deben circunscribirse sólo a los cinco tradicionales, pues en una inspección judicial los juzgadores pueden valerse de otros, como el sentido del equilibrio o el sentido de la temperatura. La postura de **Carnelutti** se centra en la recepción y percepción del cúmulo probatorio, considerado mayoritariamente por la doctrina y en las normas como *medios de prueba*.

Al reglamentarse los medios de prueba en la legislación positiva existen varias opciones, una de las cuales es hacer una declaración general, no restringida ni limitativa, de aquéllos. Tal es el caso de la normatividad del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, que en su art 278 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 estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Por esta regulación, son medios de prueba todos los elementos que puedan influir en el ánimo del juzgador, que versan sobre los hechos controvertidos, teniendo como límite la licitud y moralidad de aquéllos.

No obstante que en el sistema distrital civil no hay un catálogo de medios de prueba limitado, sí regula los siguientes:

- Confesión.
- Prueba instrumental (documental).
- Prueba pericial.
- Reconocimiento o inspección judicial.
- Testimonial.
- Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos que son avances de la ciencia o de la tecnología y que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador.
- Presunciones.

Por su parte, al seguir al modelo de proyecto de Código Procesal Civil de 1948, el *Código Procesal para el Estado de Coahuila* dispone en su numeral 247:

[...] *En forma enunciativa, serán admisibles los siguientes medios de prueba:*

- I. *Confesión.*
- II. *Declaración de las partes.*
- III. *Informe de las autoridades.*
- IV. *Documentos públicos y privados.*
- V. *Dictámenes periciales.*
- VI. *Reconocimiento, examen o inspección judicial.*
- VII. *Testimonios.*
- VIII. *Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, grabaciones en disco, casete, cinta, video o cualquier otro tipo de reproducciones, y en general todos aquellos elementos aportados por la ciencia y la tecnología.*
- IX. *Presunciones e indicios.*

Ahora aludiremos brevemente estos medios probatorios, con un esquema general y elemental, pues el estudio casuístico se deberá realizar en los cursos especiales de cada rama del enjuiciamiento, que cuenta con una regulación específica para cada probanza.

26.1.4.1 Confesión

Su nota fundamental es ser propia de las partes; sólo ellas y nadie más confiesan, pues siempre aludirán en este medio de prueba a hechos propios, cuyo reconocimiento puede acarrear un perjuicio o un gravamen. Por ejemplo, confesar: “Sí, en efecto privé de la vida a X”, o “Sí, debo esa cantidad a Y y no le he pagado oportunamente”.

En su momento fue considerada la “reina de las pruebas” y hasta nuestros días no deja de ser importante. Pero hay que considerar que un reconocimiento de hechos propios —aun en perjuicio de quien confiesa— es inverificable por sí mismo, y lo idóneo es que en su valoración, sobre todo en materia penal, el juzgador la relacione con otras probanzas.

Quien produce una confesión puede mentir por muy diversas causas, como la abnegación o el sacrificio (cargar con culpas ajenas), o por buscar notoriedad o protagonismo (patología mental), o hasta por haber sufrido una violencia física (tortura vil), psicológica o moral. Se ha dicho que el juez debe ser un buen psicólogo para apreciar esta prueba y nosotros apostillamos que debe ser un buen conocedor de lo humano y tratar de encontrar la “verdadera verdad” en materia de probanzas y no reducir su actividad a un quehacer fácil y ramplón, sino actuar en lo profundo, lo prudente y lo mesurado, teniendo como mira, fin y guía la sabiduría.

Hemos mencionado que la confesión del hecho propio puede implicar un perjuicio a quien la realiza, pues puede significar un daño, más no que necesariamente éste se produzca. En este sentido citamos a **Jairo Parra**,⁹ quien nos recuerda que en materia procesal penal:

La confesión no implica que necesariamente sea en contra del confesante, es decir, que tenga que admitir su culpabilidad o responsabilidad, porque quien admite ser el autor de un hecho, descrito como punible, no necesariamente reconoce su culpabilidad, ya que del total de lo confesado se puede llegar a una causal de justificación del hecho. Entendemos que quien afirma haber matado en legítima defensa en el fondo no está confesando, por cuanto la disculpa es total; pero formalmente hay confesión, al aceptar la realización de ese hecho que la ley penal describe como delito.

26.1.4.2 Declaración de las partes

Este medio de prueba no está regulado en muchos códigos adjetivos civiles, pero se contempla en los que siguen al modelo del anteproyecto de 1948 y familias de códigos como **Ovalle Favela** y **Flores García**.

Dicha declaración está a cargo de los justiciables, pero, a diferencia de la confesión, versa sobre hechos que no les son propios a aquéllos; además, tiene algo de la prueba confesional pues la desahogan las partes y algo de la prueba por testimonio, pues los litigantes pueden declarar hechos que les constan pero que no les son propios. Así, el art 448 del *Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila* dispone en torno al tenor del interrogatorio (desahogo de la declaración de parte): “[...] los interrogatorios podrán formarse libremente, sin más limitación que las preguntas se refieran a los hechos objeto del debate. Las preguntas podrán ser inquisitivas y podrán no referirse a hechos propios, con tal de que el que declare tenga conocimiento de los mismos”.

26.1.4.3 Informe de las autoridades

Este medio de prueba puede ser ofrecido por las partes, al solicitarle al juzgador que requiera a cualquier autoridad para que informe respecto de algún hecho, constancia o documento que obre en sus archivos o del que haya tenido conocimiento por razón de la función que desempeña y se relacione con los hechos objeto de prueba. Las autoridades tienen el deber jurídico de proporcionar la información solicitada por el juez, siempre y cuando no estén impedidos por una disposición legal para hacerlo. Asimismo, el informe ha de ser

⁹ **Jairo Parra**, ob cit, pág 180.

congruente con lo solicitado, pues el deber jurídico sólo se cumple en la medida en que el funcionario responda puntualmente en torno al asunto que se le ha pedido.

26.1.4.4 Documentos

Un documento es un registro en el que consta alguna manifestación del intelecto, del sentimiento y en general del quehacer humano. Un sector de la doctrina lo restringe —al documento— a las manifestaciones de la escritura, sea fonética, ideográfica, pictográfica o por signos convencionales o de otra forma, con tal que tengan como soporte el papel o receptáculo parecido (piel o plástico, entre otros). Otro campo del quehacer doctrinal califica a todo registro de la actividad humana que conste en algún tipo de receptáculo como documento, y nosotros nos adherimos a esa postura. Así, son documentos las expresiones o registros en papel, una pantalla electrónica, un disco duro de computadora,¹⁰ una fotografía digital, un video o un monumento.

La legislación procesal civil distrital separa a los documentos de otros registros que no son tradicionales, pero ambos cuentan con una regulación específica. Por ello, al margen de tener una postura académica en torno a los documentos, que puede ser restringida o amplia, en el quehacer práctico hay que atender a la regulación específica en materia documental para cumplir correctamente con la carga procesal y deducir bien los derechos. La clasificación más elemental de los documentos es aquella que los divide en públicos (los que emanan de una autoridad en ejercicio de sus funciones) o privados (por exclusión, todos los que no emanan de autoridades competentes en ejercicio de sus funciones).

26.1.4.5 Prueba pericial

Esta prueba requiere para su factura de pericia, esto es, de conocimientos especializados en ramas muy puntuales de la ciencia, la tecnología o las artes. Un perito es un solvente conocedor de una materia y, dependiendo de su saber, requerirá o no título profesional u otra constancia universitaria.

¹⁰ Acerca del documento electrónico se nos ha ilustrado: “[...] Es en principio y como resulta obvio, una especie de documento emitido a través de un sistema computacional y que reúne ciertas características particulares, a saber: *a*) es emitido o bien generado a través de un sistema computacional [...] *b*) el documento electrónico sólo puede hacerse público [de conocimiento general] mediante tecnología informática [...], y *d*) está sujeto y garantizado debidamente a través de medidas de seguridad”, en **Eugenio Alberto Gaete González**, *Instrumento público electrónico*, Barcelona, 2000, págs 39-40.

Por ejemplo, un perito-valorador, para determinar en un dictamen (llamado peritaje o avalúo) el precio de un libro antiguo, más que un título académico requiere un conocimiento reconocido de su quehacer, de su experiencia o de sus publicaciones acerca de la temática. La distinción entre perito titulado y perito no titulado la establece la ley cuando nos ilustra que los peritos deben tener título en la ciencia o arte sobre el que trate el peritaje si la profesión o el arte estuvieran reglamentados legalmente, pues en caso contrario bastará con que sean especialistas en la materia (hay leyes que dicen que sean “entendidos” en la materia, pero preferimos no emplear ese término pues en el castellano de México son “entendidos” hasta los perros y los gatos).

Esta prueba resulta de gran utilidad al juez, quien es un perito en derecho (además, puede ser muy culto y hasta contar con un saber “renacentista”, como es deseable), pero no es un “sabelotodo”; así, en algunos juicios, para deshacer el “nudo de la prueba” necesita a terceros expertos, siempre que la naturaleza de los hechos controvertidos lo requiera.

El dictamen o peritaje que emana del perito no es obligatorio para el juez, ni lo vincula, pues dichos peritos no son los juzgadores de la contienda, pero, en un sistema de sana crítica, tendrán que explicar, razonar y argumentar por qué hacen o no suyas las conclusiones del peritaje.

26.1.4.6 Inspección o reconocimiento judicial

Esta prueba consiste en actos realizados por el juez para verificar, por medio de reconocimientos, lugares, cosas muebles o inmuebles, la existencia de personas. En esos casos el juez puede acudir a un lugar fuera de la sede tribunálica para captar con todos sus sentidos el objeto de la inspección y cerciorarse de las afirmaciones que han hecho las partes, respecto del asunto que va a indagar y que es objeto de la inspección.

Es importante que el juzgador practique estas diligencias, pues él sentencia, y esta prueba, como cualquier otra, busca producir convicción en el ánimo del juzgador y no de otros funcionarios judiciales. El juez puede acudir acompañado por uno o varios peritos si el motivo de la inspección lo requiere (inspección anexa a la pericia) o por una clase de tercero que se denomina *testigo de asistencia*, quien participa en la inspección para reconocer a personas o cosas que son de su conocimiento.

26.1.4.7 Prueba por testigos

Esta prueba ha sido a veces calificada de manera muy optimista cuando se ha afirmado que los testigos son los ojos y los oídos de la justicia, pues de esta

forma todos podemos formar parte de la impartición de justicia, pero en el otro extremo tenemos el recordatorio del maestro **De Pina**: “El ser humano es avezado a la mentira”. Así, nos encontramos frente a una prueba falible de suyo pero muy importante en la vida diaria de los afanes judiciales. El testigo declara en juicio hechos que no le son propios pero que le constan. Si él mismo percibió los hechos sobre los que atestigua recibe el nombre de testigo de vista (significa que los percibió por medio de sus sentidos —los puede sólo oír y no ver—, pero sigue siendo testigo de vista), pero si los hechos le fueron narrados por otra persona su percepción es indirecta, y recibe el nombre de *testigo de oídas*. El primer tipo de testigos debe tener mayor credibilidad, pues percibió por sí mismo el hecho objeto de la prueba testimonial.

El juez debe demostrar en este medio de prueba, al igual que la confesional, que es un gran conocedor de lo humano en general, así como de la calidad del testigo y del testimonio en lo particular, pues sólo entonces podrá justipreciar el testimonio.

Recordamos la narración de un hecho (¿o leyenda?) al que aludía el maestro **Guillermo Colín Sánchez** (en sus cátedras de derecho procesal penal, en la que la escuchamos como sus alumnos), relacionado con la prueba de testigos en el antiguo enjuiciamiento español. En esa historia había testimonios encontrados frente a los mismos hechos. En un juicio para acreditar la posesión de un torreón era importante determinar si las ventanas de éste estaban abiertas continuamente o si permanecían siempre cerradas; 11 testigos decían haber visto abiertas las ventanas y otros 11 aseguraban que las vieron siempre cerradas. Ante la incongruencia testimonial, el tribunal practicó entonces una diligencia de inspección judicial, con este increíble resultado: ¡El torreón no tenía ventanas abiertas ni cerradas!

Con semejante historia o leyenda extrema acerca de la prueba de testigos no deseamos desacreditarla, sino destacar la importancia de su sana valoración por el juzgador, y la necesidad de relacionarla o adminicularla con otros medios de prueba cuando ello sea posible.

Ahora escuchemos a **Sentís Melendo** cuando alude al desarrollo de este medio probatorio:¹¹

Prueba de testigos. Son diversos los problemas que puede plantear en la práctica esta prueba. Ya no se trata de testigos en general sino de “mis testigos” o de los “testigos de mi adversario” [...]. Y es que efectivamente, los testigos, no sólo en la historia sino en los tiempos actuales, están vinculados a la parte que los presen-

¹¹ **Santiago Sentís Melendo**, *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, EJEA, Buenos Aires, 1985, págs 233-234.

ta; y, por eso, con un lenguaje natural se habla de “mis testigos” [...] en una secuencia histórica. Como nos afirma también **Couture**, el testigo fue primero un auxiliar, un fiador o un defensor [...], pero con el andar de los tiempos, de conjurados, fiadores o auxiliares, han debido convertirse en verdaderos testigos con toda su independencia; y de ahí también que la prueba se adquiera para el proceso con todas sus consecuencias y cualquiera sea el resultado [...].

Si del juez se requieren prendas para la apreciación de los testimonios, a las partes y abogados se les demanda ética en su ofrecimiento, y a los testigos en su participación procesal se les exige un presupuesto: que actúen con verdad e independencia respecto a la parte oferente y sus abogados.

26.1.4.8 Medios modernos de prueba

Los avances tecnológicos y científicos, los novedosos inventos y los nuevos descubrimientos han adquirido “carta de naturaleza” en los tres campos del derecho probatorio: *conceptual* (producción bibliográfica que aborda el tema), *legislativo* (la normatividad adjetiva en la cual expresamente se indica que son admisibles los medios de prueba que surgen por los avances de la ciencia y la tecnología) y *práctico* (valoración de los jueces de todo género de pruebas no conocidas en otros tiempos y su ofrecimiento por las partes). En todos los ámbitos de la ciencia, la tecnología y del conocimiento en general, al haber un avance se trasmina el mundo jurídico y de manera muy especial ocurre en los medios de confirmación probatoria. Este hecho es muy adecuado, pero para no devenir en una “tiranía de la ciencia y de la tecnología en los procesos” por violaciones a los derechos humanos bajo la bandera de la búsqueda de la verdad, hay que reconocer los límites de su empleo.

Ese límite es la dignidad humana, por ejemplo: el Estado no puede exigir que en todos los interrogatorios, a las personas se les administre el famoso “suero de la verdad” (pentatol sódico), pues su empleo, sin la autorización expresa del declarante, viola los derechos humanos.

Así, nos adherimos letra por letra a la siguiente conclusión del emérito **Gómez Lara**:¹²

La modernización del derecho en todos sus ámbitos es un hecho incontestable e ineludible; sin embargo, con apego al principio político del proceso que debe implicar el máximo de garantía social con un mínimo de sacrificio individual, esos

¹² **Cipriano Gómez Lara**, *Nuevos medios probatorios*, mimeografiado, 1986, pág 34.

poderes probatorios, basados en la ciencia y en la tecnología, no deben conducirnos a un autoritarismo despótico y tecnocrático.

26.1.4.9 Presunciones

Desde su etimología tenemos una noción de un juzgamiento anticipado, pues sus raíces latinas *prae-summum* significan “tomar algo por anticipado”. Una presunción proviene de la siguiente operación mental: de un hecho que nos es conocido inferimos otro que nos es desconocido y que es su consecuencia natural. Por ejemplo, si vemos a una persona con hematomas (hecho conocido) inferimos que recibió golpes que se los produjeron (hecho desconocido). Pero en la presunción social como judicial hay que ser cautos en nuestra suposición para no errar. En el caso citado, los hematomas se pudieron producir por un trastorno en el sistema circulatorio, mas no por golpes.

Las presunciones en nuestra materia son de dos clases: la legal y la judicial. Las presunciones legales siempre están establecidas en la normatividad y admiten esta clasificación: las *jure et de jure* (no admiten prueba en contrario) y las *iuris tantum* (admiten prueba en contrario). En el primer caso, esas presunciones se traducen en una excepción absoluta a la necesidad de probar, en tanto que en el segundo tipo de presunciones hay que probar para restarle valor. La presunción judicial es la que efectúa el juez, quien por medio de ella llega a un conocimiento indirecto de los hechos controvertidos, de los que no se puede demostrar directamente su existencia. En estos casos no hay una certidumbre total del juez, sino que siempre cabrá la duda y el margen de error.

