

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN.

SISTEMA UNIVERSIDAD ABIERTA

LICENCIATURA EN DERECHO

MATERIAL DIDÁCTICO

TEORÍA DEL PROCESO

Rodrigo Maison Rojas
Compilador

2015

RECONOCIMIENTOS

Esta publicación electrónica enmarca uno de los objetivos fundamentales de la División del SUAEC de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, así como la elaboración del material didáctico para el Sistema Universidad Abierta de la UNAM.

Responsable institucional

Lilia Turcott González

Jefe de la división

Benjamín Rafael Ron Delgado

Coordinación para la elaboración del material contenido en el CD

Juan José Ortiz Montuy

Alfredo Velasco Rodríguez

María de Jesús Chávez Carreón

Asesoría pedagógica

Ma. Isabel Martínez Hernández

D.R. © Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Estudios Superiores Aragón
División Sistema Universidad Abierta y Educación Continua
Bosques de Aragón, Estado de México

Material didáctico empleado con fines académicos, no lucrativos

PRESENTACIÓN

El Sistema Universidad Abierta ha cumplido 30 años de contribuir a la innovación del proceso enseñanza-aprendizaje en la Universidad Nacional Autónoma de México y en todo el país. En 1972, a iniciativa del Dr. Pablo González Casanova se creó el Sistema Universidad Abierta enfocado al aprendizaje y en las necesidades a satisfacer del estudiante, permitiéndole a éste integrar su educación a las exigencias prácticas de la vida tanto cotidiana como profesional.

La educación abierta es una forma de organización y políticas que tienden a la flexibilización en cuanto a tiempos, plazos y formas de interacción entre estudiante y asesor.

La participación de estudiante y asesor en la construcción del conocimiento es con base a la corresponsabilidad de ambos protagonistas.

En este sentido, la División del Sistema Universidad Abierta tiene la responsabilidad de poner al alcance de la mano del estudiante todos los elementos necesarios para la consecución de los objetivos de aprendizaje. Un elemento básico de este proceso lo constituye el material didáctico en torno al cual giran las fortalezas del sistema abierto.

Los materiales didácticos más que una antología de lecturas, es una estrategia de trabajo diferente para garantizar su uso adecuado. En este caso, los materiales didácticos son autoadministrables, es decir, cuentan con los elementos suficientes para que el estudiante por sí mismo pueda comprender los objetivos de aprendizaje, desarrollar las actividades que le permitan alcanzarlos y contar con los elementos de evaluación y autoevaluación en el momento en que deben realizar sus exámenes.

Complementando lo anterior, la labor del asesor es potenciar la utilidad de estos materiales didácticos para hacer que los elementos básicos que se encuentran en ellos sean ampliados y profundizados a través de la discusión no sólo con un estudiante en particular sino con el total de participantes en cada asignatura.

El material didáctico y las sesiones de asesoría personalizadas o grupales, a distancia o presenciales son espacios de análisis donde el estudiante es activo promotor de su aprendizaje y no un pasivo oyente.

En este orden de ideas se cuenta con material didáctico de cuidadosa selección de lecturas que abarca los variados temas del programa de estudio e incluye de manera clara los objetivos y actividades para conseguirlos, asimismo, se encuentran en este material didáctico los elementos para medir el avance del aprendizaje.

Como toda actividad universitaria es un material que está sujeto a la crítica bajo la premisa de que todo es perfectible. Dado el vertiginoso avance de la ciencia en esta era del conocimiento,

se considera también que es una obra temporal constantemente sujeta a revisión y modificación para mantenerla a tono con los cambios que el estudio del Derecho impone.

Finalmente, la División del SUA Aragón destaca el esfuerzo que significó hacer llegar a sus manos este material didáctico. Para lograrlo se conjugaron muchos esfuerzos tanto académicos como prácticos por parte de los autores en un trabajo pionero en la más joven de las Facultades de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Benjamín Rafael Ron Delgado
Jefe de la División
Sistema Universidad Abierta y Educación Continua

ÍNDICE

Introducción.

Datos de identificación de la asignatura.

Objetivo general.

Criterios para la evaluación.

UNIDAD I. NOCIONES GENERALES.

1.1. Generalidades.

- 1.1.1. Exposición Introdutiva.
- 1.1.2. Derecho Subjetivo y Derecho Objetivo.
- 1.1.3. El Concepto de Pretensión y Conflicto de Intereses.
- 1.1.4. Concepto de Litigio.
- 1.1.5. Individualidad y diferencia entre Proceso y Procedimiento. Noción.

1.2. Sistemas para solucionar conflictos de intereses.

- 1.2.1. Autotutela y formas que subsisten.
- 1.2.2. Autocomposición.
- 1.2.3. Heterocomposición.

1.3. La ciencia del Derecho Procesal.

- 1.3.1. Concepto de Derecho Procesal.
- 1.3.2. Unidad o Diversidad del Derecho Procesal.
- 1.3.3. Fuentes del Derecho Procesal.
- 1.3.4. El Proceso y su Evolución Histórica.

UNIDAD II. NOCIONES ESPECIALES.

2.1. Conceptos fundamentales.

- 2.1.1. Diversos criterios de Enunciación.
- 2.1.2. La corriente dominante y su exponente.
- 2.1.3. La Trilogía Estructural del proceso, su exponente y crítica.
- 2.1.4. Concepto de Acción y Clases.
- 2.1.5. Concepto de Jurisdicción, Clases y Límites.
- 2.1.6. Concepto de Proceso.

2.2. Etapas y Fases Procesales.

- 2.2.1. Proceso y Procedimiento Jurisdiccional.
- 2.2.2. La Instrucción: Fases Postulatoria, Probatoria, Preconclusiva.
- 2.2.3. El Juicio, importancia y finalidad.
- 2.2.4. Principios Procesales, Enunciación y análisis.

2.2.5. Las Formas de Instar y la acción como Instancia Proyectiva.

2.3. La Competencia.

- 2.3.1. Concepto.
- 2.3.2. Competencia Objetiva: Materia, Territorio, Cuantía y Grado.
- 2.3.3. Competencia Subjetiva: Impedimentos, Excusa y Recusación.
- 2.3.4. Jurisdicción y Competencia. Diferencias.
- 2.3.5. Conflicto de Atribuciones, Noción y Sistemas para Resolverlo.
 - 2.3.5.1. Formas de Plantear la Incompetencia de un Órgano Jurisdiccional. Casos en que se convalida la competencia.

UNIDAD III. INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES EN EL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL.

3.1. Los órganos Jurisdiccionales y sus Titulares

- 3.1.1. Concepto de Órgano Jurisdiccional y función Jurisdiccional.
- 3.1.2. Diversas clases de Jueces.
- 3.1.3. Diversas clases de Órganos Jurisdiccionales: Común, Federal.
- 3.1.4. Función que en el proceso incumbe al Juzgador.
- 3.1.5. Sistemas de Nombramiento de los Juzgadores.
- 3.1.6. Requisitos a satisfacer para ser juzgador.
- 3.1.7. La Carrera Judicial. Sistemas de Selección y Ascenso. Garantías del Juzgador.

3.2. La organización Judicial en la República Mexicana.

- 3.2.1. Principios a los que responde.
- 3.2.2. La Organización de los Tribunales Comunes. Órganos, integración y competencia, en el Distrito Federal, su ley Orgánica, importancia y órganos administrativos.
- 3.2.3. La Organización Judicial Federal: Sus Órganos Jurisdiccionales, Integración y Competencia. Importancia de su Ley Orgánica.
- 3.2.4. Los Auxiliares del juzgador.
- 3.2.5. Distinción entre Funcionario y Empleado Judicial.

UNIDAD IV. PARTICIPANTES EN EL PROCESO.

4.1. Las Partes.

- 4.1.1. Concepto de Partes.
- 4.1.2. Parte Material y Parte Formal. Distinción.
- 4.1.3. Capacidad para ser Parte y Capacidad Procesal.
- 4.1.4. Pluralidad de Partes.
- 4.1.5. Concepto de legitimación. Legitimación ad Causam y Legitimación Ad Processum.

4.2. La Representación.

- 4.2.1. Concepto de Representación. Aspectos Fundamentales.
- 4.2.2. Tipos de Representación. Legal o Forzosa y Convencional.
- 4.2.3. La Procuración.

- 4.2.4. El Mandato Judicial. Grados de intensidad o amplitud en el otorgamiento de mandatos. Las formalidades que deben revestir el Mandato en nuestro Sistema Jurídico. Diferencia entre Mandato y Poder.
- 4.2.5. La Gestión de Negocios.
- 4.3. Terceros y Terceristas.
 - 4.3.1. Concepto de Terceros.
 - 4.3.2. Clases de Terceros: Con relación sustancial al procedimiento y sin relación sustancial al mismo.
 - 4.3.3. Concepto de Terceristas. Tercerista y Tercera. Distinción.
 - 4.3.4. Clases de Terceras. Noción de trámite.
- 4.4. El Ministerio Público.
 - 4.4.1. Antecedentes.
 - 4.4.2. Facultades de Ministerio Público.
 - 4.4.3. Importancia de su participación en el proceso en las distintas ramas del Derecho.
- 4.5. La Abogacía.
 - 4.5.1. Antecedentes.
 - 4.5.2. Derechos y Obligaciones.
 - 4.5.3. El Licenciado en Derecho y el Abogado.
 - 4.5.4. Los Colegios y Barras de Abogados.
 - 4.5.5. Abogado y Postulante. Diferencias.

UNIDAD V. GENERALIDADES PROCESALES.

- 5.1. Eventualidades Procesales.
 - 5.1.1. La Acumulación. Concepto.
 - 5.1.2. Clases de Acumulación: de Partes, de Pretensiones y de Expedientes.
 - 5.1.3. La Escisión de Procesos.
- 5.2. La Excepción.
 - 5.2.1. Concepto de Excepción. Defensa y Excepción. Crítica.
 - 5.2.2. Clases de Excepciones. Dilatorias y Perentorias. Forma y término para interponerlas. Breve comentario a la reforma del Artículo 5 del Código de Procedimientos Civiles.
 - 5.2.3. Excepciones Supervenientes.
 - 5.2.4. Excepciones contradictorias y subsidiarias.
 - 5.2.5. Frase "Artículo de Previo y Especial Pronunciamiento".
- 5.3. El Tiempo y la Actividad Procesal.
 - 5.3.1. Término y Plazo.
 - 5.3.2. Concepto de Término. Clasificación. Cómputo de los Términos.
 - 5.3.3. La Preclusión, Prescripción y la caducidad de la instancia.
- 5.4. Medios de Comunicación Procesal.
 - 5.4.1. Noción.
 - 5.4.2. Importancia de los Medios de Comunicación. Diferentes Medios de Comunicación.

- 5.4.3. Medios de Comunicación entre los Tribunales: Suplicatorio, Carta orden o Despacho, Exhortos.
- 5.4.4. Medios de Comunicación entre los Tribunales a los particulares: Notificaciones, Emplazamiento, Requerimiento, Citación.
- 5.4.5. Medios de Comunicación entre los Tribunales Nacionales con autoridades y Tribunales Extranjeros.
- 5.5. Nulidad de los Actos Procesales.
 - 5.5.1. Concepto de Nulidad. En Materia Procesal quien debe hacerla valer.
 - 5.5.2. Causas de Nulidad de los Actos Procesales
 - 5.5.3. Incidente de Nulidad por Falta de Emplazamiento.
 - 5.5.4. Incidente de Nulidad por Defecto del Emplazamiento.
 - 5.5.5. Incidente de Nulidad de Actuaciones.
 - 5.5.6. Apelación extraordinaria.
 - 5.5.7. La Impugnación de Nulidad de un proceso. Estados que lo regulan.
- 5.6. Teoría de la Prueba.
 - 5.6.1. Concepto de Medio de Prueba.
 - 5.6.2. La obligación de Probar y finalidad del Probar.
 - 5.6.3. Limitación Legal de los Medios de Prueba.
 - 5.6.4. Los Medios de Prueba que regula nuestro Código de Procedimientos Civiles. Breve Noción.
 - 5.6.5. Sistemas para Valorar los medios de Prueba.