26.1.4.10 Indicios

Los indicios según solvente doctrina vienen a ser el punto de inicio que nos conduce a la presunción. **López-Moreno** ilustra,¹³ en bella y precisa prosa técnica, que por indicio se entiende:

[...] todo hecho conocido que demuestra la existencia de otro desconocido. El indicio viene a ser como un signo. Entre el indicio y el hecho que indica ha de mediar la realización de necesidad entre el signo y lo significado [...] Quien contempla nubes afirma sin ningún género de duda la evaporación. Pocas veces se presenta, sin embargo, esta relación de necesidad en todo su rigor lógico. La naturaleza guarda sus secretos como un avaro sus tesoros.

¹³ **Santiago López-Moreno**, *La prueba de indicios*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1897, pág 141.

26.2 Sistemas de valoración de la prueba

Ya hemos aludido a los medios de prueba y el problema siguiente en la actividad probatoria es su valoración después de su admisión, preparación y desahogo. Asunto central del juicio es qué valor probatorio debe darle en su resolución el juez. Durante el transcurso de la historia ha habido desde los más lógicos hasta los más irracionales sistemas de valoración probatoria. Con base en la doctrina, presentamos este esquema:

Sistemas de valoración de los medios probatorios	Ordálico	{ Empleado en estadios primitivos, se considera que Dios valora las pruebas y decide. Un ejemplo era la prueba de fuego: si el sujeto era inocente, Dios lo salvaba de las quemaduras, y así podía caminar descalzo sobre piedras candentes sin que nada le sucediera, pues, se insiste, Dios lo guardaba.
	Libre	{ El juez en íntima convicción sin límites legales, valora las pruebas y no tiene que explicar por qué lo hace en uno u otro sentido.
	Tasado	{ La ley le señala al juez el valor probatorio de las pruebas. Por ejemplo, el documento público no objetado hace prueba plena.
	Sana crítica	{ El juez, sin ataduras tasacionales, valora las pruebas conforme a la lógica y la sana razón. En la sentencia motiva y fundamenta su valoración. A diferencia del sistema libre no opera la íntima convicción que no requiere explicación.

A dichos sistemas hay que agregar el *sistema mixto*, esto es, aquel en el que al juez se le indica cómo valorar una o unas pruebas, pero en otras le dejan en libertad para valorar conforme a la sana crítica. Es importante mencionar que existe no sólo la tasa legal sino también la jurisprudencial, pues el Poder Judicial mediante las distintas tesis aisladas y jurisprudencias definidas, ha ido señalando los pasos que debe seguir el juez en la valoración de determinadas probanzas.

Esquemas

1. Prueba { Sin ser categoría procesal, en los procesos en los que se presenta es un aspecto fundamental: “el nudo del drama procesal”.

2. Prueba (diversas acepciones) {
- a) *Conjunto de actividades* que tienen como fin el cercioramiento judicial a cerca de los hechos motivo de la controversia.
 - b) *Como el resultado* de esa actividad probatoria en el ánimo del juzgador, para que éste se pronuncie respecto a la fundamentación de la pretensión y la resistencia de las partes.
 - c) *Como medios de prueba*, esto es, son los elementos que persiguen influir en el ánimo del juzgador, que pueden ser fruto de la actuación de las partes, de los terceros o incluso del mismo juez (por ejemplo: una inspección judicial).
3. Aspectos que comprende el derecho probatorio {
- Principios generales de la prueba judicial
 - Objeto de la prueba judicial
 - Tema de la prueba
 - Conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba
 - La prueba trasladada
 - Sistemas fundamentales de la actividad procesal
 - Sistema de la valoración de la prueba
 - La carga de la prueba
 - Medios probatorios
4. Finalidad de la prueba { Producción de un estado en el ánimo del juzgador acerca de los hechos litigiosos
5. Objeto de la prueba { Hechos controvertidos
6. Carga de la prueba { Regla que le crea a las partes una autorresponsabilidad para que acrediten hechos controvertidos
7. Medio de prueba (Carnelutti) { Formas de actividad del juez en la percepción.
8. Medios de prueba { Cualquier elemento que pueda producir convicción en el ánimo del juzgador
9. Algunos medios de prueba {
- Confesión
 - Declaración de las partes
 - Informe de las autoridades
 - Documentos públicos y privados
 - Dictámenes periciales
 - Reconocimiento, examen o inspección judicial
 - Prueba de testigos
 - Medios modernos de prueba
 - Presunciones e indicios

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

10. Sistemas de valoración de la prueba

- Ordálico
- Libre
- Tasado {
 - Tasa legal
 - Tasa jurisprudencial
- Sana crítica
- Mixto

Cuestionario

1. ¿Por qué se sostiene que la prueba sin ser categoría procesal, en la inmensa mayoría de los procesos (campo fáctico), es fundamental?
2. Mencione las distintas acepciones del vocablo *prueba*, según **Alcalá-Zamora**.
3. Haga una lista con los aspectos que comprende el derecho probatorio.
4. ¿Cuál es la finalidad y el objeto de la prueba?
5. ¿Qué extremos abarca el tema probatorio?
6. Explique la carga de la prueba.
7. Indique qué es un medio de prueba según **Carnelutti**.
8. Dé un concepto de medio de prueba.
9. Haga una lista de los medios de prueba explicados en el texto.
10. Explique brevemente la confesión, la declaración de partes, el informe de las autoridades, los documentos, los dictámenes periciales, la inspección judicial, la prueba de testigos, los medios modernos de prueba, las presunciones y los indicios.
11. Mencione y explique los distintos sistemas de valoración de la prueba.

UNIDAD 27

Resoluciones judiciales

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Entenderá la función de las resoluciones judiciales y sus especies, así como las audiencias, sentencias y laudos, conociendo la existencia de sentencias sujetas a impugnación.

27.1 Concepto y clasificación de las resoluciones judiciales

Las resoluciones judiciales son actos de autoridad que ocurren en un proceso en cualquiera de sus fases y que recaen a instancias o solicitudes de sujetos de derecho (dichas fases abarcan los actos previos al proceso y a la ejecución de sentencia).

Durante el juicio, las partes —aun los terceros— instan o solicitan conductas del juez una y otra vez. Estas instancias pueden ser de la índole más variada, que se ordene una diligencia probatoria, la admisión de testigos, tener por

formulados los alegatos, sentenciar conforme a lo pedido, o que se proceda a la ejecución de una sentencia, todos los cuales son algunos ejemplos, y a todas las instancias les debe recaer una resolución, independientemente de su sentido.

La naturaleza y el sentido de la resolución que recaiga a lo solicitado dependerán de la clase de instancia, su sustento y del programa normativo. Cuando se dice que un juzgador resuelve —por medio de sus resoluciones— se alude a una solución de naturaleza jurídica, y ésa es la intención última de los actos decisorios de los tribunales.

La legislación específica determina las clases o tipos de resoluciones judiciales. Por nuestra parte, presentamos la clasificación siguiente:

- a) *Decretos*: son simples determinaciones de trámite, pero no aluden al problema de fondo, ni versan sobre la solución del conflicto.
- b) *Autos*: son determinaciones que los juzgadores efectúan y que tienden a estructurar el proceso. Dichos juzgadores deciden cualquier punto planteado por las partes, por los terceros o de oficio, que no solucione el asunto de fondo (estas resoluciones judiciales no deben confundirse con las actuaciones procesales que constan en los expedientes, que también se denominan *autos*).
- c) *Sentencias interlocutorias*: son las resoluciones que ponen fin a un incidente.
- d) *Sentencias definitivas*: son aquellas que ponen fin a una instancia; además, solucionan en primera instancia el asunto de fondo y en segunda resuelven la impugnación.

27.1.1 Audiencias

En los procesos con tendencia a la oralidad, el programa normativo determinará la realización de actos en el juicio en el que actúen las partes, los terceros, el juez y sus auxiliares, para cumplir con un fin determinado, como puede ser el desahogo de pruebas, alegar y cuando es posible intentar una conciliación. Tales actos reciben el nombre de *audiencias*.

Mondragón¹ afirma que su etimología proviene de *audientia*: “acción y efecto de escuchar”, y que por audiencia se debe entender “el acto y efecto de escuchar públicamente por las autoridades a las personas que expresan, reclaman

¹ **Fabián Mondragón Pedrero**, *Diccionario de derecho procesal*, voz: *Audiencia*, Oxford University Press, México, 2004.

o solucionan algo, para que en su oportunidad sea tomado en cuenta cuando se decida la causa o, en su caso, un proceso”.

En este tipo de actuaciones, lo ideal es que el juez presida las audiencias para cumplir cabalmente con las notas del proceso oral que le reclaman un conocimiento profundo de la causa, de las partes y de los terceros (en lo que atañe al litigio que ha de resolver). En las audiencias, el juez debe aguzar todos sus sentidos (no sólo el oído —audiencia— o la visión —vistas es otra forma de llamar a las audiencias—) para captar, interpretar y valorar el tema del proceso y pergeñar la solución prudente, legal y justa que requiera el litigio.

En algunos casos en procesos orales, como las controversias inquilinarias, en una misma audiencia se intenta la conciliación, se resuelven algunas excepciones de forma, se desahogan las pruebas, se alega e incluso existe la posibilidad de que el juez —al finalizar aquélla— resuelva la controversia. En caso de que haya esas soluciones verbales al fin de dichas audiencias, para que el acto de autoridad produzca efectos deberá —al fin de cuentas— constar por escrito con su fundamentación y motivación correspondiente, además de notificarse.

27.1.2 Sentencias. Requisitos de fondo y forma

Las resoluciones judiciales más importantes, en las que se toman determinaciones fundamentales en el proceso, son las sentencias, pues por este acto de autoridad se resuelve el litigio ya sea en los juicios de primera instancia o en los juzgados —que conocen de impugnaciones— con plenitud de jurisdicción. Si los árboles son conocidos por sus frutos, los jueces y tribunales son conocidos (y hasta reconocidos) por sus sentencias. Al sentenciar, el juzgador dice cuál es la justicia concreta y establece qué es el derecho. En las más acusadas posturas filosóficas se considera que las sentencias no sólo aplican o recrean el derecho, sino que lo crean. Así **Álvaro D’Ors**² ha sostenido que el derecho es lo que “aprueban los jueces respecto a los servicios personales socialmente exigibles”.

Dicho autor no dice que el derecho sea solamente lo que aprueban los jueces, pero su postura otorga a las sentencias una relevancia muy importante como fuente del derecho, que, a pesar de ser cierta, ha llamado muy poco la atención de los procesalistas.

Acerca de esta interesante posición, **Castañeda** afirma:³

² **Álvaro D’Ors**, “Derecho y la ley en la experiencia europea desde una perspectiva romana”, en *Parerga histórica*, EUNSA, Pamplona, 1997, pág 126.

³ **Daniel Castañeda**, *Ius como posición. Presupuesta para la elaboración de una reflexión filosófica sobre la actividad jurisprudencial*, tesis doctoral, Universidad Panamericana, México, 2005, pág 18.

El propio **D'Ors** califica su noción como “reductiva”, ya que es un criterio judicialista que entiende por derecho (*ius*) aquello que es susceptible de resolverse ante los tribunales, es decir, aquello que esté en los tribunales y aquello otro que pueda llegar a estar en ellos, o sea, lo judicializable en potencia. Al propio **D'Ors** le queda claro que muchas controversias nunca estarán en los tribunales, pero eso no les quita la posibilidad de estar allí.

Desde tiempos muy remotos se ha dicho que las sentencias tienen algo de ley, aunque con alcances menores; **santo Tomás de Aquino**⁴ sostenía en lo conducente que las sentencias de los jueces tienen “cierto carácter de ley particular dictada respecto a un caso particular y, así como la ley general debe tener fuerza coactiva [...], también la sentencia del juez debe tener fuerza coactiva”.

La sentencia es el acto prudencial por excelencia, pues el juez, dentro de la textura abierta de la ley, debe tener en cuenta a la justicia como máxima virtud al sentenciar.

Algunos puntos acerca de la justicia en el pensamiento de **Tomás de Aquino** dignos de considerarse en cada sentencia son los siguientes:

- a) La definición que se plasma en las *Instituciones* de **Justiniano**⁵ (libro primero, título I,1), donde se asienta: “La justicia es la constante y firme voluntad de dar siempre a cada uno lo que es suyo”.
- b) Recordar que la idea de “dar a cada uno lo suyo” no tiene un tamiz religioso, pues ya lo encontramos en el diálogo de la *República* de **Platón**, quien tal vez se inspiró en el sofista **Protágoras**.⁶

27.1.2.1 Requisitos de las sentencias

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* alude de manera expresa a las sentencias en su art 17, cuando ordena que los tribunales deben emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Las resoluciones prontas son las oportunas y que tienen como base los adagios: “la justicia a destiempo es injusticia” y “en el proceso el tiempo es algo más que oro: es justicia”.

Las resoluciones completas son las congruentes y exhaustivas y acaso las que se forman no sólo por un criterio formalista, sino en las que el juzgador

⁴ **Santo Tomás de Aquino**, *Summa Teológica III*, parte II-II (a), Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1997, pág 532.

⁵ **Justiniano**, *Instituciones*, Heliatras, Buenos Aires, 1976, pág 27.

⁶ **Álvaro D'Ors**, *Derecho privado romano*, EUNSA, Pamplona, 1997, pág 12.

atiende los niveles axiológicos y sociales, al interpretar, argumentar y sentenciar.

En cuanto a los requisitos de fondo de las sentencias o materiales, han sido tratados con extensión y precisión por la doctrina (existe incluso algún desarrollo en el derecho jurisprudencial mexicano). En este sentido, nos adherimos a **Gómez Lara**,⁷ quien señala tres requisitos: *motivación y fundamentación, congruencia y exhaustividad*.

A. *Motivación y fundamentación*. Por un lado consiste en que la sentencia tenga fundamentación normativa, esto es, que el juez señale con precisión las leyes específicas con base en las cuales ha actuado en el proceso y por las que sentencia. La motivación es una labor más compleja, pues el juzgador debe indicar los motivos y las razones por las que considera que la normatividad invocada en la fundamentación es aplicable al caso controvertido.

En un sentido más amplio, la motivación es la argumentación o los razonamientos que el juzgador expone para clarificar los porqués o las causas, con el fin de sentenciar en tal o cual sentido. El tema de la argumentación judicial ha llamado poderosamente la atención en un sector muy importante de la doctrina jurídica, pues se ha considerado que el Poder Judicial en los regímenes democráticos debe sustentar, argumentar y justificar sus decisiones ante las partes contendientes y aun para la sociedad. Esta necesidad de dar a conocer a amplios sectores sociales la argumentación de las sentencias es una respuesta a la “opacidad en la justicia”, y se han dado pasos muy importantes en materia de acceso a la información judicial por vías como la transmisión de las sesiones de la SCJN por la televisión por cable y el cúmulo de tesis en páginas web, o con respuestas a solicitudes particulares que soliciten información de juicios concluidos, siempre respetando las leyes respectivas de acceso a la información.

B. *Congruencia*. Se han distinguido dos clases de congruencia en las sentencias: la interna y la externa. La primera consiste en que la resolución sea congruente fundamentalmente en dos de sus partes: la valorativa (consideraciones o considerandos) y la resolutive (puntos resolutive). Así, una sentencia no será congruente si en la parte valorativa indica, por ejemplo, que el actor ha probado bien su pretensión y que ésta se halla fundamentada, pero en los resolutive expresa que “el actor no probó su acción”. La congruencia externa se traduce en que en la resolución resuelve conforme a lo solicitado y resistido.

⁷ **Cipriano Gómez Lara y Margarita Domínguez Mercado**, *Teoría general del proceso, Banco de preguntas*, Oxford University Press, México, 2004, págs 175 y siguientes.

El principio de congruencia ha sido ampliado por la doctrina a todas las resoluciones judiciales. Acerca de esta necesidad, **Aragoneses** sostiene:⁸

El principio de congruencia es el reverso del principio de idoneidad. Las peticiones de las partes tienen que ser idóneas, es decir, aptas para obtener la resolución judicial apetecida. Por su parte, las resoluciones judiciales han de ser congruentes, es decir, convenientes o acordes a las peticiones que resuelvan. Y tal requisito se debe efectuar, en general, en todas las resoluciones y no exclusivamente en las sentencias.

C. *Exhaustividad*. Esta condición se traduce en el deber jurídico del juzgador de resolver conforme a las pretensiones, resistencias, pruebas y alegatos planteados en el juicio. Al hacerlo, el juzgador cumple con el mandato constitucional que ordena que las resoluciones judiciales tienen que ser completas (art 17). La “arquitectura judicial” o el arte de sentenciar no es labor sencilla en sistemas en los que se privilegia un estado de certidumbre para los justiciables, donde el juez no sentencia conforme a su íntima convicción, sino con base en el programa normativo y conforme a todo lo actuado en juicio. Para cumplir este principio, no se trata de “abultar” las sentencias con transcripciones de autos que forman parte del expediente, sino de tomar en cuenta las pretensiones, las oposiciones, las pruebas y los alegatos, y de valorar y ponderar cada aspecto para razonar el sentido de la resolución. Se ha dicho que la sentencia no se forma en realidad por una sola decisión del juzgador, sino por muchas decisiones que él toma a lo largo del proceso y que todas conducen a la resolución final. La exhaustividad también implica, en el referido arte de sentenciar, exponer las razones de esas decisiones interlocutorias y que han llevado al juez a tomar la decisión principal contenida en la sentencia.