UNIDAD VI. CONCLUSIÓN DEL PROCESO.

- 6.1. Las Resoluciones Judiciales.
 - 6.1.1. Concepto.
 - 6.1.2. Clasificación del Código de Procedimiento Civil.
 - 6.1.3. La Sentencia Definitiva como principal resolución Judicial. Concepto. Requisitos de forma. Requisitos de fondo. Término para Dictarse.
 - 6.1.4. Cuando la sentencia definitiva causa Estado.
- 6.2. Los Recursos y los Medios de Impugnación.
 - 6.2.1. Concepto de Recurso.
 - 6.2.2. Concepto de Medio de Impugnación.
 - 6.2.3. Enunciación de los Recursos en el Código de Procedimientos Civiles.
 - 6.2.4. Identificación de los medios de Impugnación.
 - 6.2.5. Breve análisis de los medios de Impugnación.
- 6.3. La Ejecución Procesal.
 - 6.3.1. Noción de la Ejecución Procesal.
 - 6.3.2. Medios de Apremio.
 - 6.3.3. Vías de Apremio.
 - 6.3.4. Correcciones disciplinarias.
 - 6.3.5. Ejecución de Pena.

INTRODUCCIÓN

Para la formación del estudiante de la Licenciatura en Derecho, resulta de vital importancia el estudio de la asignatura de Teoría del Proceso, en virtud de que sienta las bases necesarias para concatenar la teoría con la práctica, ya que no basta tener conocimientos de Derecho sustantivo sino también de Derecho adjetivo, a fin de que el alumno aprenda a aplicar la Ley al caso concreto.

El estudio de esta asignatura permitirá al alumno estar en posibilidad de poder distinguir los diferentes tipos de procedimientos a saber: penal, civil, administrativo, fiscal, del trabajo, por indicar algunos.

En esta compilación de fuentes jurídicas se ha tratado de abordar todos los temas del programa de Teoría del Proceso, dándose prioridad a los conceptos fundamentales, al análisis de los artículos substanciales, tanto del Código Civil como del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El curso consta de seis unidades, desarrollándose cada uno de los puntos de manera sencilla con el ánimo de no saturar al alumno de información, - claro está -, sin subestimar la opinión de otros autores no menos importantes.

Se complementa la antología con diversas actividades de aprendizaje y guía de autoevaluación contenidas al principio y final de cada unidad, proporcionándosele además al estudiante bibliografía complementaria a fin de despertar en él, su espíritu investigador y valore así su aprendizaje.

Estamos conscientes de que este material no es suficiente para agotar el análisis profundo de la materia, dadas las diferentes corrientes que la sustentan; sin embargo, resulta básico para que el alumno de la Carrera de Derecho del Sistema Universidad Abierta, adquiera los conocimientos necesarios para afrontar los retos que la actividad profesional le imponga.

Por último, confiamos en la crítica constructiva de quienes consulten el material, ya que ayudará a perfeccionarlo y poco a poco hacer un material mucho más didáctico.

NOMBRE DE LA ASIGNATURA	Teoría del Proceso
LICENCIATURA	Derecho
SEMESTRE	Cuarto
CICLO Y ÁREA A LA QUE PERTENECE	Ciclo Formativo Área Procesal
SERIACIÓN	Esta asignatura tiene como antecedente a Derecho Penal I de 2º semestre, a Derecho Penal II de 3er. semestre, y como subsecuentes a Derecho Procesal Penal de 5º semestre y a Práctica Forense de Derecho Penal de 6º semestre.
CARÁCTER	Obligatoria
NÚMERO DE CRÉDITOS Y CLAVE	10 créditos clave 1402

Objetivo general del curso

Identificar el proceso jurisdiccional como una forma de solucionar conflictos, así como conocer los conceptos y lineamientos generales de éste, que son básicos para el desarrollo del procedimiento civil y su forma de substanciación.

Criterios de evaluación

El alumno de la asignatura de Teoría del Proceso debe leer los materiales didácticos correspondientes a cada uno de los temas del programa de la asignatura, para que al final resuelva la guía de autoevaluación propuesta por cada unidad temática, la cuál te permitirá apreciar desde tu perspectiva el conocimiento y comprensión de los mismos.

Esta guía es una modalidad dentro del proceso de evaluación del aprendizaje del alumno, que el maestro debe tomar como parte de tu proceso de evaluación además de los requerimientos individuales que bajo el principio de libertad de cátedra le otorga la Universidad Nacional Autónoma de México, como lo son los exámenes parciales por unidad, examen final, trabajos de investigación, controles de lectura, ensayos, etc.

UNIDAD I

NOCIONES GENERALES.

Dentro de la presente unidad iniciaremos hablando de las generalidades de la teoría del proceso; partiendo de la conceptualización del derecho subjetivo y el derecho objetivo; para proporcionar así el concepto de pretensión, conflicto de intereses, litigio individualidad, proceso y procedimiento.

En un segundo momento se abordarán los sistemas para solucionar conflictos de intereses como la autotutela en sus diferentes formas, la autocomposición y la heterocomposición. Todos estos, nos llevan a la comprensión de la ciencia del derecho procesal, que se dará en un tercer momento, al iniciando por su concepto, fuentes, proceso y evolución histórica.

ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

- 1.1. Realice las lecturas que se presenta en la unidad.
- 1.2. Elabore un escrito que contenga los siguientes conceptos: Derecho subjetivo, Derecho objetivo, Pretensión, Conflicto de intereses, litigio, individualidad, proceso y procedimiento.
- 1.3. Elabore un cuadro comparativo que contenga los tres sistemas para solucionar conflictos de intereses, como son autotutela, autocomposición y la heterocomposición.
- 1.4. Elabore un cuadro sinóptico que contenga los aspectos mas significativos de lo que es el derecho procesal, sus fuentes, el proceso y su evolución histórica

Objetivos particulares:

Brindar una noción general de los antecedentes históricos del derecho procesal, así como de sus conceptos fundamentales.

CONTENIDOS

- 1.1. Generalidades.
 - 1.1.1. Exposición Introdutiva.
 - 1.1.2. Derecho Subjetivo y Derecho Objetivo.
 - 1.1.3. El Concepto de Pretensión y Conflicto de Intereses.
 - 1.1.4. Concepto de Litigio.
 - 1.1.5. Individualidad y diferencia entre Proceso y Procedimiento. Noción.
- 1.2. Sistemas para solucionar conflictos de intereses.
 - 1.2.1. Autotutela y formas que subsisten.
 - 1.2.2. Autocomposición.
 - 1.2.3. Heterocomposición.
- 1.3. La ciencia del Derecho Procesal.
 - 1.3.1. Concepto de Derecho Procesal.
 - 1.3.2. Unidad o Diversidad del Derecho Procesal.
 - 1.3.3. Fuentes del Derecho Procesal.
 - 1.3.4. El Proceso y su Evolución Histórica.

Fichas bibliográficas de los documentos

Documento	Ficha
1.A.	AREAL, Leonardo Jorge, Manual de Derecho Procesal , Editorial La Ley, Buenos Aires 1966, págs. 53-56.
1.B.	GÓMEZ, Lara Cipriano, Teoría General del Proceso , Textos Universitarios UNAM, 2ª ed., México 1981, págs. 17-21,
1.C.	DORANTES, Tamayo Luis, Teoría del Proceso , Edit. Porrúa, 7ª ed., México 2000, págs. 237-238.
1.D.	GÓMEZ, Lara Cipriano, Teoría General del Proceso , Textos Universitarios, 2ª ed. México 1981, págs. 25-107.

1.1 Generalidades

- 1.1.1 Exposición Introdutiva.
- 1.1.2 Derecho Subjetivo y Derecho Objetivo.

EXPOSICIÓN INTRODUCTIVA A CARGO DEL PROFESOR

1.A.	AREAL, Leonardo Jorge, Manual de Derecho Procesal , Editorial La Ley, Buenos Aires 1966, págs. 53-56.
------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

[...] 19.- El derecho objetivo es la expresión de la voluntad del Estado, manifestación realizada a través de los órganos creados a tal fin, y destinada a regir los derechos de los coasociados entre sí, o con el Estado.

Estas relaciones entre particulares o con el Estado, en su función "iure gestionis", originan constantes problemas de interpretación y conflictos cuando uno de ellos encuentra su interés limitado por otro sujeto.

El derecho objetivo se nos presenta como un ordenamiento, constituido por normas jurídicas —leyes—, de carácter imperativo, porque la manifestación de voluntad del órgano público no es deseo o simple voluntad carente de eficacia.

La imperatividad va dirigida a los individuos que conviven en sociedad, a través de mandamientos que imponen el cumplimiento de determinados hechos, bajo aspectos positivos y abstenciones en la realización de actos o hechos considerados lesivos a otros coasociados en una expresión negativa.

La imperatividad se caracteriza por ser abstracta y general, en tanto el mandato no tiene por fin regular particulares relaciones, ni dirigido a determinadas personas, cuanto que está destinado a regular categorías de personas, o relaciones de un modo abstracto. Abstracción significa que la norma, por medio de una categoría, es capaz de comprender todas las situaciones particulares que se presenten.

Otra característica de la norma es su obligatoriedad; supone la sujeción a sus mandatos que han de cumplirse y respetarse con independencia de la voluntad del sujeto, y aun contra su propia voluntad.

Por un principio de cultura social, los mandatos son observados, cumplidos y ejecutados pacíficamente por los ciudadanos, pues la ley se respeta por necesidad y conveniencia a fin de evitar el descrédito social. Pero, cuando la conducta no se adapta a los principios jurídicos, el

ordenamiento ha previsto la posibilidad de ejercer coerción, de utilizar la fuerza, aplicando sanciones ante la violación a las normas.

En síntesis, el derecho objetivo comprende un ordenamiento de intereses y personas por medio de normas (la ley), imperativas, generales, obligatorias, abstractas, coercitivas y sancionatorias, que regulan la conducta de los coasociados.

Chiovenda define el derecho objetivo como la "manifestación colectiva dirigida a regular la actividad de los ciudadanos, o de los órganos públicos".

Cuando esa "voluntad de ley" regula la atribución de los bienes de la vida a los particulares, ya su conservación o adquisición, nos encontramos frente al derecho subjetivo, es decir "la expectativa de un bien de la vida, garantizada por la voluntad del Estado" ("Principios. . .", I, 56).

Para Chiovenda, lo mismo que para García Maynes, no puede existir derecho objetivo que no conceda derechos subjetivos, ni éstos que no deriven de una norma. El derecho objetivo da al sujeto la posibilidad de hacer o no hacer; el subjetivo la posibilidad de observar una norma. Ambos, no son antitéticos, ni opuestos, sino correlativos el uno del otro.

El derecho subjetivo consta de varios elementos, que U. Rocco enumera del modo siguiente:

- a) un sujeto a quien corresponde la aspiración o la expectativa de la voluntad de la ley;
- b) una norma jurídica, representada por el derecho subjetivo que lo concede;
- c) una facultad otorgada por aquél, en favor del sujeto con relación al interés;
- d) la voluntad del sujeto, dirigida a satisfacer el interés, y
- e) el interés, es decir el bien susceptible de satisfacer al sujeto. Constituye el alma y el núcleo mismo del derecho subjetivo.

La jusfilosofía (E. García Maynes, "Lógica del juicio jurídico", México, 1955), bajo la influencia de Hans Kelsen, se ha detenido a observar dos caracteres en la norma jurídica en tanto ella es: a) un juicio hipotético, b) un imperativo.