27.1.2.1.1 Elementos formales

Además de los requisitos elementales, como el empleo de la lengua castellana, de ser claras las sentencias o emitirse en papel con sellos del juzgado y estar signados por los funcionarios judiciales, la práctica tribunalicia ha creado cuatro grandes rubros en la estructura formal de las sentencias, a saber:

- Preámbulo.
- Resultandos.

⁸ **Pedro Aragoneses**, *Sentencias congruentes. Pretensión, oposición y fallo*, Aguilar, Madrid, 1957, págs 10-11.

- Considerandos.
- Puntos resolutivos.

El *preámbulo* contiene una gama de datos tendientes a identificar la causa. En él se señalan los datos del juzgado, el lugar, la fecha, el nombre de las partes y la clase o tipo de proceso.

Los *resultandos* son una narración histórica descriptiva de todas las actuaciones procesales, así como un resumen no valorativo de las actuaciones de las partes, de los terceros, del juzgador y de sus auxiliares. En ellos deben estar claras las pretensiones, las oposiciones, el desarrollo probatorio y los alegatos de las partes. La sentencia en esta parte debe estar escrita en un lenguaje imparcial. A veces las sentencias tienen un volumen muy grande, pues se abusa en la transcripción de elementos que forman parte del proceso, lo cual no acusa una actitud pulcra de los juzgadores y de sus auxiliares para sentenciar con corrección y medida.

Los *considerandos* son la parte esencial de la sentencia, en la cual está presente la motivación, la argumentación, la valoración, y el cumplimiento de la exhaustividad de las sentencias. En esta sección, el juzgador refleja su criterio, su cultura jurídica, su capacidad de argumentación y su prudencia para ponderar las pretensiones, las oposiciones, las pruebas y los alegatos. Su lectura progresiva nos debe guiar —con método— hasta el resultado final que ha de reflejar todo el género de razonamientos y motivos que llevan a resolver en algún sentido.

Los *puntos resolutivos* contienen en forma breve y concisa la resolución o resoluciones que recaen a las pretensiones. A veces la pretensión principal de la parte atacante se considera fundada y probada, pero, en relación con pretensiones accesorias, el tribunal puede fallar en otro sentido al decir —en vía ejemplificativa— en un resolutivo que “no se hace condena en costas”, por no proceder conforme a los supuestos autorizados por el legislador. Por ello, no todos los resolutivos tienen el mismo sentido, acerca de la procedencia de pretensiones, en una sentencia.

27.1.3 Sentencia sujeta a impugnación

Los medios de impugnación, cuya sustanciación y decisión tienen como resultado confirmar, modificar o revocar el acto de impugnación, son establecidos por las leyes, pues el juez individual o el colegiado de jueces (varios de ellos), en su quehacer decisorio, como en todas las actividades en la vida, se pueden equivocar.

La gran mayoría de las sentencias son susceptibles de impugnarse para remediar la ilegalidad o injusticia del fallo impugnado. Desde luego, la historia de las impugnaciones no puede ni debe ser inconclusa, pues los juicios tienen que terminar y producir seguridad jurídica entre los litigantes.

Si el sistema normativo lo ordena, hay procesos de única instancia, uniinstanciales, cuya sentencia dice lo que es el derecho concreto. En estos casos, la sentencia no podrá impugnarse por ninguna vía impugnativa, es decir, “no podrá ser atacada” —señalan algunas leyes— por ningún medio.

Tal es el caso de las sentencias definitivas que ponen fin a una controversia constitucional y que emanan de la SCJN, o en determinados juicios en materia electoral. Dichas sentencias son inatacables en esas vías uniinstanciales, pues dicen la primera y la última palabras.

En los procesos en los cuales se pueden impugnar las sentencias definitivas, el sujeto impugnante tiene que observar determinadas conductas dentro de un plazo procesal. Las impugnaciones son cargas procesales para las partes, pues nadie puede obligar a un sujeto de derecho a impugnar una sentencia. Las causas principales por las que se puede impugnar una sentencia es que éstas no hayan cumplido con los requisitos de fondo o de forma a que hemos aludido. El sistema de medios impugnativos en el derecho procesal mexicano es complejo, y en cada rama de enjuiciamiento especial hay una regulación específica.

En la unidad relativa a ello, ampliaremos las noticias acerca de tales medios, pero su estudio a detalle se hará en los distintos cursos de materias adjetivas que conforman las asignaturas de la licenciatura en derecho.

27.1.4 Laudo arbitral privado. Su naturaleza

Los laudos de los jueces privados —no nos referimos al arbitraje que realizan instituciones públicas— son el acto privado de la vía heterocompositiva arbitral, pues en ellos imponen su decisión. Como existen arbitrajes de equidad (el árbitro juzga “a verdad sabida y buena fe guardada”) y arbitrajes de estricto derecho, la fundamentación de los laudos será diferente según la vía que eligieron las partes para resolver su controversia.

Si al dictarse el laudo, la parte perdedora —a quien se le exige una conducta jurídica— se allana y cumple con lo ordenado, no existirá la necesidad de acudir a los tribunales para su cumplimiento. El problema ha sido resuelto y ambas partes quedan “en santa paz”.

En caso contrario, si existiera algún problema en la ejecución del laudo, el sujeto interesado debe realizar una tramitación ante la justicia ordinaria. Ese

trámite se denomina *homologación*, esto es, el juez convierte —si procede— a un laudo en un acto de autoridad jurisdiccional, con los elementos de *coertio* e imperio, para que pueda ejecutarse.

El laudo es un acto privado que dice el derecho en un acto concreto que no es de autoridad. A los árbitros no se les aplica la normatividad exigible a los jueces, ni presentan declaraciones patrimoniales, ni se les revisan requisitos de elegibilidad para su nombramiento, ni ingresan por oposición al Poder Judicial, ni gozan del fuero de los altos juzgadores y nunca actúan de oficio, pues su relación con las partes es de naturaleza contractual. Todas estas notas en nada desdoran el arbitraje, a los árbitros o los laudos, pues el primero de ellos es una vía emparentada —pero diferente— del proceso jurisdiccional, que tiene como fin resolver soluciones en el “país de los pleitos”.

Esquemas

- | | | |
|---|---|---|
| 1. Resolución judicial | } | Acto de autoridad decisorio en cualquier momento procesal |
| 2. Clasificación de las resoluciones judiciales | } | <ul style="list-style-type: none"> • Decretos • Autos • Sentencias interlocutorias • Sentencias definitivas |
| 3. Audiencias | } | Acto procesal en el que actúan el juez y sus auxiliares, las partes y los terceros para cumplir un fin determinado |
| 4. Sentencias definitivas | } | En ellas los jueces dicen el derecho y la justicia concreta |
| 5. Requisitos constitucionales de las resoluciones judiciales | } | Deben ser: <ul style="list-style-type: none"> • Prontas • Completas • Imparciales |
| 6. Requisitos de fondo de la sentencia | } | <ul style="list-style-type: none"> • Motivación y fundamentación • Congruencia • Exhaustividad |

7. Estructura formal de la sentencia
- Preámbulo
 - Resultandos
 - Considerandos
 - Puntos resolutivos
8. Sentencias sujetas a impugnación
- { La gran mayoría de las sentencias son susceptibles de impugnarse para remediar la ilegalidad o injusticia del fallo impugnado
9. Las sentencias definitivas en los juicios uniinstanciales
- { No son susceptibles de impugnarse por ningún medio ordinario o extraordinario
10. Laudo en el arbitraje privado
- { Acto del árbitro que dice el derecho concreto, de origen contractual, pero que no es un acto de autoridad.

Cuestionario

1. Dé el concepto de resolución judicial.
2. ¿Cuáles son las distintas clases de resoluciones judiciales?
3. Defina el concepto de audiencia.
4. Mencione los requisitos constitucionales de las resoluciones judiciales.
5. Señale las características de las sentencias.
6. Explique los requisitos de fondo de una sentencia.
7. ¿Cuál es la estructura formal de una sentencia?
8. ¿En qué casos las sentencias están sujetas a impugnación?
9. Distinga un laudo arbitral privado de una sentencia.

UNIDAD 28

Cosa juzgada

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Conocerá la trascendencia de la cosa juzgada, su aspecto formal y material, sus límites objetivos y subjetivos, y la noción de la revisión de la cosa juzgada aparente o fraudulenta en materia procesal civil.

28.1 Concepto

Con gran precisión **Giufra** nos ilustra:¹

Las partes de un litigio persiguen, entre otras finalidades, obtener del órgano jurisdiccional, al que han sometido su controversia, una declaración por la cual se decida definitivamente la cuestión litigiosa, de manera que no sólo no pueda volver

¹ **Carolina Giufra**, “Las vías de impugnación de la cosa juzgada fraudulenta o aparente”, en *XVIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Fundación Cultural Universitaria, Montevideo, 2002, pág 445.

a ser discutida de nuevo en el mismo proceso, sino en ningún otro futuro —*non bis in idem*— y que en caso de contener una condena, ésta pueda ser ejecutada sin nuevas revisiones.

Este efecto de la sentencia es denominado “autoridad de cosa juzgada”, que significa juicio dado sobre la litis.

La cosa juzgada (*res iudicata*) desde antiguo está llamada a dar firmeza y definitividad a las sentencias, a esa expresión jurídica que ha sido calificada como verdadero derecho, con una vocación de “mayor eternidad que las propias leyes”, para decirlo en la expresión de **Couture**.²

Lo cierto es que la sentencia que adquiere tal calidad es la respuesta definitiva que da el Estado al litigio. Es irrefragable, inimpugnabile, no sujeta a revisión, remedio, incidente o nueva instancia. Ésta es la calidad, la respuesta legal ingeniosa con gran dosis de imaginación jurídica dada en aras de la seguridad jurídica en los procesos concluidos.

Acerca de esa calidad, situación o energía de la cosa juzgada existen y han existido tanto un debate doctrinario como distintas regulaciones normativas. Un caso extremo de regulación normativa se encuentra en el *Código Federal de Procedimientos Civiles*, en el que se califica a la cosa juzgada como la *verdad legal*,³ concepción, desde luego, debatida.⁴

28.1.1 Aspecto formal y material

La doctrina moderna ha distinguido insistentemente a la cosa juzgada formal o externa (que se traduce en inimpugnabilidad) y a la cosa juzgada material (que equivale a indiscutibilidad o inmutabilidad).

Abitia Arzapalo⁵ las distingue al sostener:

Mientras la primera [formal] está llamada a operar exclusivamente en el proceso por cuanto consiste en la inimpugnabilidad de la sentencia (se aplica también a todas las resoluciones susceptibles de adquirir firmeza), en su certeza jurídica, ya que con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se ex-

² **Eduardo J. Couture**, *Procedimiento civil. Primer curso. Juicio ordinario*, versión taquigráfica por **Marcos Vidal** de los apuntes de la clase en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, t III, Medina, Montevideo, sin fecha, pág 34.

³ Artículo 354. “La cosa juzgada es la verdad legal...”

⁴ Véase **Alfonso Romero Flores**, *La cosa juzgada no es la verdad legal*, tesis profesional, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNAM, México, 1945, pássim.

⁵ **José Abitia Arzapalo**, *De la cosa juzgada en materia civil*, Imp. León Sánchez, México, 1959, pág 82.

tingue (queda precluso, dice **Chiovenda**) el derecho de realizar determinados actos procesales que podían haberse verificado durante dichos términos, en cambio la cosa juzgada material, teniendo por base esta inimpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso (preclusión), su firmeza o inimpugnabilidad debe ser respetada fuera del proceso, en cualquier otro procedimiento...

28.1.2 Límites objetivos y subjetivos

La energía y autoridad de la cosa juzgada de las sentencias ocurre siempre en procesos específicos en los cuales el litigio es concreto y las partes tienen nombre y apellidos, o una denominación específica que los distingue. Por ello, la calidad de cosa juzgada, cuando se adquiere al actualizarse las hipótesis normativas en un proceso concreto, opera sólo respecto a una sentencia de un juicio específico en un doble sentido:⁶

Límite objetivo	{ Sólo ocurre respecto al mandato concreto pronunciado por el juez en torno al caso particular (litis)
Límite subjetivo	{ La inmutabilidad opera sólo para las partes que intervinieron en ese proceso

28.1.3 Revisión de la cosa juzgada aparente o fraudulenta en materia procesal civil

Todo cuanto llevamos dicho, por referirse el presente texto de rudimentos y no ser un tratado, en torno a la institución de la cosa juzgada ha sido en blanco y negro. Las afirmaciones hechas, aunque pocas, han sido categóricas y cabe apostillar en este apartado la existencia de excepciones legislativas y de controversias en la doctrina en los temas que conforman este capitulado. Un claro ejemplo es la posibilidad de revisar una sentencia que ha adquirido la naturaleza y calidad de cosa juzgada cuando esta última es aparente o fraudulenta.

La causa fundamental de estas vías de revisión⁷ se encuentra en la falibilidad humana y en la posibilidad de actuar en forma fraudulenta en juicio, pues

⁶ **Enrico Tulio Liebman**, *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003.

⁷ Empleamos el término *revisión* al adherirnos al criterio de **Alcalá-Zamora**. Véase **Niceto Alcalá-Zamora y Castillo**, *Cuestiones de terminología procesal*, UNAM, México, 1968, pág. 165.

no es imposible que por una u otra causa ilícita se obtenga indebidamente una sentencia con la energía de cosa juzgada.

En suma: quienes intervienen en el proceso no siempre actúan en licitud y moralidad. Puede una parte o las dos, solas y hasta con el auxilio del juez, realizar hechos ilícitos y obtener una sentencia ejecutoriada (con autoridad de cosa juzgada) ilícita, contraria a la normatividad y sus formalidades. Como el derecho está relacionado con la ética y la justicia, se han creado mecanismos para nulificar las ejecutorias que son fruto de un proceso fraudulento, pues su carácter ilícito conculca la legalidad y los valores del derecho.

En cuanto a la fuerza de la cosa juzgada, relacionada con la justicia y actos fraudulentos en juicio, se han realizado muchas y dramáticas metáforas.

Molierac,⁸ narra al respecto esta emocionante anécdota:

Georges Clemenceau recordaba en términos patéticos a los jurados del Sena, ante los que defendía en 1818 al gerente de *L' Aurora*, que había publicado la famosa carta *J'accuse* en la que **Zolá** pedía la revisión del proceso contra **Dreyfus**:

“Cuando ha pasado la hora de las injurias, cuando ha dejado de insultársenos, hay que contestar, y ¿qué es entonces lo que se nos opone? ¿La cosa juzgada? Ved-la, señores, ved a ese **Cristo** crucificado,⁹ he ahí la cosa juzgada”.

28.1.3.1 Regulación normativa del juicio de nulidad de cosa juzgada en materia procesal civil

Existen varias vías. La primera por un juicio de nulidad autónomo que está regulado en diversos códigos adjetivos civiles (por ejemplo los de Sonora, Morelos, Zacatecas, Coahuila, Tabasco y Guerrero).

La segunda es un juicio creado por la jurisprudencia mexicana¹⁰ y que persigue también la nulidad de un juicio que ha adquirido esa calidad pero que es fraudulento. Finalmente, en el Distrito Federal existe una pésima regulación acerca de la materia que nos ocupa (acción de nulidad en juicio concluido). Tal normatividad en el momento que escribimos está impugnada en la SCJN (agos-

⁸ **J. Molierac**, *Iniciación a la abogacía*, Editorial Porrúa, México, 1981, pág 20.

⁹ Acerca del juicio a **Jesucristo**, en el ámbito de la literatura procesal mexicana, consúltese a **Juan Real Ledesma**, *El enjuiciamiento criminal de Cristo en el derecho penal romano*, Benemérita Universidad de Puebla, IPES-Universidad Iberoamericana, Puebla, 2003, pássim.

¹⁰ Algunas tesis que la regulan son: **Nulidad de juicio concluido. Sólo procede respecto del proceso fraudulento**, *Semanario Judicial de la Federación*, tesis núm 245, Compilación de 1917-1995, y **Nulidad de actuaciones con motivo de una apelación extraordinaria: tienen como finalidad anular todo lo actuado, pero los motivos en que descansa dicha finalidad son distintos**, Octava Época, instancia, Tribunal Colegiado de Circuito, fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, parte XV, febrero, 1994, pág 184.

to-2006) mediante dos acciones de inconstitucionalidad que esperamos, por el bien de la justicia distrital, que prosperen.