Hipotético, en tanto hacen depender, de la relación de sus supuestos, determinadas consecuencias de derecho (facultades o deberes), e imperativo por cuanto indican la conducta debida o lícita al sujeto.

El juicio o proposición se sintetiza en una fórmula que representa la estructura de la norma jurídica:

Dado A (juicio hipotético), DEBE SER B (imperatividad), SI NO PUEDE SER C (sanción).

Este esquema —en opinión de Couture— es incompleto frente a la norma procesal, y añade a la fórmula —en este caso— un nuevo elemento para integrarla, de manera que el esquema estaría representado así:

DADO A, DEBE SER B, SI NO LO FUERE PUEDE SER C, PREVIO P (proceso).

Con la inclusión de este elemento, se expresa que no puede existir coerción, ni sanción ante la inobservancia de la norma, sin la garantía previa que importa el debido proceso legal.

1.1.3 El Concepto de Pretensión y Conflicto de Intereses.

1.1.4 Concepto de Litigio.

1.B. GÓMEZ, Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios UNAM, 2ª ed., México 1981, págs. 17-21.

1. EL LITIGIO, CONCEPTO

Para entender lo que el proceso sea, es necesario previamente referirse al concepto de litigio, el cual, no es un concepto esencialmente procesal, porque todo proceso presupone un litigio, pero, no todo litigio desemboca necesariamente en un proceso; es decir, el litigio no tiene esencia procesal, aunque sea siempre el contenido de todo proceso.

El litigio forma parte, en general, de los fenómenos de la conflictiva social o sinergia social, pues es el choque de fuerzas contrarias, una de las características más importantes de toda la sociedad. Cuando dicho choque de fuerzas mantiene un equilibrio, el grupo social progresa o al menos se mantiene estable; pero cuando las fuerzas no mantienen un equilibrio ello será un síntoma patológico social, es decir, el grupo social entrará en crisis o se estancará. Carlos Marx, dejó establecido, en el Manifiesto Comunista, que la historia de la humanidad no es sino una lucha de clases. Esa lucha de grupos, de clase, de intereses, puede lograr un equilibrio, o puede no logrado. Carnelutti, según lo hemos ya indicado previamente, señala la existencia de dos polos en ese choque de fuerzas: Uno de los polos es el contrato, donde' hay un pacto de fuerzas; el otro polo lo es el delito, donde el equilibrio de fuerzas se rompe. Contrato y delito representan pues, los dos extremos de la conflictiva social. Si examinamos diversos ejemplos de la realidad jurídica, se nos mostrará evidente ese choque de fuerzas; por ejemplo en el matrimonio hay un choque de fuerzas entre marido y mujer; y así sucede en la compraventa, entre el comprador y el vendedor, o en el arrendamiento, entre el arrendador y el arrendatario; el punto de equilibrio en esas relaciones, implica la subsistencia del vínculo y la estabilidad. Por el contrario, el choque violento de dichas fuerzas ocasionará el rompimiento del equilibrio, y por lo tanto de la relación y del vínculo.

De tal suerte, el proceso viene a ser un instrumento para solucionar ciertos tipos de conflictiva social, es decir, se quiere ver en el proceso un instrumento de solución de la conflictiva social, que permita el mantenimiento de ese equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas que por su choque, entre ellas, amenazan la paz social.

Carnelutti,⁴ expresa respecto del litigio lo siguiente: "Llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro." Por su parte, Alcalá Zamora y Castillo,⁵ al considerar la anterior definición nos dice que la misma "... ha de implicar. . . trascendencia jurídica". Concluye este último autor, más adelante, en el sentido de que el concepto de litigio "... ha de dilatarse, en el sentido de rehuir especificaciones contrarias a su verdadero alcance y, por tanto, que por litigio debe entenderse, sencillamente, ...el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa".

2. LA PRETENSIÓN

La pretensión es uno de los elementos necesarios para la existencia del litigio. Si no hay pretensión, no puede haber litigio. Es Carnelutti⁶ quien nos da el concepto más aceptado de la pretensión, dentro de la ciencia procesal. Así, nos expone que la pretensión es "...la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio." Es entonces la pretensión, un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio. Es necesario que se precise la distinción entre la pretensión, el derecho subjetivo y la acción, pues los tres conceptos son diferentes y se encuentran en planos diversos, aunque exista una íntima relación y una estrecha interdependencia entre ellos. Así, el derecho subjetivo es algo que se tiene o que no se tiene y, por el contrario, la pretensión es algo que se hace o no se hace, es decir, la pretensión es actividad, es conducta. Es claro que de la existencia de un derecho subjetivo, se puede derivar una pretensión y, de la existencia de la pretensión, se puede llegar a la acción, como una de las formas de hacer valer la pretensión.

El mismo autor que hemos venido citando⁷ al realizar un estudio amplio de la pretensión, nos indica que ésta puede ser discutida, fundada, impugnada, infundada, insatisfecha, resistida, o bien sin derecho.

De lo anterior podemos hacer las siguientes consideraciones en tomo a la pretensión. Siendo un elemento de litigio, no siempre da nacimiento al mismo, porque donde hay sometimiento a la pretensión el litigio no nace.

La pretensión, sin embargo, no siempre presupone la existencia de un derecho, y además, por otra parte, también puede existir el derecho sin que exista la pretensión y, consecuentemente, puede también haber pretensión sin que exista el derecho. Algunas veces se logra satisfacer pretensiones sin tener derechos, por medios extraprocesales o inclusive, por medios procesales.

Existen desde luego varios medios para hacer valer la pretensión y éstos pueden ser legales, como los ruegos o algunas presiones; pero, también pueden ser ilegales, como las amenazas y la fuerza, que vienen a colocar estos medios en el campo de lo ilegal. Para ciertos campos del derecho, como el del derecho penal, la pretensión punitiva sólo puede hacerse valer a través del proceso; en el derecho penal, el litigio comprende, por un lado la pretensión punitiva del estado que se ejerce a través de los órganos de acusación y, por otro lado, la resistencia del procesado o de la defensa de éste.

La acción, como lo veremos más adelante, es un medio para llevar a la pretensión hacia el proceso, es decir, para introducir la pretensión en el campo de lo procesal.

Con objeto de ubicar la pretensión frente a los fenómenos de la acción, y de la satisfacción de derechos, así como de pretensiones, por una parte, y para relacionar dicho concepto también con los de la existencia del derecho y la opinión que el pretensor de él pueda tener, sobre si ese derecho existe o no, hemos formulado el siguiente cuadro, que denominamos cuadro de la pretensión, y que, como es fácil advertir, contiene cinco momentos que son a saber:

- a) Existencia del derecho subjetivo;
- b) Opinión subjetiva del pretensor sobre la existencia del derecho;
- c) Pretensión;
- d) Acción;
- e) Satisfacción de la pretensión y / o del derecho.

⁴ Carnelutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t. I, p. 44.

⁵ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, UNAM, segunda edición, 1970, pp. 17 y 18.

⁶ Carnelutti, Francesco, *Sistema...*, t. I, p. 44, t. II, p. 7.

⁷ Carnelutti, Francesco, *Sistema...*, t. I, pp. 48, 271; t. II, pp. 7, 8, 9, 18, 20, 648, etcétera.

	Existencia Del D. Subjetivo	Opinión del Pretensor (¿D. S.?)	PRETENSIÓN	ACCIÓN	Satisfacción del D. S. y/o de la Pretensión.
1	X	X	X	X	X
2	X	X	X	X	
3	X	X	X		
4	X	X	X		X
5	X	X			X
6		X			X
7		X	X	X	X
8			X		X
9			X	X	X
10		X	X	X	

Nótese que se pueden dar muchas variantes y combinaciones de elementos en el cuadro anterior, pero, siempre que aparezca la acción, irá precedida de la pretensión, es decir, no puede haber acción, sin que esté precedida de la pretensión. Procuraremos explicar los diversos momentos que hemos tratado de esquematizar en el anterior cuadro, de la siguiente manera:

Primer caso: los cinco momentos se dan sin dificultad.

Segundo caso: en este caso se dan sólo los cuatro primeros momentos, y no se llega a la satisfacción, porque el deudor es insolvente.

Tercer caso: se dan los tres primeros momentos, sin que, por diversas razones se llegue a ejercitar la acción ni, mucho menos se obtenga la satisfacción del derecho.

Cuarto caso: aquí se dan los momentos del primero al tercero y el quinto, es decir, no se acciona porque la pretensión se ha satisfecho.

Quinto caso: teniéndose el derecho y opinándose que se le tiene, sin embargo ni se pretende, ni se acciona; sin embargo, el deudor cumple espontáneamente su obligación y satisface así el derecho, mas no la pretensión, puesto que ésta no ha existido.

Sexto caso: no existe el derecho, sino que se piensa por el supuesto titular que éste existe, y, sin pretender, obtiene la satisfacción por una actitud espontánea del supuesto deudor. Nótese que en este caso, muy raro y poco probable en la realidad, no hay ni derecho, ni pretensión y sin embargo un equivocado deudor viene a cumplir con una obligación, que en realidad no existe para él.

Séptimo caso: sin que exista derecho, y opinando que sí existe, se pretende, se acciona y se satisface la pretensión. Es el típico caso de creación de un derecho a través del proceso, que no existía antes del mismo. En otras palabras, este caso es el de los derechos que se crean procesalmente, a través de verdades formales, verbigracia, a través de la rebeldía o contumacia de un deudor ignorante y desorientado.

Octavo caso: aquí se pretende siendo sabedor de que no se tiene el derecho pero al pretenderse, se logra la satisfacción de la pretensión, por intimidación o error en el deudor.

Noveno caso: sin existir el derecho y a sabiendas de que no existe, se pretende, se acciona, y se obtiene la satisfacción de la pretensión a través del Proceso. El comentario hecho en líneas anteriores para el caso siete, también vale para el caso ocho y para el presente caso nueve.

Décimo caso: sin existir el derecho, el pretensor opina que sí existe, pretende y acciona, pero no logra la satisfacción de su pretensión. Éste sería el caso de un deudor que tuviese a la mano los elementos para defenderse de una pretensión infundada por parte del pretensor.

Es fácil percatarse que de las diversas combinaciones que hemos dejado apuntadas, se deriva una mejor comprensión de la relación, de la interdependencia y de la influencia de unos momentos sobre los otros. Es necesario recalcar sin embargo la circunstancia de que: la acción no puede aparecer sin que la preceda la pretensión, porque, quien acciona, acciona en función de una pretensión, y por ello hemos dejado apuntado que la acción es la llave que abre a la pretensión, el proceso.

1.1.5 Individualidad y Diferencia entre Proceso y Procedimiento. Noción.

1.C.	DORANTES, Tamayo Luis, Teoría del Proceso , Edit. Porrúa, 7ª ed., México 2000, págs. 237-238.
------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------

4. CONCEPTO DE PROCESO, DE PROCEDIMIENTO, DE LITIGIO, DE JUICIO, DE CAUSA Y DE INSTANCIA

I. Concepto de proceso.- Para concluir el tema que tratamos, debemos precisar qué se debe entender por proceso desde el punto de vista jurisdiccional, y diferenciarlo de otros vocablos que, si bien en el lenguaje común y corriente, y aun en el forense, suelen utilizarse como sinónimos, sin embargo existen diferencias entre ellos que impiden su confusión.

A) *Etimología de la palabra.*—"Proceso —escribe Eduardo B. CARLOS— deriva de *procedere* que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado" (CARLOS: *Op. cit.*, pág. 128.).

B) *Amplitud del concepto*.— En un sentido amplio, el proceso da la idea de un estado dinámico correspondiente a cualquier fenómeno que se desenvuelve o desarrolla; por ejemplo, cuando se habla de un proceso químico, de uno físico, de uno biológico, de uno histórico, etc.