Esquemas

- | | | |
|---|---|--|
| 1. Cosa juzgada | { | Autoridad, calidad o energía de una sentencia que no es susceptible de impugnarse |
| 2. Finalidad de la cosa juzgada | { | Otorgar seguridad jurídica a los litigantes en un proceso concreto. Que los procesos tengan un final en el que se determine una situación jurídica inmutable |
| 3. La cosa juzgada según el <i>Código Federal de Procedimientos Civiles</i> | { | Es la verdad legal en un juicio particular y concreto |
| 4. Aspecto formal (inimpugnabilidad) | { | Imposibilidad de que la sentencia que tenga la categoría de cosa juzgada sea impugnada |
| 5. Aspecto material (indiscutibilidad o inmutabilidad) | { | Por ser inimpugnable la sentencia, no puede debatirse en otro proceso |
| 6. Límite objetivo | { | La cosa juzgada sólo se produce respecto al mandato concreto, en torno al caso particular procesal (litis) |
| 7. Límite subjetivo | { | La inmutabilidad que deriva de la cosa juzgada sólo atañe a las partes que intervinieron en ese proceso |
| 8. Revisión de la cosa juzgada aparente o fraudulenta en materia procesal civil | { | <ul style="list-style-type: none"> • Juicio nulificador regulado en diversos códigos adjetivos de distintas entidades federativas • Juicio nulificador creado por el derecho jurisprudencial mexicano (nivel nacional) <p>Existencia en el Distrito Federal de una pésima regulación de la acción de nulidad de juicio concluido (pendiente por resolver la SCJN la constitucionalidad de su existencia)</p> |

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

Cuestionario

1. Dé el concepto de cosa juzgada (*res iudicata*).
2. Aluda a los aspectos formal y material de la cosa juzgada.
3. Explique brevemente los límites objetivos de la cosa juzgada.
4. Explique brevemente los límites subjetivos de la cosa juzgada.
5. ¿Por qué, como excepción, es posible revisar la cosa juzgada si se cumplen los extremos normativos?
6. Señale las vías, no las explique, que existen para revisar una sentencia civil que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, si el impugnante la considera fraudulenta.

UNIDAD 29

Impugnación de las resoluciones judiciales

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Conocerá la teoría general de la impugnación, su finalidad, clasificación y principales figuras.

29.1 Teoría general de la impugnación

El ser humano por esencia es falible, o sea, puede obrar desafortunadamente. Los jueces son hombres y, por tanto, partícipes de la falibilidad humana, que puede desembocar en sus resoluciones.

Ante la posibilidad de que el juzgador incurra en equivocaciones o en injusticias al dictar sus resoluciones, deben existir correcciones jurídicas en contra de esas decisiones, lo cual se conoce como principio general de la impugnación.

Este principio se concretiza en los medios de impugnación. Así, podemos *definir a los medios de impugnación* como los instrumentos para corregir, anu-

lar, modificar o revocar las resoluciones judiciales cuando incurran en equivocaciones, injusticias o deficiencias.

29.1.1 Vías impugnativas. Clasificación

Existen distintas clasificaciones de las vías impugnativas. Mientras unos autores clasifican únicamente en recursos y medios de impugnación, otros distinguen entre remedios, medios de impugnación, procesos impugnativos y recursos, y entre éstos últimos, en recursos ordinarios, extraordinarios y excepcionales.

Nosotros simplemente clasificaremos las especies en *remedios procesales*, *recursos* y *medios de impugnación stricto sensu*.

29.1.2 Breve análisis de las principales figuras impugnativas

Los *remedios procesales* son los medios que pretenden que el mismo juez que dictó la resolución la corrija. Entre los remedios procesales se puede citar la aclaración de sentencia, mediante la cual se pretende que el mismo juez aclare conceptos ambiguos, oscuros o contradictorios, subsane alguna omisión o corrija algún error o defecto de la sentencia (arts 233 del CFPC, 84 del CPCDF y 847 de la LFT). Por ejemplo, cuando el juez en la sentencia escribe mal el nombre del actor, éste puede solicitar al juzgador que aclare su sentencia, para que quede asentado correctamente y se sepa con claridad quién es el absuelto o condenado.

Por otra parte, *los recursos* son los medios utilizados para combatir un acto dentro del mismo proceso, de la que conoce un órgano jurisdiccional superior.

La mayoría de los ordenamientos consagran como recurso la apelación, la reclamación y la queja, cuya regulación varía en los distintos cuerpos legales.

El recurso por antonomasia es la apelación, conocida también como recurso de alzada (porque se “alza” de la primera a la segunda instancia), que tiene por objeto que el órgano superior reexamine la sentencia dictada por el inferior, pudiendo confirmarla, modificarla o revocarla.

Debemos decir que en algunos ordenamientos, como en la *Ley de Amparo*, la apelación es denominada *revisión*; no obstante, se trata en esencia del mismo recurso, porque ambos poseen características semejantes.

Finalmente, los *medios de impugnación stricto sensu* o medios de impugnación de nulidad son aquellos en que se combaten las resoluciones jurisdiccionales mediante un proceso autónomo, que da lugar al nacimiento de una nueva relación jurídico-procesal.

Se puede citar como ejemplo el juicio de amparo indirecto en contra de alguna resolución dictada durante el procedimiento que deje en estado de indefensión al quejoso.

Esquemas

- 1. Medios de impugnación {
 - Remedios procesales
 - Recursos
 - Medios de impugnación *stricto sensu*

- 2. Remedios procesales {
 - Aclaración de sentencia

- 3. Recursos {
 - Apelación
 - Queja
 - Reclamación

- 4. Medios de impugnación *stricto sensu* {
 - Juicio de amparo indirecto

Medio	¿Quién conoce?	¿Dónde se ubica?
Remedio procesal	El mismo órgano jurisdiccional	En el mismo proceso
Recurso	Órgano jurisdiccional superior	En el mismo proceso
Medio de impugnación	Órgano jurisdiccional diverso	En un proceso autónomo

Cuestionario

1. Defina los medios de impugnación.
2. ¿Cómo se clasifican los medios de impugnación?
3. ¿Qué son los remedios procesales?
4. ¿Qué son los recursos?
5. ¿Cuáles son los recursos que consagran la mayoría de los ordenamientos?
6. ¿Qué son los medios de impugnación *stricto sensu*?

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

UNIDAD 30

Teoría de la ejecución

Objetivo particular: *al concluir la lectura de esta parte del libro, el alumno:*

Conocerá las formas de ejecución de las sentencias y la oposición a la misma.

30.1 Ejecución de las sentencias judiciales en general

Una vez que el juzgador ha dicho el derecho en un caso concreto, lo mandado en la sentencia debe hacerse real. El tránsito del mundo jurídico al mundo material de una sentencia es su ejecución, la cual entendemos como la materialización de lo ordenado por la sentencia.

Es preciso señalar que para que una sentencia se pueda ejecutar, debe haber operado la cosa juzgada, a la que ya nos referimos. En otras palabras, sólo una sentencia que no pueda ser impugnada y definitiva es ejecutable de manera definitiva. Por eso se dice que al operar la cosa juzgada la sentencia causa ejecutoria y a la sentencia en ese estado se le llama *ejecutoria*.

Una vez cumplida esta primera consecuencia de la sentencia, el juzgador, con la autoridad del Estado, debe ordenar su cumplimiento, el cual corresponderá a los auxiliares del juzgador, a las partes o a la administración pública actuando en auxilio del juez.

30.1.1 Diversas formas de ejecución

La materialización de la sentencia se puede realizar de diversas maneras, dependiendo de la naturaleza de la resolución y de la voluntad de las partes.

Así, tenemos resoluciones que no necesitan ejecutarse por ninguna persona debido a que sus consecuencias se realizan en la propia sentencia, como en las sentencias declarativas en las que únicamente se reconoce una situación de hecho.

También hay casos en los que interviene la voluntad de las partes. Se puede cumplir la sentencia cuando la parte condenada a realizar cierta prestación la efectúa por decisión propia, sin oponer resistencia. De igual forma, puede ser que la parte condenada se oponga a la ejecución de la sentencia y el juzgador deba utilizar los instrumentos que la ley le otorga para hacer ejecutar su resolución.

Como decíamos, la parte condenada puede oponerse a la materialización de la sentencia, y en este caso el juzgador debe utilizar los instrumentos que le otorgan las leyes para hacerla cumplir. Esto es, cuando la *auctoritas* del juzgador (su autoridad moral), no es suficiente para que se cumpla la sentencia, debe utilizar su *potestas*, el poder que le da el Estado de hacer cumplir por la fuerza sus resoluciones.

Debemos decir que el incumplimiento de una sentencia constituye un delito en términos de la legislación penal. En este nivel se encuentra la materia procesal constitucional, en la que si un servidor público intenta eludir la ejecución de una sentencia de amparo o de controversia constitucional, es separado de su encargo y consignado al Juez de Distrito por la probable comisión del delito de abuso de autoridad.

Sin embargo, ni la existencia de un tipo ni la sanción penal son eficaces en sí mismas para lograr el cumplimiento de la ejecutoria. En efecto, si bien el tipo penal tiende a desalentar el incumplimiento, los deberes que impone la sentencia no son cumplidos por la sanción penal; es decir, alguien puede ir a la cárcel pero no por eso va a pagar daños y perjuicios.

De esta forma, es necesario que las leyes procesales establezcan mecanismos con los cuales se logra el pleno cumplimiento de las sentencias dictadas por los juzgadores.

En los procesos civiles, la ejecución de las sentencias está ampliamente regulada para evitar que la materialización de la resolución se frustre. Esta reglamentación, junto con los embargos y remates constituyen las vías de apremio. Por ejemplo, en una sentencia que ordena un pago y que no es cumplida por las partes se procederá a realizar un embargo, con el objetivo de realizar su remate para que con el producto de éste se efectúe el pago correspondiente.

Pero esta vía de apremio se limita a las obligaciones de pago pues de conformidad con la libertad humana, no es posible obligar a nadie por vías de derecho a realizar una prestación de hacer.

En cuanto a la ejecución de penas podemos decir que no es un asunto propiamente jurisdiccional, ya que es la administración pública la encargada de llevar a cabo la ejecución de las penas, que en la mayoría de los casos es la privación de la libertad, pues los centros de readaptación social dependen del Poder Ejecutivo; asimismo, es la administración pública, mediante la Tesorería la encargada de ejecutar las sanciones económicas y el Instituto Federal Electoral se encarga de impedir el ejercicio del derecho al voto cuando éste se suspende, en términos del art 38 de la Constitución federal.

30.1.2 Oposición a la ejecución

Existen medios de defensa en contra de la ejecución de resoluciones judiciales, ya que puede existir un exceso o defecto en la materialización de la sentencia; por ejemplo, en el momento de cuantificar el monto líquido de un pago, éste puede ser menor a lo efectivamente debido; también puede suceder que se embarguen bienes de más, de menos o inembargables.

Otra cuestión que se puede presentar es la caducidad del proceso de ejecución, presumiendo la falta de interés de la parte interesada en llevarla a cabo.

En estos casos, las leyes que reglamentan los procesos civiles, el juicio de amparo y las controversias constitucionales prevén la procedencia del recurso de queja.

Por su parte, el *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal* prevé la procedencia de la apelación en el efecto devolutivo cuando se trate de incidentes de liquidación.

Esquemas

Presupuesto de ejecución definitiva	{ Cosa juzgada
Formas de ejecución	{ <ul style="list-style-type: none"> • Por su propia naturaleza • Voluntad de la parte condenada
Ante la oposición	{ <ul style="list-style-type: none"> • Se comete delito • El juez cuenta con la vía de apremio en materia civil • El cumplimiento de penas corresponde a la administración pública

Cuestionario

1. Defina la ejecución de la sentencia.
2. ¿Cuál es el presupuesto para ejecutar una sentencia?
3. ¿De qué maneras se puede cumplir la sentencia?
4. ¿Cómo se ejecutan las sentencias civiles?
5. ¿A quién corresponde ejecutar las sentencias penales?
6. ¿Existe algún medio de impugnación en contra de actos en el proceso de ejecución?

Bibliografía

- ADAME GODDARD, Jorge, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t M-P, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.
- _____, coordinador, *Derecho Privado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, México, 2005.
- ADATO GREEN, Victoria, *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Comentada*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1998.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Apuntes del primer curso de derecho procesal civil*, Librería “Del Abogado”, México, sin año.
- _____, *Cuestiones de terminología procesal*, UNAM, México, 1972.
- _____, *Derecho procesal criminal*, Editorial Reus, Madrid, 1935.
- _____, “Esquematización de conceptos e instituciones procesales”, en *Nuevos estudios de derecho procesal*, Tecnos, Madrid, 1980.
- _____, *Estudio acerca del allanamiento en el proceso penal*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.
- _____, *Estudios de derecho probatorio*, Talleres de la Imprenta de la Universidad de Concepción, Cd. de Concepción, 1965.
- _____, “Evolución de la doctrina procesal”, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, t II, UNAM, México, 1974.
- _____, *Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*, Universidad de Chihuahua, Chihuahua, 1959.

- _____, “La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal”, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, t I, UNAM, México, 1974.
- _____, *Miscelánea Procesal*, t I, UNAM, México, 1972.
- _____, “Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt”, en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, t II, UNAM, México, 1974.
- _____, *Notas tomadas en un curso de teoría del proceso en el doctorado*, UNAM, México, 1967. Cortesía de Cipriano Gómez Lara.
- _____, “Notas para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Estudios de derecho procesal*, Ediciones Góngora, Madrid, 1934.
- _____, “Notas relativas al concepto de jurisdicción”, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, t I, UNAM, México, 1974.
- _____, “Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil”, en *Nuevos estudios de derecho procesal*, Tecnos, Madrid, 1980.
- _____, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 1947.
- _____, “Proceso, autocomposición y autodefensa”, en *Estudios diversos de derecho procesal*, Bosch, Barcelona, 1987.
- _____, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 2000.
- _____, “Resumen acotado de la ‘Ley de procedimientos judiciales’ de 1857”, en *Derecho procesal mexicano*, t I, Editorial Porrúa, México, 1976.
- _____, “Unificación de la legislación procesal en México”, en *Derecho procesal mexicano*, t I, Editorial Porrúa, México, 1976.
- _____, *Veinticinco años de evolución del derecho procesal (1940-1965)*, UNAM, México, 1968.
- _____, y Ricardo LEVENE (h), *Derecho procesal penal*, t I, Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1945.
- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, ts I y II, EDIAR, Buenos Aires, 1957.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Problemas procesales derivados de la crisis económica de los países latinoamericanos”, *Memorias del XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, t II, Ciencia Jurídica, Durango, julio-diciembre, 1986.
- ÁLVAREZ, José María, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, edición facsimilar de la reimpresión de 1826, UNAM, México, 1982.
- _____, *Instituciones de derecho real de España*, t II, Imprenta Repullés, Madrid, 1829.
- AMARA, Giuseppe, *Cómo acercarse a la violencia*, Conaculta, México, 1998.
- ANALES DE JURISPRUDENCIA, año XVI, t LXII, núms 369-379.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, UNAM, México, 2004.
- ANÓNIMO, Manual de práctica arreglado a la forma de la República, o sean [sic] Adiciones a la obra sobre las Instituciones del derecho real de Castilla e Indias, del Dr. Don José María Álvarez, Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo, México, 1828.
- ARAGONESES, Pedro, *Proceso y derecho procesal*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997.
- _____, *Sentencias congruentes. Pretensión, oposición y fallo*, Aguilar, Madrid, 1957.