Restringiendo el concepto al campo jurídico, aunque no al judicial, también se habla de proceso; por ejemplo, el llamado proceso legislativo, al que se debería nominar, según ALCALÁ-ZAMORA, procedimiento legislativo.

Ya en el campo estrictamente jurídico procesal, podemos decir que proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio.

Este fin que se persigue es el que determina al proceso. Por eso ALCALÁ-ZAMORA dice que la noción de éste es de índole teleológica, y "se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio" (ALCALÁ-ZAMORA: *Proceso autocomposición y autodefensa* ed. cit., pág. 111). Es por ello también que "los procedimientos judiciales meramente declarativos y los de jurisdicción voluntaria no son, propiamente hablando procesos:

II. Concepto de procedimiento.— Aunque este vocablo tiene la misma raíz etimológica que el término proceso, su significado es más amplio que el de éste: todo proceso implica un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso.

Podemos decir que el procedimiento en general es un conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado. Cuando este fin es el de resolver litigios, el procedimiento será, como ya hemos visto, procesal. A este respecto, ALCALÁ-ZAMORA expresa que la noción de procedimiento es de índole formal, y "se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (v. gr., procedimiento incidental o impugnativo)" (*Id.*).

1.2 Sistemas para solucionar conflictos de intereses.

1.2.1 Autotutela y formas que subsisten

1.2.2 Autocomposición

1.2.3 Heterocomposición

1.3 La ciencia del Derecho Procesal

1.3.1 Concepto de Derecho Procesal

1.3.2 Unidad o Diversidad del Derecho Procesal

1.3.3 Fuentes del Derecho Procesal

1.3.4 El proceso y su evolución histórica

1.D.	GÓMEZ, Lara Cipriano, <i>Teoría General del Proceso</i> , Textos Universitarios, 2ª ed. México 1981, págs. 25-107.
------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

4. AUTOTUTELA, FORMAS QUE SUBSISTEN

Antes de hablar concretamente del tema de la autotutela es necesario recordar que Carnelutti propagó la idea que la doctrina conoce como la de los equivalentes jurisdiccionales. Es decir, además del proceso, que implica que el estado desempeñe la función jurisdiccional para dirimir las controversias, existen otras formas equivalentes jurisdiccionales que para el mencionado Carnelutti son:

1. El proceso extranjero.
2. El proceso eclesiástico.
3. La autocomposición.
4. La composición procesal.
5. La conciliación.
6. El arbitraje.

Alcalá Zamora ⁸ dice que los dos primeros no serían equivalentes jurisdiccionales sino jurisdicciones de otro estado y que, la autocomposición, más que un equivalente es un excluyente de la jurisdicción.

En un breve análisis de las seis figuras que Carnelutti considera como equivalentes jurisdiccionales podríamos decir lo siguiente:

En cuanto al proceso extranjero, debe recalcarse que en rigor es el resultado de una función jurisdiccional desenvuelta en otro país. El problema fundamental que este fenómeno acarrea, es el relativo a la ejecución de la sentencia extranjera, problema que, por lo demás, no pertenece a la teoría general del proceso, sino al derecho internacional.

El Proceso eclesiástico, se asemeja mucho al proceso extranjero, pues es el emanado de los tribunales de la iglesia. Sin embargo, en cuanto a nuestro sistema jurídico, hay que tomar en cuenta el contenido del artículo 130 constitucional que implica para nosotros el desconocimiento de validez del proceso eclesiástico, puesto que tal dispositivo constitucional niega personalidad jurídica a las instituciones denominadas iglesias.

⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, núm. 44, pp.73, 74 y 75. México, UNAM, 1970, 2ª edición.

En lo tocante a la autocomposición, como ya lo hemos asentado, tal parece que no es un equivalente jurisdiccional sino un excluyente de la jurisdicción, puesto que excluye a la jurisdicción. En el próximo capítulo se hará un estudio de las diversas figuras autocompositivas. Por lo que se refiere a la llamada composición procesal, lo que sucede es que ésta es también una figura autocompositiva, sólo que se da en el seno mismo del proceso.

La conciliación, es una figura que no tiene vida propia, pues si llega a triunfar, es decir si a través de la conciliación se resuelve el litigio, entonces llegaríamos a una figura autocompositiva; y, si fracasa el intento conciliador, entonces ya una conciliación frustrada no vendría a ser un equivalente jurisdiccional.

Finalmente, el arbitraje, sí es un genuino equivalente jurisdiccional, y es o constituye un verdadero proceso que se lleva ante jueces privados y no profesionales ni estatales. Sin embargo, por lo que se refiere al arbitraje, quedaría todavía en pie el problema relativo a desentrañar si lo que hacen ahí los jueces privados es o no jurisdicción. Si es jurisdicción, no habría equivalente jurisdiccional; y si no es jurisdicción lo que estos jueces privados realicen, entonces podría hablarse de un equivalente jurisdiccional.

Por otra parte ha tocado a Alcalá-Zamora el mérito de haber señalado la importancia del tema de la autodefensa o autotutela, como un tema que debe ser estudiado por la ciencia procesal, pues tanto lo relativo a la autocomposición, como lo tocante a la autodefensa, son temas manifiestamente contiguos al estudio del proceso,¹⁰ y por lo demás, nos adherimos a la opinión del autor citado, en cuanto a que la adscripción de dichos temas "autocomposición y autodefensa" aunque no sean estrictamente procesales, sí le corresponde, por mejor derecho, a la ciencia procesal, puesto que dichas cuestiones están íntimamente ligadas con el proceso e indudablemente no habría ninguna otra ciencia jurídica que pudiera abarcarlas con la legitimidad de pertenencia con la que las abarca la ciencia procesal. De tal suerte resulta la íntima relación de los temas relativos a la autotutela, autocomposición y heterocomposición. En cuanto al primero de ellos, hemos preferido utilizar el vocablo autotutela, en vez de la voz autodefensa porque ya el mismo Alcalá-Zamora¹¹ ha indicado que la primera no es suficientemente expresiva para designar con exactitud su heterogéneo contenido y que, probablemente la segunda, o sea autotutela, sea el nombre más expresivo para designar el fenómeno que estudiamos. Sin embargo la razón aducida por el autor en consulta para no adoptar este término porque le obligaría a cambiar el título de su obra, en su segunda edición, no nos parece suficiente para dejar de utilizar un vocablo que él mismo considera más acertado.