- ARANDA, Francisco José, *Jerónimo de Ceballos, un hombre grave para la República*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001.
- ARANGIO-RUIZ, Vicenzo, *Instituciones del derecho romano*, Depalma, Buenos Aires, 1967.
- ARAUJO CINTRA, Antonio, Ada PELLEGRINI GRINOVER y Cándido DINAMARCO RANGEL, *Teoría geral do processo*, Manherios Editores, Sao Paulo, 1999.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, 1984.
- ARGUEDAS SALAZAR, Olman, *Teoría general del proceso*, Editorial Juristexto, San José, 2000.
- ARIAS, Juan de, “El ministro ejecutor”, en *Los mexicanos pintados por sí mismos*, Manuel Porrúa, México, 1972. Reproducción facsimilar de la edición de 1855.
- ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M., *El ombudsman y la protección de los derechos humanos*, Editorial Porrúa, México, 1992.
- _____, *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- ARZAPALO, José, *De la cosa juzgada en materia civil*, Imp. León Sánchez, México, 1959.
- BACRE, Aldo, *Teoría general del proceso*, tres volúmenes, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.
- BALLVÉ, Faustino, *Esquema de metodología jurídica*, Botas, México, 1956.
- BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante, *Introducción al estudio del proceso*, Depalma, Buenos Aires, 1983.
- BECEÑA, Francisco, *Magistratura y justicia*, Librería General de Vitoriano Suárez, Madrid, 1928.
- BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, Editorial Porrúa, México, 1996.
- _____, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t VI, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.
- _____, *La teoría general del proceso aplicada al proceso civil del Distrito Federal*, Editorial Porrúa, México, 1993.
- BENABENTOS, Omar, *Teoría general unitaria del derecho procesal*, Editorial JURIS, Rosario, 2001.
- BENTHAM, Jeremy, *De la organización judicial y de la codificación*, t I, Imprenta de Paul Renouard, París, 1828.
- BERIZONCE, Roberto O., *La nulidad en el proceso*, Editora Platense, La Plata, 1967.
- BERNAL, Beatriz, y José de Jesús LEDESMA, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*, Editorial Porrúa, México, 1997.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, Harla, México, 1994.
- _____, *El arbitraje en el derecho privado*, UNAM, México, 1963.
- BUCIO, Rodolfo, *La ejecución de sentencias civiles en México*, Editorial Porrúa, México, 2004.
- BÜLOW, Oskar von, *Teoría de las excepciones y presupuestos procesales*, EJE, Buenos Aires, 1964.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El jurista y el simulador del derecho*, Editorial Porrúa, México, 1991.
- CABRERA, Melchor, *Idea de un abogado perfecto*, Oficina de Rodríguez, Madrid, 1683.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto, *Teoría general del proceso y de la prueba*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1994.
- CAJICA, José María, “Exposición de motivos del Proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tlaxcala”, *Periódico Oficial*, 13 de septiembre de 1989.
- CALAMANDREI, Piero, “El juez y el historiador”, en *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.

- _____, *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.
- _____, *Derecho procesal civil*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996.
- CALDERÓN VEGA, Luis, *Los siete sabios de México*, JUS, México, 1961.
- CAMPILLO CAMARILLO, Aurelio, *Apuntamientos de derecho procesal civil*, Edición del autor, México, 1939.
- CAPELLA, Juan Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórica teórica al estudio del derecho y el Estado*, Editorial Trotta, Valladolid, 1997.
- CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, Editorial Porrúa, México, 1993.
- _____, “La protección de los intereses difusos”, en *XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, 1993.
- _____, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, presentación de Santiago SENTÍS MELENDO, EJEa, Buenos Aires, 1972.
- _____, y Bryant GART, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- CARLOS, Eduardo B., *Introducción al estudio del derecho procesal*, EJEa, Buenos Aires, 1959.
- CARNELUTTI, Francesco, *La prueba civil*, Depalma, Buenos Aires, 1982.
- _____, *Sistema de derecho procesal civil*, t I, UTEHA, Buenos Aires, 1944.
- CARPI, Federico, “Cincuenta años de la Asociación Internacional de Derecho Procesal”, en *Cuadernos procesales*, núm 10, México, 2001 (traductor Cipriano GÓMEZ LARA),
- CARPISO MAC-GREGOR, Jorge, *El presidencialismo en México*, Siglo XXI editores, México, 1978.
- _____, “Sistema federal mexicano”, en *Estudios constitucionales*, UNAM, México, 1983.
- CARRASCO SOULÉ, Hugo Carlos, *Derecho procesal civil*, IURE editores, México, 2004.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio, y Mario A. GUTIÉRREZ TELLO, *El patio de los juristas*, Revista Mexicana de Justicia, México, 1988.
- CASAS GODOY, Verónica, *La conciliación en el derecho mexicano*, tesis profesional, Universidad Panamericana, México, 2001.
- CASAÚS Y TORRES, Ramón, *Oración fúnebre del Conde de Revillagigedo*, Arévalo, Guatemala, 1800.
- CASTAÑEDA, Daniel, *Ius como posición. Presupuesta para la elaboración de una reflexión filosófica sobre la actividad jurisprudencial*, tesis doctoral, Universidad Panamericana, México, 2005.
- CEBALLOS, Jerónimo, *Arte real para el buen gobierno de los reyes, príncipes y de sus vasallos*, Diego Rodríguez, impresor del Rey, Toledo, 1623.
- CERDA, Joaquín, “La Margarita de los pleitos” de Fernando Martínez de Zamora. En *Anuario de historia de derecho español*, vol XX, Madrid, 1950.
- CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, Espasa-Calpe, México, 1987.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil*, t I, Editorial Reus, Madrid, 1922.
- _____, *La acción en el sistema de los derechos*, Edeval, Valparaíso, 1992.
- CLASTRES, Pierre, *Arqueología de la violencia: la guerra en las sociedades primitivas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.
- Codes de la législation française*, Augusto Durand, París, 1849.
- Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*, aprobado en agosto de 2004.

- Código de Procedimientos del Estado de Veracruz-Llave*, Imprenta del Progreso, Veracruz, 1869.
- Código de Procedimientos Penales*, Imprenta de Francisco Díaz León, México, 1880.
- Código general del proceso*, Euros Editores, Buenos Aires, 1999.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, Editorial Porrúa, México, 1984.
- COROMINAS, J., y J.A. PASCUAL, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, Gredos, Madrid, 1989.
- CORONA FÚNEBRE que el cuerpo de abogados de Guadalajara consagra a la memoria del señor licenciado José María VEREA, Guadalajara, 1885.
- CORTÉS FIGUEROA, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, Cárdenas, México, 1973.
- COSTA, Joaquín, *La ignorancia del derecho*, EJEA, Buenos Aires, 1957.
- COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos de derecho procesal civil*, Editora Nacional, México, 1984.
- _____, *Procedimiento civil. Primer curso. Juicio ordinario*, versión taquigráfica por Marcos VIDAL de los apuntes de la clase en la Facultad de Derecho de Montevideo, t III, Editorial Medina, Montevideo, sin fecha.
- _____, *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1991.
- COVARRUBIAS OROZCO, Sebastián de, *Tesoros de la lengua castellana o española*, facsímil de la primera edición de 1612, Turner, México, 1984.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *La codificación en México: 1821-1917. Una aproximación*, UNAM, México, 2004.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, y Óscar CRUZ BARNEY, “El arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias: Análisis y práctica en México”, en *Enciclopedia jurídica*, t VII, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.
- CUENCA, Humberto, *Proceso civil romano*, EJEA, Buenos Aires, 1957.
- CUERVO, R.J., *Diccionario de construcción y régimen de la lengua castellana*, t II A-B, Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1953.
- D’ORS, Álvaro, “Derecho y la ley en la experiencia europea desde una perspectiva romana”, *Parerga histórica*, EUNSA, Pamplona, 1997.
- _____, *Derecho privado romano*, EUNSA, Pamplona, 1997.
- DELGADO CARRILLO, Fortino, y Francisco Javier HERNÁNDEZ PEÑA, *Régimen procesal civil federal y del Distrito Federal*, Legis, Colombia, 2004.
- DEMANDT, Alexander, *Los grandes procesos*, Crítica, Barcelona, 1993.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso*, t I, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, Colombia, 1993.
- Diario Oficial de la Federación*, 21 de septiembre de 2006.
- Diario Oficial de la Federación*, 8 de abril de 2005, cuarta sección, Cámara de Diputados.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, t I, Editorial Porrúa, México, 1989.
- _____, *Vademécum penal federal*, INDEPAC, México, 2002.
- DOMINGO, Rafael, *Juristas Universales*, vol III, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- DORANTES TAMAYO, Luis, *Elementos de teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, 1983.

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

- DUBLÁN, Manuel, y José María LOZANO, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, t I, Imprenta del Gobierno, México, 1876.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1992.
- El Financiero*, México, lunes 19 de marzo de 2001.
- Enciclopedia de México, t 3, México, 1977.
- ESCUADERO, Ángel, *El duelo en México*, Imprenta Mundial, México, 1936.
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, t I, Editorial Porrúa, México, 1984.
- Estudios Jurídicos en memoria del Dr. Ignacio Medina Lima*, PGR-Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 1997.
- Exposición de motivos del Código Procesal Civil de Tamaulipas*, 1986.
- FÁBREGA, Jorge, *Teoría general de la prueba*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Doctrina general del proceso. Hacia una teoría y ley procesal general*, Librería Bosch, Barcelona, 1990,
- _____, *La administración de justicia en México en el siglo XIX*, TSJDF, México, 1993.
- _____, *Teoría general del derecho procesal*, UNAM, México, 1992.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coordinador), *Derecho procesal constitucional*, t I, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Porrúa, México, 2001.
- _____, *La acción constitucional de amparo. Estudio de derecho comparado. España-México*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1997.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Enciclopedia jurídica mexicana*, varias voces, UNAM-Editorial Porrúa, México, 2002.
- _____, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a ed, Editorial Porrúa, México, 2003.
- _____, *La función constitucional del ministerio público*, UNAM, México, 2004.
- _____, "Optimismo y pesimismo procesal en el derecho procesal mexicano", en *Revista de la Facultad de Derecho*, t XXXVIII, UNAM, México, enero-junio, 1988.
- FLORES GARCÍA, Fernando, *Diccionario de derecho procesal*, voces: *audiencia previa y competencia*, Oxford University Press, México, 2004.
- _____, Exposición de motivos del Código Procesal Civil de Coahuila, *Periódico Oficial*, 29 de junio de 1999.
- _____, *Las partes en el proceso*, Editorial Porrúa, México, 2005.
- _____, *Teoría general de la composición del litigio*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- FLORIÀN, Eugène, *Elementos de derecho procesal penal*, Prólogo de Marco Antonio Díaz DE LEÓN, EJU, México, 2001.
- FRANCO SODI, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1939.
- Fuero juzgo o Libro de los jueces*, edición bilingüe latín-castellano, Joaquín Ibarra, Madrid, 1815.
- GAETE GONZÁLEZ, Eugenio Alberto, *Instrumento público electrónico*, Barcelona, 2000.
- GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel, "El presupuesto del poder judicial de los Estados", *Memorias del XVI Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato.

- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Reseña a: Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, “Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución de los fines del proceso”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm 38, abril-junio, 1948, Imprenta Universitaria, UNAM, México, 1947.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, y María del Refugio GONZÁLEZ, Introducción al texto, José María ALVÁREZ, *Instituciones de derecho real de Castilla e Indias*, t I, UNAM, México, 1982.
- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t A-B, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Comentario a la iniciativa de reforma constitucional en materia penal”, en *Criminalia*, año LXX, núm 3, Editorial Porrúa, México, septiembre-diciembre, 2001.
- _____, *Derecho procesal penal*, Editorial Porrúa, México, 1980.
- _____, *El nuevo procedimiento penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- _____, *Elementos de derecho procesal agrario*, Editorial Porrúa, México, 1993.
- _____, *La Corte penal internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.
- _____, *Poder judicial y ministerio público*, Editorial Porrúa, México, 1996.
- _____, Prólogo al libro, Fernando FLORES GARCÍA, *Teoría general de la composición del litigio*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- GARCÍA ROJAS, Gabriel, *Apuntes del primer curso de derecho procesal civil tomados por Julián Pavaán y corregidos por el profesor*, UNAM, México, 1933.
- GELSI BIDART, Adolfo, “Crisis socio-económica y proceso”, en *Memorias del XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, t II, Ciencia Jurídica, Durango, julio-diciembre, 1986.
- GIMENO SENDRA, José Vicente, *Fundamentos del proceso penal*, Civitas, Madrid, 1981.
- GIUFFRÀ, Carolina, “Las vías de impugnación de la cosa juzgada fraudulenta o aparente”, en *XVIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Fundación Cultural Universitaria, Montevideo, 2002.
- GOLDSCHMIDT, James, *Derecho procesal civil*, Editorial Labor, Barcelona, 1936.
- _____, *Principios generales del proceso*, EJU, México, 2001.
- _____, *Teoría general del proceso*, Editorial Labor, Barcelona, 1936.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- GÓMEZ FRÖDE, Carina, Introducción al libro *El arte de litigar*, INDEPAC, México, 2005.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, “Algunas consideraciones sobre las lagunas jurídicas con especial referencia a las lagunas en derecho público”, en *Revista de la Escuela de Derecho de Puebla*, 1968.
- _____, *Nuevos medios probatorios*, mimeo, 1986.
- _____, *Sistemática procesal*, tesis doctoral, UNAM, México, 1988.
- _____, *Teoría general del proceso*, Oxford University Press, México, 2005.
- _____, y Margarita DOMÍNGUEZ MERCADO, *Teoría general del proceso, Banco de preguntas*, Oxford University Press, México, 2004.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, “Derecho de Transición (1821-1871)”, *Memorias del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, Botas, México, 1945.

- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “Derecho indígena”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t F-L, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, “Alternativas diferentes del proceso judicial para la solución de controversias”, en *Ars Iuris*, núm 11, Universidad Panamericana, México, 1994.
- _____, “La mediación, una nueva metodología para la resolución de controversias”, en *Ars Iuris*, núm 19, Universidad Panamericana, México, 1986.
- GRISHAM, John, *El rey de los pleitos*, La Trama, Barcelona, 2003.
- GUASP, Jaime, *La pretensión procesal*, Civitas, Madrid, 1985.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, UNAM, México, 2000.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1993.
- HERAUD, Antonio, *Manual de esgrima y duelo*, Librería de Bouret, París, 1892.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Agustín, “La conciliación”, en *Estudios agrarios*, Revista de la Procuraduría Agraria, núm 22, México, 2003.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.
- IMPELUSO, Lucía, *Héroes y dioses de la antigüedad*, Electa, Barcelona, 2004.
- IODIO, Alfredo di, *Lineamientos de la teoría general del derecho procesal. Propuesta de un derecho jurisdiccional*, Depalma, Buenos Aires, 1994.
- IYÁD, Muhamed B., *La actuación de los jueces en los procesos judiciales*, CSIC, Madrid, 1998.
- JOFRÉ, Tomás, *Manual de procedimiento (civil y penal)*, t III, Editorial La Ley, Buenos Aires, 942.
- JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO, Ignacio, y Miguel de MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Instituciones de derecho civil de Castilla*, 6a ed, Imprenta de la Real Compañía, 1805.
- JUSTINIANO, *Instituciones*, Editorial Heliatras, Buenos Aires, 1976.
- KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago, *Teoría del derecho procesal*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- KISCH, W., *Elementos de derecho procesal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.
- LAMPUÉ, Pierre, *Noción del acto jurisdiccional*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.
- Las Siete Partidas*, t II, Oficina de D. León Amarita, Madrid, 1829.
- Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común*, Tipografía F. Neve y Co. Editores, Puebla, 1859.
- LIEBMAN, Enrico Tulio, *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003.
- LÓPEZ-MORENO, Santiago, *La prueba de indicios*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1897.
- LÓPEZ PORTILLO, Jesús, *El enjuiciamiento conforme al código de procedimientos civiles del Estado*, t I, Tipografía Pérez Verdía, Guadalajara, 1883.
- _____, *Nociones sobre la teoría del enjuiciamiento penal*, Pérez Verdía, Guadalajara, 1887.
- LOZANO, Antonio J., *Esquiche mexicano. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicana*, Ballasca, México, 1905.
- LUJÁN MUÑOZ, Jorge, “Un jurista ignorado del reino de Guatemala”, en *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, UNAM, México, 1984.

- LOZANO, José María, *Tratado de los derechos del hombre*, Imprenta del Comercio de Dublán y Compañía, México, 1876.
- MALAGÓN BARCELÓ, Javier, “Teoría general del derecho procesal en las Leyes de Indias”, en *Estudios de historia y derecho*, Universidad Veracruzana, Xalapa, 1966.
- MALDONADO CERVANTES, Adolfo, *Derecho procesal civil*, Antigua Librería de Robredo, México, 1947.
- _____, *Fundamentos del proceso civil*, Talleres Linotipográficos del Gobierno del Estado, Guanajuato, 1934.
- _____, “Síntesis de la teoría procesal civil”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm 1, enero-febrero, 1939.
- MANASSERO, M.A., *De la argumentación al derecho razonable. Un estudio sobre Chaím Perelman*, Pamplona, 2001.
- MARGADANT, Guillermo F., *Derecho romano*, Esfinge, México, 1982.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Diccionario jurídico general*, t 2, IURE editores, México, 2006.
- MASSINI, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.
- MAYAGOITIA, Alejandro, “Notas sobre los alegatos impresos novohispánicos”, en *Memorias del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t II, Escuela Libre de Derecho, UNAM, México, 1998.
- MEDINA LIMA, Ignacio, *Apuntes del primer curso de derecho procesal civil* (versión taquigráfica), Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, 1942.
- _____, *Breve antología procesal*, UNAM, México, 1973.
- _____, *Enciclopedia jurídica mexicana*, diversas voces, UNAM-Editorial Porrúa, México, 2002.
- _____, *Obra jurídica mexicana*, “Pasado y presente de nuestro proceso civil (1910-1985)”, t II, PGR, México, 1985.
- Memoria que el Secretario del estado del despacho de Justicia e Instrucción Pública presenta al Congreso de la Unión el 15 de noviembre de 1869*, Imprenta del Gobierno, en Palacio, México, 1870.
- MENDIETA y NUÑEZ, Lucio, *Historia de la Facultad de Derecho*, UNAM, México, 1956.
- MERCADER, Amílcar, *El tercero en el proceso*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960.
- MOLIERAC, J., *Iniciación a la abogacía*, Editorial Porrúa, México, 1981.
- MONDRAGÓN PEDRERO, Fabián, *Diccionario de derecho procesal*, voz: *Audiencia*, Oxford University Press, México, 2004.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, Oxford University Press, México, 1997.
- MONTERO AROCA, Juan, “En torno al concepto y contenido del derecho jurisdiccional”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm 1, 1976.
- _____, *et al*, *Derecho jurisdiccional*, t I, Bosch Editor, Barcelona, 1994.
- _____, *Evolución y futuro del derecho procesal*, Editorial Temis, Bogotá, 1984.
- _____, *La herencia procesal española*, UNAM, México, 1994.
- MONTIEL y DUARTE, Isidro, *Vocabulario de jurisprudencia*, Imprenta Murguía, México, 1878.
- MORENO SÁNCHEZ, Gabriel, *La nulidad procesal*, Oxford University Press, México, 2000.
- NORIEGA, Alfonso, *Lecciones de amparo*, Editorial Porrúa, México, 1997.
- Novísima Recopilación de las Leyes de España, en *Los códigos españoles concordados y anotados*, t IX, Antonio de San Martín, Madrid, 1872.

- OVALLE FAVELA José, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparativo*, núm 107, mayo-agosto de 2003.
- _____, *Anteproyecto de Código Procesal Civil Tipo*, versión inédita, se pudo consultar por cortesía del autor.
- _____, *Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor*, McGraw-Hill, México, 1995.
- _____, *Derecho procesal civil*, Oxford University Press, México, 2004.
- _____, *Garantías constitucionales del proceso*, Oxford University Press, México, 2002.
- _____, (coordinador), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, UNAM, México, 2004.
- _____, reseña al libro: Alberto Saíd, *Los alegatos*, Oxford University Press, México, 2004, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm 114, septiembre-diciembre, 2005.
- _____, *Teoría general del proceso*, Oxford University Press, México, 2005.
- Palacio de Justicia del Distrito Federal. *Ad perpetuam rei memoriam*, México, 1964.
- PALLARES PORTILLO, Eduardo, “La crisis del derecho procesal”, *El Universal*, México, 11 de julio de 1950.
- _____, “Pragmatismo procesal”, en *Foro de México*, núm 2, 1o de mayo de 1953.
- _____, *Diccionario de derecho procesal civil*, Editorial Porrúa, México, 1991.
- PALLARES, Jacinto, *El poder judicial*, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, 1874 México.
- PARRA, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1995.
- _____, *Racionalidad e ideologías en las pruebas de oficio*, Temis, Bogotá, 2004.
- PAZ Y SALGADO, Antonio de, *Instrucción de litigantes*, Imprenta de Sebastián Arévalo, Guatemala, 1742.
- PELAÉZ PORTALES, David, *El proceso judicial en la España musulmana (siglos VII-XII)*, Ediciones El Almendro, Córdoba, 2000.
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada, “Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores”, en *Seleções jurídicas*, ADV, s.d, 1986.
- PEÑA Y PEÑA, Manuel de la, *Lecciones de práctica forense mejicana, escritas a beneficio de la Academia Nacional de Derecho Público y Privado de Méjico*, 4 ts, Imprenta a cargo de Ojeda, México, 1836 a 1839.
- PEREGIL, FRANCISCO, coordinador, *Grandes abogados, grandes procesos que hicieron historia*, Editorial Aranzadi, Navarra, 1997.
- PÉREZ CORTÉS, Sergio, *Escribas*, UAM, México, 2005.
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t V, UNAM-IIJ, México, 2002.
- PINA, Rafael de, y José CASTILLO LARRAÑAGA, *Derecho procesal civil*, Editorial Porrúa, México, 1984.
- PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Derecho procesal penal*, Talleres Gráficos de la Procuraduría del Distrito Federal, México, 1948.
- PODETTI, Ramiro, *Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*, Ediar, Buenos Aires, 1963.
- PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, “Problemas procesales derivados de las crisis económicas en los países latinoamericanos”, en *Memorias del XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, t II, Ciencia Jurídica, Durango, julio-diciembre, 1986.

- PRIETO CASTRO, **Leonardo**, *Exposición del derecho procesal civil de España*, t I, Librería General, Zaragoza, 1941.
- Proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorio Federal*, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1931.
- QUINTERO, **Beatriz**, y **Eugenio PRIETO**, *Teoría general del proceso*, 2 ts, Temis, Bogotá, 1992.
- QUINTILIANO, **Fabio**, *Instituciones oratorias*, Librería y Casa Editorial Hernando, Madrid, 1942.
- QUIROZ ACOSTA, **Enrique**, *Lecciones de derecho constitucional*, segundo curso, Editorial Porrúa, México, 2002.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de autoridades*, t III, edición facsímil de 1732, Gredos, Madrid, 1990.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Espasa-Calpe, Madrid, 2001.
- REAL LEDESMA, **Juan**, *El enjuiciamiento criminal de Cristo en el derecho penal romano*, Benemérita Universidad de Puebla, ITESO-Universidad Iberoamericana, Puebla, 2003.
- REYES NEVÁREZ, **Salvador**, “Juristas, economistas, sociólogos”, *El exilio español en México, 1939-1982*, Salvat-FCE, México, 1982.
- RIVERA RODRÍGUEZ, **Isaías**, “El abuso del derecho procesal agrario”, en *Estudios agrarios*, Revista de la Procuraduría Agraria, núm 21, México, 2002.
- ROMERO FLORES, **Alfonso**, *La cosa juzgada no es la verdad legal*, tesis profesional, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNAM, México, 1945.
- ROMERO GIL, **José Hilarión**, *Código de procedimientos civiles y criminales*, Imprenta Gardida, México, 1854.
- ROWAT, **Donald**, *El ombudsman*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- RÚA, **Fernando de la**, *Teoría general del proceso*, Depalma, Buenos Aires, 1991
- SAÍD, **Alberto**, “Algunos procedimientos paraprocesales en materia administrativa bajo la teoría del proceso”, Tribunal Fiscal de la Federación, *Revista número 11*, año 11, México, junio de 1999.
- _____, Breve semblanza del Dr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y tres expresiones de sus afanes en México (1946-1976), Legis, México, 2003.
- _____, “Ignacio Beteta y Quirós: El impresor”, en *La Hora*, Suplemento cultural, Guatemala, 15 de junio de 1996.
- _____, e **Isidro GONZÁLEZ**, “El Consejo de la judicatura”, en *Estudios jurídicos en memoria del Dr. Ignacio Medina Lima*, PGR, México, 1997.
- SALAS, **Petri**, *Compendium latino-hispano*, Ex Typographia Regiae Societatis, Madrid, 1817.
- SALGADO MORANTE, **Adrián**, *Arbitraje en la Ley de Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros*, tesis profesional, Universidad Panamericana, México, 2001.
- SAN AGUSTÍN, *La ciudad de Dios*, Editorial Porrúa, México, 1981.
- SÁNCHEZ GAVITO Y BETETA, **Indalecio**, “Creación de la Carrera Judicial”, en *Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional*, Imprenta León Sánchez, México, 1922.
- SÁNCHEZ, **Francisco de Paula Manuel**, *El foro español, o sea nuevo tratado teórico-práctico del orden, modo, y forma de proceder en los tribunales de España*, t I, Imprenta de Jordán, Madrid, 1834.
- SANTOS AZUELA, **Héctor**, *Teoría general del proceso*, McGraw-Hill, México, 2000.
- SCIALOJA, **Vittorio**, *Procedimiento civil romano*, EJE, Buenos Aires, 1954,
- SENTÍS MELENDO, **Santiago**, *El juez y el derecho*, EJE, Buenos Aires, 1955.

- _____, *La prueba. Los grande temas del derecho probatorio*, EJEA, Buenos Aires, 1985.
- _____, *Teoría y práctica del proceso*, vol I, Buenos Aires, 1958.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, Oxford University Press, México, 2002.
- _____, *Derecho Internacional sobre el proceso, proceso civil y comercial*, McGraw-Hill, México, 1997.
- SIQUEIROS, José Luis, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, t A-B, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t VI, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.
- _____, introducción al libro: *La administración de justicia en México en el siglo XIX*, TSJDF, México, 1983.
- _____, y Faustino José MARTÍNEZ, *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- SORIANO CIENFUEGOS, Carlos, *A propósito de la naturaleza jurídica*, tesis doctoral, Universidad Panamericana, México, 2005.
- STORME, Marcel, ed., *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Países Bajos, 1994.
- SUCAR ROMERO, Lissette, *Procedimiento arbitral ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico*, tesis profesional, Universidad Panamericana, México, 2002.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *La jurisprudencia y la formación del ideal político*, UNAM, México, 1983.
- TAPIA, Eugenio, *Febrero novísimo*, t VIII, Imprenta de Ildelfonso Mompié, Valencia, 1937.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1990.
- TOMÁS DE AQUINO, santo, *Summa theológica II*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1997.
- _____, *Summa theológica III*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1997.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Tecnos, Madrid, 1997.
- TOVAR, Antonio, *Código nacional mexicano del duelo*, Imprenta de Ireneo Paz, México, 1891.
- TRUEBA URBINA, Alberto, y Jorge TRUEBA BARRERA, *Ley Federal del Trabajo*, Editorial Porrúa, México, 1990.
- URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo, *El arbitraje en México*, Oxford University Press, México, 1999.
- VALLARTA Y OGAZÓN, Ignacio L., *Votos*, 4 ts, Imprenta y litografía de Ireneo Paz, México, 1896-1897.
- VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Origen y devenir del ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, UNAM, México, 1988.
- VÉSCOVI, Enrique, *Teoría general del proceso*, Temis, Bogotá, 1984.
- _____, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, UNAM, México, 1978.
- VIGO, Rodolfo Luis, *Cuadernos procesales*, “Ética judicial y centros de capacitación en Argentina”, núm 11, Órgano de difusión del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la UNAM, México, marzo de 2001.
- _____, *Interpretación constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
- _____, *Interpretación jurídica (del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.

- VILLALPANDO CÉSAR, José, *Maximiliano frente a sus jueces*, Escuela Libre de Derecho, México, 1993.
- VIZCARRA DÁVALOS, José, *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, 1997.
- WACH, Adolf, *Manual de derecho procesal civil*, EJE, Buenos Aires, 1977.
- Webster's New Encyclopedic Dictionary*, Könenan, Cologne, 1994.
- WINDSCHEID, Bernhard, y Theodor MUTHER, *Polémica sobre la actio*, EJE, Buenos Aires, 1974.
- YANOME YESAKI, Mauricio, “La facultad jurisdiccional de los municipios en México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm 114, septiembre-diciembre, 2005.
- ZAMORA PIERCE, Jesús, *Derecho procesal mercantil*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.
- ZAYAS, Pablo, *Tratado elemental de procedimientos en el ramo civil*, t II, Neve Hermanos e Impresores, México, 1872.
- ZEPEDA, Jorge Antonio, *Diccionario de derecho procesal*, voz: *Presupuestos procesales*, Oxford University Press, México, 2004.
- _____, “Problemas procesales derivados de la crisis económica en los países latinoamericanos”, en *Memorias del XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, t II, Ciencia Jurídica, Durango, julio-diciembre, 1986.
- _____, *El laudo arbitral*, Sela, México, 1963.
- ZUBÍA, Ignacio de, *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo*, UNAM, México, 1994.

Otros medios:

- Disco compacto*, Francesco CARNELUTTI, *Disertación*, Colegio de Abogados de Uruguay, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal (2002).
- www.pa.gob.mx/publica/pa07ja.htm
- www.conamed.gob.mx

Índice onomástico

- Abascal y Macías, Rafael**, 149
- Abel**, 3
- Abitia Arzapalo, José**, 361
- Adame Goddard, Jorge**, 126, 128
- Adato Green, Victoria**, 262
- Alatorre, Esteban**, 114
- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto**, 4-6,
10, 13, 19, 22-25, 27, 30, 32,
54, 56-57, 62, 64, 66-67, 72,
76, 82, 84-85, 87-88, 90-91,
93, 96-97, 102-107, 110, 112,
117, 119-121, 124, 132, 136-
137, 145, 161, 163, 169, 203,
241, 318-319, 335-336, 349,
362
- Alexy, Robert**, 147, 149
- Alfonso X**, 110
- Almagro**, 169
- Alsina, Hugo**, 169, 183, 259, 264,
314
- Alvarado Velloso, Adolfo**, 58
- Álvarez, José María**, 16, 111, 157
- Allorio**, 102
- Amara, Giuseppe**, 3
- Andrade Sánchez, Eduardo**, 209
- Apio Claudio**, 88
- Aragoneses, Pedro**, 71, 355
- Aranda, Francisco José**, 4
- Arangio-Ruiz, Vincenzo**, 43
- Araujo Cintra, Antonio**, 72
- Arellano García, Carlos**, 72
- Arenal, Jaime del**, 111
- Arévalo, Sebastián de**, 93
- Arguedas Salazar, Olman**, 72
- Arias, Juan de**, 258
- Aristóteles**, 55, 149
- Armienta Calderón, Gonzalo M.**, 38,
42, 52, 62, 69, 72, 107, 119,
192, 217, 219
- Arnio**, 147

- Arriaga, Ponciano**, 38
Austin, 150
- Bacre, Aldo**, 72
Ballvé, Faustino, 78, 83
Barrios de Ángelis, Dante, 71, 174
Betancourt, Fernando, 167
Beceña, Francisco, 102, 105, 119
Becerra Bautista, José, 72, 192, 284
Béistegui, 110, 136
Bekker, 167
Benabentos, Omar, 72
Bentham, Jeremy, 79, 96-98, 118, 120-121, 199, 336
Berizonce, Roberto O., 329, 331
Bernal, Beatriz, 89
Beteta, Ignacio, 16, 111
Bidart Campos, 169
Binder, 165
Biondi, P., 165
Bolaños, Hevia, 93, 98
Bonnier, 336
Borges, Jorge Luis, 63
Briseño Sierra, Humberto, 10-12, 39, 46, 62, 76, 85, 107, 119, 169, 171, 176-177, 187-189, 194-195, 223
Bucio, Rodolfo, 260
Buget, 98, 118
Bülów, Oskar von, 100, 118, 165, 167
Burgoa Orihuela, Ignacio, 251, 280
- Cabrera Acosta, Benigno Humberto**, 72
Cabrera, Melchor de, 74
Caín, 3
Cajica, José María, 222
Calamandrei, Piero, 36, 43, 66, 68-69, 72, 101-102, 104, 119, 133, 157, 170, 173, 331
Calderón Vega, Luis, 15
Campillo Caramillo, Aurelio, 296
Capella, Juan Ramón, 44
Cappelletti, Mauro, 6, 86, 102, 173-174, 297
Carlos, Eduardo B., 71, 317-318
- Carnelutti, Francesco**, 5, 9-10, 13-14, 19, 32, 54, 58-59, 69, 85-86, 102, 104, 133, 165, 169, 200, 338-339, 348-349
Carpi, Federico, 6
Carpizo Mac-Gregor, Jorge, 137, 207
Carrasco Soulé, Hugo Carlos, 5
Carrera Llansana, 170
Carrillo Prieto, Ignacio, 114
Casais y Santaló, José, 104
Casas Godoy, Verónica, 37
Casaús y Torres, Ramón, 108
Caso, Alfonso, 15
Castañeda Serrano, César, 183
Castañeda, Daniel, 352
Castillo Larrañaga, José, 105, 108, 112, 115-116, 119, 296, 298
Castro Leal, Antonio, 15
Castro y Castro, Juventino V., 206
Ceballos, Jerónimo de, 4, 91, 199
Celso, 167, 176
Cerda, Joannis de la, 304
Cerda, Joaquín, 90
Cervantes Ahumada, 251
Cervantes Saavedra, Miguel de, 63, 322
Chiovenda, Giuseppe, 60, 101-102, 104, 119, 133, 157-158, 163, 165, 183, 296-297, 362
Cicerón, 54-55, 87, 117
Claría Olmedo, 183
Clastres, Pierre, 21
Clemenceau, Georges, 363
Cneo Flavio, 88
Colín Sánchez, Guillermo, 110, 133, 148, 267, 337, 344
Colón, 8
Comonfort, Ignacio, 112
Conde de la Cañada, 98, 199
Cordón Moreno, 170
Cornejo, Francisco, 190
Corominas, J., 9
Corona, Fernando de Jesús, 114
Cortés Figueroa, Carlos, 72, 106
Cortés, Hernán, 8
Costa, Joaquín, 242

- Couture, Eduardo J., 29, 169, 183, 274,
295, 313-314, 316, 345, 361
- Covarrubias Orozco, Sebastián, 9, 199
- Cruz Barney, Óscar, 51, 53, 116
- Cruz Miramontes, Rodolfo, 51, 53
- Cuenca, Humberto, 43
- Cuervo, R.J., 29
- Cutter, Charles R., 95
- D'Ors, Álvaro, 352-353
- De la Oliva, 170
- De Miguel y Alonso, 170
- De Miguel y Romero, 170
- Degenkolb, 165, 169
- Delgado Carrillo, Fortino, 221
- Demandt, Alexander, 8
- Denti, Vittorio, 86, 102, 120
- Devis Echandía, Hernando, 72, 183
- Di Iordio, Alfredo, 71
- Díaz de León, Marco Antonio, 14-15, 25
- Díaz Mirón, Salvador, 27
- Dinamarca Rangel, Cándido, 72
- Domingo, Rafael, 296
- Domínguez Mercado, Margarita, 134,
145, 217, 240, 259, 354
- Domínguez, Virgilio, 76, 82
- Dorantes Tamayo, Luis, 72, 137
- Dreyfus, 363
- Dublán, Manuel, 111, 116
- Dumont, P.E., 97-98, 118, 121
- Dworkin, Ronald, 148, 151
- Elizondo, 98
- Escriche, 258
- Escudero, Ángel, 26-27
- Esquivel Obregón, Toribio, 109
- Fábrega, Jorge, 336, 338
- Fairén Guillén, Víctor, 27, 71, 113, 169,
318
- Falk, Virich, 167
- Farell, Arsenio, 106
- Febrero, José, 93, 98
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, 101, 124,
169-170, 206
- Finnis, John, 150
- Fix-Fierro, Héctor, 205
- Fix-Zamudio, Héctor, 6-7, 104-105, 107,
116, 119, 124, 137, 169, 179,
185, 189, 192, 195-196, 205,
211, 214, 251, 256, 266, 270,
290, 305, 308
- Flaubert, Gustave, 8
- Flores García, Fernando, 2, 22, 24, 46,
70-71, 81, 107, 132, 158, 174,
176, 192-193, 217, 237, 240,
254, 256, 341
- Florián, Eugène, 14
- Foschini, 295
- Franco Sodi, Carlos, 267
- Franco, Francisco, 8
- Frazer, Gustave, 22
- Fromm, Erick, 3
- Furno, 5
- Gaete González, Eugenio Alberto, 342
- Galileo, 8, 166
- García Domínguez, Miguelángel, 226
- García Laguardia, Jorge Mario, 111, 157
- García Máynez, Eduardo, 23
- García Moreno, Víctor Carlos, 53
- García Ramírez, Sergio, 2, 7, 24, 50,
107, 116, 119, 125, 182, 192,
264, 267
- García Rojas, Gabriel, 62, 116, 241
- Gart, Bryant, 6
- Gayo, 87, 117, 157
- Gelsi Bidart, Adolfo, 58
- Gidi, Antonio, 175
- Gimeno Sendra, José Vicente, 10, 15
- Giufra, Carolina, 360
- Goethe, 149
- Goldschmidt, James, 72, 170, 313, 318-
320, 325-327
- Gómez Colomer, 86
- Gómez Fröde, Carina, 79, 323
- Gómez Lara, Cipriano, 5-7, 12, 25, 36,
54, 56-57, 69, 72, 76-78, 82-83,
85-86, 103, 107-108, 119, 126,
132, 134, 137, 140, 145, 159,

- 171, 203, 217, 220, 230, 240,
251, 256, 258-259, 264, 295-
296, 310, 315-316, 345, 354
- Gómez Morín, Manuel**, 15
- Gómez Orbaneja**, 170
- Gómez y Negro**, 93
- Góngora Pimentel, Genaro**, 251, 289
- González Bustamante, Juan José**, 266-
267
- González Galván, Jorge Alberto**, 127
- González Oropeza, Manuel**, 210
- González, Isidro**, 234
- González, María del Refugio**, 111-112,
157
- Gorozábel, Juan Pablo**, 99
- Gozaini, Osvaldo Alfredo**, 33, 35
- Grisham, John**, 172
- Gual Vidal, Rafael**, 116
- Guasp, Jaime**, 5, 12, 102, 119
- Guastini, Riccardo**, 147
- Gutiérrez Flores-Alatorre, José Blas**, 199
- Gutiérrez Tello, Mario A.**, 114
- Gutiérrez y González, Ernesto**, 216,
226, 228
- Hart**, 150
- Hassemer, Wrinfried**, 150
- Helena**, 43
- Hellwig**, 170
- Heraud, Antonio**, 26
- Hércules**, 148
- Hernández González, Agustín**, 50
- Hernández Peña, Francisco Javier**, 221
- Hervada, Javier**, 150
- Hobbes, Thomas**, 3, 21
- Homero**, 41
- Huxley, Aldous**, 151
- Impeluso, Lucía**, 42
- Irnerio**, 89
- Iturbide**, 112
- Iyád, Muhamed B.**, 109
- Jacobo de las Leyes (Jacobo Juez)**, 90,
117
- Jehová**, 3
- Jesucristo**, 8, 363
- Jofré, Tomás**, 271, 277
- Jordán de Asso y del Río, Ignacio**, 157,
183
- Juana de Arco**, 8
- Juno**, 43
- Júpiter**, 43
- Justiniano**, 89, 110, 167, 353
- Kalinowsky**, 147, 150
- Kelsen, Hans**, 148, 150, 200
- Kelley Hernández, Santiago**, 71
- Kirchmann, Julius von**, 158, 163
- Kisch, W.**, 273
- Klein, Franz**, 191, 192
- Kohler, Joseph**, 165, 167, 169
- Lafragua, J.M.**, 115
- Lampué, Pierre**, 203
- Landoni Sosa, Ángel**, 54
- Larrañeta, Rafael**, 66
- Ledesma, José de Jesús**, 89
- Levene, Ricardo**, 10
- Levi, A.**, 165
- Lévi-Strauss**, 22
- Liebman, Enrico Tulio**, 169-170, 175,
177, 362
- Lombardo Toledano, Vicente**, 15
- López Obrador, Andrés Manuel**, 209
- López Portillo, Jesús**, 72, 99, 114, 118
- López-Moreno, Santiago**, 346
- Loreto**, 183
- Lozano, Antonio J.**, 258, 274
- Lozano, José María**, 111, 287
- Luján Muñoz, Jorge**, 94
- MacCormick**, 147
- Macedo, Pablo**, 116
- Malagón Barceló, Javier**, 103, 134
- Maldonado Cervantes, Adolfo**, 75, 106,
119
- Manassero, M.A.**, 147
- Mancini, Pasquale Stanislaio**, 296-297,
302

- Manuel y Rodríguez, Miguel de, 157, 183
- Margadant, Guillermo F., 88
- Mariscal, Ignacio, 116
- Martínez de Zamora, Fernando, 90
- Martínez Morales, Rafael, 324
- Martínez, Faustino José, 287
- Martínez, Juventino, 106
- Massini, Carlos Ignacio, 312
- Mateos Alarcón, 336
- Maximiliano, 8, 112
- Mayagoitia, Alejandro, 100, 118
- Medina Lima, Ignacio, 45, 75, 86, 103-106, 109, 116, 119, 192, 299, 302
- Mejía, 8
- Mendieta y Núñez, Lucio, 76
- Menéndez y Pidal, 201
- Mercader, Amílcar, 283-284
- Minerva, 43
- Miramón, 8
- Molierac, J., 363
- Molina Pasquel, Roberto, 76
- Mondragón Pedrero, Fabián, 351
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, 34-35
- Monroy, Emilio, 116
- Montero Aroca, Juan, 71, 85, 92, 101-102, 109, 120, 157, 169, 295, 318, 320
- Montiel y Duarte, Isidro, 190
- Montón Redondo, 86
- Moreno Baca, Jesús, 15
- Moreno Cora, Silvestre, 114, 336
- Moreno Sánchez, Gabriel, 329, 332-333
- Morgan, 22
- Morón, 169
- Mortara, 165
- Muñoz García, 323
- Mussi, Elías, 251
- Muther, Theodor, 97, 100-101, 118, 167-168, 175-176
- Olea y Leyva, Teófilo, 15-16
- Ortells Ramos, 86
- Orwells, George, 138
- Ovalle Favela, José, 7, 51, 107, 119, 124, 126, 137, 170, 174, 192, 222, 237, 263-264, 341
- Palacios Luna, Manuel R., 108
- Palomar y Silva, Ignacio, 106
- Pallares Portillo, Eduardo, 5-6, 76, 101, 164-165, 175-176, 201, 203, 214, 217
- Pallares, Jacinto, 199
- Paris, 43
- Parra, Jairo, 161, 336, 338, 341
- Pascual, J.A., 9
- Pavón Vasconcelos, Francisco, 26
- Paz y Salgado, Antonio de, 2, 93, 117
- Pedro Ángel, 4
- Pekelis, Alejandro, 165, 168
- Peláez Portales, David, 109
- Pellegrini Grinover, Ada, 72, 174-175
- Peniche, 251
- Peña y Peña, Manuel de la, 96
- Peregil, Francisco, 8
- Perelman, Chaím, 146-147, 149
- Pérez Cortés, Sergio, 258
- Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, 279
- Pérez Fernández del Castillo, Othón, 52
- Pérez Millán, José, 296
- Perogrullo, 318
- Peza, José Luis de la, 233
- Pina, Rafael de, 103, 105-106, 108, 112, 115, 119, 296, 298, 337, 344
- Piña y Palacios, Javier, 267
- Pisanelli, 296, 302
- Pizarro, Francisco, 8
- Platón, 353
- Plaza, Manuel de la, 169, 200
- Plosz, 169
- Plutarco, 13
- Podetti, Ramiro, 158, 161, 163, 168
- Ponce de León Armenta, Luis, 58
- Prieto Castro, Leonardo, 80, 102, 108, 119, 169, 183
- Prieto, Eugenio, 72

- Protágoras**, 353
Puchta, 165
- Quijote**, 321
Quintero, Beatriz, 72
Quintiliano, Fabio, 87, 117
Quiroz Acosta, Enrique, 209
- Rafael Domingo**, 167
Real Ledesma, Juan, 363
Redenti, 170
Reyes Nevárez, Salvador, 104
Rivera Rodríguez, Isaías, 50
Robles Gil, Emeterio, 114
Rocco, Ugo, 62, 169, 190
Rodríguez Toledo, Diego, 4
Romero Flores, Alfonso, 361
Romero Gil, José Hilarión, 99, 118
Rousseau, Juan Jacobo, 3, 21
Rowat, Donald, 38
Rúa, Fernando de la, 72
- Sacco, Nicola**, 8
Saíd, Alberto, 4, 41, 111, 171, 234, 237
Salas, Petri de, 197, 274, 328
Salgado de Somoza, 93, 199
Salgado Morante, Adrián, 49
Salinas de Gortari, Carlos, 39
Salomón, 110
Salustiano de Dios, 4
San Agustín, 3
Sánchez Cordero, 251
Sánchez Gavito y Beteta, Indalecio, 240, 254
Sánchez, Francisco de Paula Manuel, 215-216
Santos Azuela, Héctor, 72
Santos Galindo, Ernesto, 106
Satta, 5
Savigny, Friedrich, 88-89, 147, 165
Scialoja, Antonio, 296, 302
Scialoja, Vittorio, 43, 101
Schima, 5
Schönke, 5
Schutz, 88
- Sentís Melendo, Santiago**, 71, 103, 119, 242, 297, 344
Serrano, Delfina, 109
Silva Silva, Jorge Alberto, 15, 124, 286
Siqueiros, José Luis, 47
Soberanes Fernández, José Luis, 113, 250, 287
Sócrates, 8
Solórzano, Juan N., 115
Sordo Madaleno, Juan, 245
Soriano Cienfuegos, Carlos, 157, 168
Stanga, Silvana, 147, 235, 254, 256
Stein, Frederick, 87
Suárez de Figueroa, Cristóbal, 9
Sucar Romero, Lissette, 48
- Tamayo y Salmorán, Rolando**, 89
Tapia, Eugenio, 9
Tena Ramírez, Felipe, 209
Tolomeo, 97
Tomás de Aquino, santo, 54-55, 149, 353
Tomás y Valiente, Francisco, 91, 109
Toral Moreno, Jesús, 106, 203
Torre, Alfonso de la, 9
Tovar, Antonio, 26
Trueba Barrera, Jorge, 307
Trueba Urbina, Alberto, 307
- Uribarri Carpintero, Gonzalo**, 42
- Vallarta y Ogazón, Ignacio L.**, 114, 232
Vanzetti, Bartolomeo, 8
Vázquez del Mercado, Alberto, 15, 104
Vázquez, Francisco H., 106
Vega, Miguel, 287
Venegas Álvarez, Sonia, 38
Venus, 43
Verea, José María, 114
Verea, Trinidad, 114
Véscovi, Enrique, 27, 72, 312
Vicente y Caravantes, José de, 98, 118, 200
Víctor Manuel III, 53
Vidal, Marcos, 361

Vigo, Rodolfo Luis, 147, 149-152, 154-
155, 235, 254, 256

Villalobos, Ignacio, 106

Villalpando César, José, 8

Villey, Michel, 149, 152

Vizcarra Dávalos, José, 72

Wach, Adolf, 101-102, 119, 121, 143,
165, 167, 170

Watanabe, Kazuo, 175

Weismann, 170

Wiechers, José Adolfo, 245

Windscheid, Bernhard, 97, 100-101, 118,
165, 167-168, 175-176, 183

Wright, 147

Yanome Yesaki, Mauricio, 224

Yáñez, Mariano, 115

Zamora Pierce, Jesús, 225

Zayas, Pablo, 115

Zepeda Maldonado, 251

Zepeda, Jorge Antonio, 58, 62, 107, 119,
187, 195

Zolá, Emilio, 363

Zubía, Ignacio de, 95, 117

Zuloaga, Félix, 113, 119, 136

Índice de materias

- Abogado, 280-281
 - patrono y abogado procurador, 281
- Acción(es)
 - colectivas, 172-175
 - como medio de tutela de los intereses colectivos y difusos, 173
 - en México, desarrollo legislativo de las, 174-175
 - su génesis en la doctrina latina, 173
 - como acto o instancia proyectiva según **Humberto Briseño Sierra**, 171-172
 - procesal, 164-177
 - concepto, naturaleza jurídica, evolución y autonomía de la, 165-168
 - evolución y autonomía de la, 167-168
 - problema para determinar la naturaleza y concepto de la, 164-165
 - teorías contemporáneas acerca de la naturaleza de la, 168-170
- Actividad judicial y función jurisdiccional, 229-252
- Acto(s) procesal(es)
 - afectado de nulidad, principios rectores del, 329-331
 - lugar y sede de los, 321-327
 - nulidad de los, 328-333
- Actuaciones, concentración de, 298
- Acumulación en el proceso civil, 299-301
- Administración de justicia, auxiliares en la, 263
- Alegatos como género de la literatura jurídico-procesal, 100
- Allanamiento, 29-31

- Análisis breve de las principales figuras impugnativas, 367
- Antecedentes de la competencia alternativa, 225
- Arbitraje, 42-54
 - ante fedatarios, 52
 - civil, 44-46
 - en Occidente, origen mitológico y poco afortunado del, 42-43
 - evolución del, 43-44
 - institucional, 47-52
 - internacional, 53-54
 - mercantil, 46-47
- Aspecto formal y material de la cosa juzgada, 361
- Atribuciones, conflicto de, 205-207
- Audiencia(s), 351-352
 - otros actos que se realizan cuando no se logró la conciliación en las, 193
 - previa, ¿cuándo se efectúa?, 193
 - previa, de conciliación, y de excepciones procesales, 191-194
 - publicidad de las, 299
 - quién debe presentarse en las, 193
- Autocomposición, 27-31
 - y heterocomposición, figuras intermedias entre ambas, 31-41
- Autonomía
 - de la acción procesal, 168
 - de la voluntad en los procedimientos convencionales mercantiles, 128-129
- Autoridades, informe de las, 341
- Autotutela, 20-27
 - antigua, 21-22
 - contemporánea, 22-25
- Auxiliares en la administración de justicia, 263
- Averiguación previa, ministerio público federal en la, 267
- Capacidad para ser parte y capacidad procesal, 273-274
- Características y función del proceso, 293-294
- Catálogo de los criterios rectores de la competencia, 217-219
- Ciencia
 - del derecho procesal, 70-83
 - unitaria procesal en la historia jurídica procesal y en la deontología judicial, 133-134
- Clases de secretarios judiciales, 259-261
- Clasificación de las vías impugnativas, 367
- Coadyuvancia con el ministerio público, 286-287
- Código
 - Corona de Procedimientos (Veracruz-1869), 114-115
 - de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, 115-116
 - de Procedimientos Civiles y Criminales en 1854, proyecto temprano de, 99
 - procesal civil distrital de 1872, 115
- Comisión Nacional
 - de Arbitraje Médico (Conamed), 48-49
 - para la Protección y Defensa del Usuario de los Servicios Financieros (Condusef), 49
- Competencia, 215-228
 - alternativa, 225-226
 - concepto de, 215-219
 - criterios rectores de la, 217-219
 - federal, local y distrital, 224
 - objetiva, 219-222
 - subjetiva, 222-223
- Concentración de actuaciones, 298
- Concepto(s)
 - de competencia, 215-219
 - de cosa juzgada, 360
 - de excepción, 182-183
 - de jurisdicción, 197-205
 - de ministerio público, 265
 - de nulidad procesal, 328-329
 - de parte en el proceso jurisdiccional, 271
 - de prueba, 334-335
 - fundamentales del derecho procesal, 156-163

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

- naturaleza jurídica, evolución y autonomía de la acción procesal a partir de la segunda mitad del siglo XIX, 165-168
- y clasificación de las resoluciones judiciales 350-358
- y elementos del litigio, 9-16
- y ubicación de la ley procesal, 141-146
- Conciliación, 35-37
 - otros actos que se realizan en la audiencia cuando no se realizó la, 193
- Conclusión de los autores acerca de la solución de los litigios, 63
- Confesión como medio de prueba, 340-341
- Conflictos de atribuciones, 205-207
- Consecuencia(s)
 - de la competencia alternativa, 225-226
 - relacionada con el litigio, 11
- Consideraciones acerca del diverso conocimiento y práctica de las acciones colectivas en distintas latitudes, 172-173
- Cosa juzgada, 360
 - aparente o fraudulenta en materia procesal civil, 362
 - aspecto formal y material de la, 361
 - límites objetivos y subjetivos de la, 362
- Criterios rectores de la competencia, 217-219
- Crítica a la trilogía estructural del proceso, 161
- Cuándo se efectúa la audiencia previa, 193
- Debido proceso legal, garantía del, 179-181
- Declaración de las partes, 341
- Defensa
 - en el proceso penal, 181-182
 - y excepción, 178-185
- Definición
 - de derecho procesal, 79-80
 - del proceso, 292
 - e importancia de la teoría del proceso, 70-71
- Derecho
 - de defensa en juicio, 178-182
 - deberes, expectativas y cargas procesales, 323-326
 - probatorio, 336
 - procesal, 79-80
 - conceptos fundamentales del, 156-163
 - definición de, 79-80
 - fuentes del, 122-131
 - hispano, 108-110
 - romano, 87-88
- Desarrollo legislativo de las acciones colectivas en México, 174-175
- Desistimiento, 28-29
- Deslinde entre legislación, jurisdicción y administración, 202-204
- Distinción entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, 204-205
- Diversas formas
 - de ejecución, 370
 - de solución de los litigios, 20-69
- Documentos como medio de prueba, 342
- Duelo como figura intermedia entre la autocomposición y la autotutela, 25-27
- Ejecución
 - de las sentencias judiciales en general, 369-371
 - diversas formas de ejecución, 370
 - oposición a la, 371
 - teoría de la, 369-371
- Elección
 - de jueces de primera instancia en el Distrito Federal, 234
 - de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 234
- Elementos
 - de la jurisdicción, 200-202
 - formales de las sentencias, 355-356

- Emolumentos y otras prestaciones de carácter económico, 239
- Empleados judiciales, 261-262
- Equivalentes jurisdiccionales, 58-63
- Escuela mexicana de derecho procesal, 103-107
- España y el procesalismo, 102-103
- Estabilidad laboral y perspectivas de ascenso, 239-241
- Establecimiento de la teoría general del proceso en México como asignatura de los programas oficiales, 75-76
- Etapas procesales, 310-313
- Evolución
 - del arbitraje según **Piero Calamandrei**, 43-44
 - del pensamiento procesal hasta llegar a la autonomía del derecho procesal, 84-107
 - y legislación procesal, 84-121
 - legislativa procesal hispana y mexicana, 108-110
 - y autonomía de la acción procesal a partir de la segunda mitad del siglo XIX, 167-168
- Excepción(es)
 - concepto de, 182-183
 - en la audiencia previa, 194
 - y presupuestos procesales, 191
- Exposición
 - de diversas figuras vinculadas con las categorías procesales, 159-160
 - de los conceptos fundamentales del derecho procesal, 156-163
 - introdutiva acerca del proceso, 1-3
- Facultades
 - en materia probatoria, 242
 - en razón de la queja, 242-243
- Fase
 - del procesalismo científico, 100-107
 - judicialista del pensamiento procesal y el *mos italicus*, 88-92
 - y la Universidad de Bolonia, 88-91
- practicista del pensamiento procesal, 92-96
- primitiva del pensamiento procesal, 87-88
- Figuras
 - impugnativas, análisis breve de las principales, 367
 - intermedias entre la autocomposición y la heterocomposición, 31-41
 - vinculadas con las categorías procesales, 159-160
- Formalidades esenciales del procedimiento, 305-306
- Fuentes del derecho procesal, 122-131
- Fuero Juzgo, 109
- Funcionarios judiciales, 257-263
- Funciones
 - específicas del ministerio público en materia penal, 267
 - jurisdiccionales efectuadas por órganos que no pertenecen al Poder Judicial, 208-212
- Garantía(s)
 - del debido proceso legal, 179-181
 - del juzgador, 236-241
- Generalidades
 - relativas a los presupuestos procesales, 186-189
 - respecto al problema para determinar la naturaleza y concepto de la acción, 164-165
- Génesis del conocimiento y práctica de las acciones colectivas en la doctrina latina, 173
- Grados de nulidad y formas de promoverla, 331-332
- Gráficos procesales, 56-58
- Hecho(s)
 - jurídico-procesal y acto jurídico-procesal, 317-319
 - y actos procesales, 317-320
- Heterocomposición, 41-58
- Identidad del juez de institución y del juez jurisdicente, 298

- Importancia
 - de la vida práctica para conocer los quehaceres del foro, 245
 - y finalidad de la actividad de probar, 336-337
- Impugnación
 - de las resoluciones judiciales, 366-369
 - sentencia sujeta a, 356-357
 - teoría general de la, 366-367
- Independencia judicial, 237-238
- Indicios, 346
- Informe de las autoridades como medio de prueba, 341
- Inimpugnabilidad de las resoluciones interlocutorias, 299
- Inmediatez del juez con las partes, 298
- Inspección o reconocimiento judicial, 343
- Instituto Nacional del Derecho de Autor, 51-52
- Instrucción en el proceso, 311-313
- Interpretación de la ley
 - realizada por los jueces, según clasificación de **Rodolfo Luis Vigo**, 146-153
 - paradigma
 - analítico, 150
 - dialéctico, 149
 - dogmático o racionalista, 147-148
 - funcionalista o pragmático, 149
 - herculeano, 148-149
 - hermenéutico, 150
 - irracionalista o arracionalista, 148
 - político-negativista, 148
 - procedimentalista, 149
 - prudencial retórico, 150-151
- Juicio
 - de amparo, terceros perjudicados en el, 287-290
 - de nulidad de cosa juzgada en materia procesal civil, 363
 - político, 210
- Jurisdicción, 197-214
 - concepto de, 197-205
 - contenciosa y jurisdicción voluntaria, su distinción, 204-205
 - elementos de la, 200-202
- Jurisprudencia, fuente formal del derecho, 125-126
- Justicia
 - fiscal y administrativa en el nivel federal y en materia distrital, 211-212
 - laboral, 210-211
 - militar, 212
 - parlamentaria, 208-209
- Juzgador y su clasificación, 230-232
- Laudo arbitral privado, naturaleza del, 357-358
- Legislación procesal
 - civil, 114-116
 - penal, 116
- Ley
 - de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco (1867), 114
 - de Procedimientos Judiciales de 1857, 112
 - la fuente más importante del derecho escrito, 123-124
 - para el Arreglo de la Administración de Justicia (**Zuloaga**-1858), 113
 - procesal, 141-155
 - concepto y ubicación de la, 141-146
 - en el espacio, vigencia de la, 144-146
 - en el tiempo, vigencia de la, 143-144
 - interpretación realizada por los jueces, 146-153
- Límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada, 362
- Literatura
 - jurídico-procesal, alegatos como género de la, 100
 - procesal del *mos italicus*, 91-92
- Litigio(s)
 - concepto y elementos, 9-16
 - consecuencia relacionada con el, 11
 - diversas formas de solución de los, 20-69
 - en el proceso civil y en el penal, 13-16

pretensión en relación con el, 11-13
 Litisconsorcio, 274
 Lugar y sede de los actos procesales,
 321-327

Manifestación del litigio en el proceso
 civil y en el penal, 13-16

Mediación, 33-35
 en nuestros días, 35
 histórica en México, 34

Medidas de alta seguridad, 238-239

Medios
 de apremio, 242
 de prueba, 338-346
 modernos de prueba, 345

Mexicanización procesal (1821-1872),
 111-112

Ministerio público, 265
 federal en el proceso penal y otros
 procesos, 269
 federal en la averiguación previa, 267
 funciones específicas en materia
 penal del, 267
 naturaleza jurídica del, 266

Mos italicus, literatura procesal del, 91-92

Nacimiento y expansión del
 procesalismo científico, 100-102

Naturaleza
 contractual o no jurisdiccional del
 arbitraje, 59-61
 jurídica
 de la acción procesal, 166
 del ministerio público, 266
 del proceso, 294-295
 jurisdiccional del arbitraje, 62

Niveles de lo jurídico-procesal según

Gómez Lara, 76-78

Nociones generales del proceso, 1-19

Novísima Recopilación de 1805, 110

Nulidad
 de los actos procesales, 328-333
 grados y formas de promoverla, 331-
 332

Objeto, necesidad y carga de la prueba,
 337-338

Obra de **Jesús López Portillo**, 99-100

Ombudsman, 37-39
 en el derecho mexicano, 38-39

Opinión de los autores en relación con el
 arbitraje, 62-63

Oposición a la ejecución, 371

Oralidad, tendencia a la, 297

Organigrama
 administrativo del TSJDF, 248
 de apoyo jurisdiccional del TSJDF, 247
 jurisdiccional del TSJDF, 246

Organización
 del Poder Judicial de los estados, 248-
 249

del Poder Judicial en el Distrito
 Federal, 243-248

del Poder Judicial federal, 249, 252

Órganos
 jurisdiccionales y jueces 229-256
 que no pertenecen al Poder Judicial,
 funciones jurisdiccionales
 efectuada por, 208-212

unipersonales y órganos colegiados,
 232

Origen mitológico y poco afortunado del
 arbitraje en Occidente, 42-43

Palacio de Justicia del Distrito Federal,
 245

Parte(s)
 declaración de las, 341
 en el proceso jurisdiccional, 271-277
 material y parte formal, 273
 pluralidad de, 275
 sustitución de, 275
 y capacidad procesal, capacidad para
 ser, 273-274

Pensamiento
 filosófico puntualizado en el proceso,
 55

procesal
 fase practicante del, 92-96
 fase primitiva del, 87-88
 y el *mos italicus*, fase judicialista
 del, 88-92
 y la Universidad de Bolonia, fase
 judicialista del, 88-91

- y legislación procesal, evolución del, 84-121
- Pluralidad de partes, 275
- Poderes del juzgador, 241-243
- Polémica entre **Windscheid** y **Muther** que perfila la autonomía de la acción procesal, 168
- Postura
 - de los autores ante la interpretación de la ley procesal, 151-153
 - ecléctica ante el arbitraje, 62
- Práctica de las acciones colectivas en distintas latitudes, 172-173
- Práctico(s)
 - en el reino de Guatemala (siglo XVIII), 93-95
 - novohispanos y mexicanos, 95-96
- Preclusión y caducidad de la instancia; su distinción, 313-315
- Prestaciones de seguridad social, 241
- Presunciones, 346
- Presupuestos
 - procesales más importantes, 189-191
 - procesales, 186-196
- Pretensión en relación con el litigio, 11-13
- Principios
 - generales del derecho, 128
 - procesales, 296-299
 - rectores del acto procesal afectado de nulidad, 329-331
- Problema para determinar la naturaleza y concepto de la acción procesal, 164-165
- Procedimentalismo
 - en México, 99
 - en relación con el derecho procesal, 96-100
 - hispano, 98
- Procedimiento(s)
 - formalidades esenciales del, 305-306
 - para elegir ministros, magistrados y jueces, 233-234
 - paraprocesales, 306-307
- Procesalismo científico
 - fase del, 100-107
 - nacimiento y expansión del, 100-102
- Proceso(s)
 - características y función del, 293-294
 - exposición introductiva acerca del, 1-3
 - juicio y procedimiento, 303-305
 - jurisdiccional(es), 54-58, 292-302
 - razón de ser de los, 3-8
 - naturaleza jurídica del, 294-295
 - nociones generales del, 1-19
 - tiempo en el, 309-315
 - y procedimiento, 303-308
- Procuraduría
 - Agraria, 50
 - Federal del Consumidor (Profeco), 51
- Proyecto temprano de Código de Procedimientos Civiles y Criminales en 1854, 99
- Prueba, 334-349
 - medios de, 338-346
 - medios modernos de, 345
 - objeto, necesidad y carga de la, 337-338
 - pericial, 342-343
 - por confesión, 340-341
 - por declaración de las partes, 341
 - por informe de las autoridades, 341
 - por medio de documentos, 342
 - por testigos, 343-345
 - sistemas de valoración de la, 347
- Publicidad de las audiencias, 299
- Queja informal (no propiamente un recurso regulado), 39-40
- Quién debe presentarse a la audiencia, 193
- Razón(es)
 - de ser de los procesos jurisdiccionales, 3-8
 - según **Gómez Lara** que fundamentan la unidad de lo procesal, 134-135
- Recursos administrativos que ponen fin a un litigio, 40-41
- Regulación normativa del juicio de nulidad de cosa juzgada en materia procesal civil, 363

Copyright © 2017. IURE Editores. All rights reserved.

- Representación, 278-282
 - dentro de un proceso, 278-280
- Requisitos
 - de las sentencias, 353-355
 - para ser buen juez, 234-236
- Resoluciones
 - interlocutorias, inimpugnabilidad de las, 299
 - judiciales, 350-359
 - impugnación de las, 366-369
- Revisión de la cosa juzgada aparente o fraudulenta en materia procesal civil, 362
- Secretariado judicial, 257-264
- Secretarios
 - actuarios, 260-261
 - conciliadores, 261
 - de acuerdos, 259-260
 - judiciales, clases de, 259-261
 - proyectistas, 260
- Sede judicial, 321-323
- Sentencia(s)
 - elementos formales de las, 355-356
 - requisitos de fondo y forma en las, 352-356
 - sujeta a impugnación, 356-357
- Siete Partidas, 109-110
- Sistema(s)
 - mixto en el nombramiento de ministros, pues participan dos poderes, 233
 - de valoración de la prueba, 347
- Sujetos de la litis y sujetos del proceso, 272-273
- Sustitución de partes, 275
- Tendencia a la oralidad, 297
- Teoría(s)
 - contemporáneas acerca de la naturaleza de la acción procesal, 168-170
 - de la ejecución, 369-371
 - del proceso, 70-78
 - definición e importancia de la, 70-71
 - general de la impugnación, 366-367
 - general del proceso, 72-76
 - como asignatura de los programas oficiales, 75-76
 - que explican su naturaleza jurídica, 200
- Tercería
 - coadyuvante, 285-286
 - excluyente de dominio, 285
 - excluyente de preferencia, 285
- Terceristas, 284-286
- Terceros
 - en el proceso, 283-291
 - perjudicados en el juicio de amparo, 287-290
- Testigos como medio de prueba, 343-345
- Tiempo y proceso, 309-316
- Transacción, 31
- Tratados internacionales, son fuente del derecho procesal, 124-125
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, 212
- Trilogía estructural del proceso, crítica a la, 161
- Unidad
 - jurisdiccional, 138
 - legislativa procesal, 135-137
 - o diversidad procesal en el campo de la ciencia procesal, 132-133
 - procesal, 132-140
- Usos y costumbres como fuente del derecho, 126-128
- Vías impugnativas, clasificación de las, 367
- Vigencia de la ley procesal
 - en el espacio, 144-146
 - en el tiempo, 143-144