¹⁰ *Ibidem*, p. 24.

¹¹ *Ibidem*, pp. 47 y 50.

¹² García-Máytez, Eduardo, *Reseña sobre proceso, autocomposición y autodefensa*, de Alcalá-Zamora, 1ª edición en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 38 abril-junio de 1948.

García-Máytez,¹² en una reseña a la primera edición de la obra citada de Alcalá-Zamora propuso la denominación defensa extrajudicial o privada de un derecho, para este tipo de fenómenos. El inconveniente que apuntamos a esa idea de García-Máytez, es que es una denominación exageradamente, larga. Por lo demás, "...autodefensa, como tantos otros vocablos de la terminología usual o científica —sin ir más lejos: como proceso que no es privativo de nuestra disciplina ni aun siquiera de la ciencia jurídica (se habla, en efecto, de proceso en campos tan diversos como la Biología, la Química o la Técnica Industrial), es más una denominación sobreentendida que no un concepto rigurosamente establecido...".¹³

De estas tres formas de solución de la conflictiva social, es indudable que aparece primeramente la autotutela, como forma egoísta y primitiva de solución.

En ella, el más fuerte o el más hábil impone por su inteligencia, por su destreza, por su habilidad, la solución al contrario. Por lo tanto el litigio se resuelve no en razón de a quién asista el derecho, sino repetimos, en función de quién sea el más fuerte o el más hábil. Es una forma primitiva, cercana a la animalidad. En rigor, es una forma animal de solución de la conflictiva, pues en las sociedades de animales, precisamente los conflictos entre ellos, parecen resolverse básica y predominantemente a través de la autotutela.

La autocomposición surge indudablemente por una evolución humana y porque hay ya un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. En la autocomposición al encontrar las propias partes en conflicto la solución de éste, a través del pacto, de la renuncia, o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que están ya ante una forma altruista, más humanizada de solución de esos conflictos.

Finalmente la heterocomposición es la forma más evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social. Aquí la solución viene dada de fuera, por un tercero ajeno al conflicto e imparcial. Las dos figuras características de la heterocomposición son: el arbitraje y el proceso.

¹² García-Máytez, Eduardo, *Reseña sobre proceso, autocomposición y autodefensa*, de Alcalá-Zamora, 1ª edición en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 38 abril-junio de 1948.

¹³ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit.*, p. 49.

Para una mejor comprensión de todas estas ideas, remitimos al cuadro que aparece en la siguiente cuadro:



En el cuadro que aparece en la página anterior, hemos querido dar una idea esquemática de todos los conceptos relacionados y derivados de los temas de la autotutela, de la autocomposición y de la heterocomposición. Obsérvese que entre la primera y la segunda figuras, o sea entre la autotutela y la autocomposición, hemos colocado al duelo, puesto que esta figura surge de un pacto entre los contendientes, pero regresa, por decirlo así, hacia la autotutela. Entre la segunda figura autocomposición, y la tercera heterocomposición, hemos colocado la amigable composición y la conciliación; éstas dos figuras, a su vez, pueden considerarse intermedias entre autocomposición y heterocomposición. Las partes piden la opinión de un tercero, el que puede tratar de avenirlas y, si las mismas partes se lo solicitan inclusive puede dar una opinión sobre el conflicto, sólo que esta opinión no tiene carácter imperativo, sino que constituye un mero consejo. Cuando las partes en conflicto pactan ya dirigirse a un tercero pidiéndole su opinión, pero de antemano se comprometen a someterse a la opinión de ese tercero, nace el arbitraje, que es la primera figura heterocompositiva y que, históricamente, es un antecedente del proceso.

Asentadas las ideas anteriores pretenderemos en las siguientes líneas, hacer un breve análisis de las figuras y de los conceptos comprendidos en el cuadro esquemático de las tres formas de autotutela, auto composición y heterocomposición.

Cabe señalar que las siguientes formas autotutelares no son todas las existentes reglamentadas y toleradas por el Estado, sino sólo algunas de las más importantes que contempla nuestra legislación.

a) Legítima defensa penal. El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal define este concepto en forma clara, diciendo: son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: "III. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes. .." (Enseguida, se refiere el artículo a que el agredido haya provocado la agresión, o que la previó y no hizo nada para evitarla, o bien que no hubo necesidad en el medio empleado en la defensa y que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable, después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.) La legítima defensa reglamentada por el Código Penal, es posiblemente la figura más típica de autotutela, que puede ser, como lo expresa el precepto comentado, para defensa propia, o para proteger la vida, el honor o los bienes de otra persona. Por lo demás, el término autotutela, y otro tanto sucedería con el vocablo autodefensa implicarían que quedasen fuera de tal figura: "... no pocas de las manifestaciones que en la misma se incluyen. . .",¹⁴ como lo serían la defensa o patrocinio personal, los casos en que la defensa presuponga un ataque, y el caso citado por el mismo autor, respecto del duelo.

b) Retención de equipajes. El artículo 2669 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado." Este caso del hotelero facultado para retener el equipaje de aquel huésped que no paga la pensión, es también indudablemente una justicia por propia mano.

c) Corte de ramas y raíces provenientes del predio contiguo. Esta figura autotutelar está igualmente regulada por el Código Civil ya citado, en su artículo 848, el que dispone: "si las ramas de los árboles se extienden sobre heredades, jardines o patios vecinos, el dueño de éstos tendrá derecho de que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad; y si fueren las raíces de los árboles las que se extendieren en el suelo de otro, éste podrá hacerlas cortar por sí mismo dentro de su heredad, pero con previo aviso al vecino".

¹⁴ *Ibidem*, pp.47 y 48.

d) Persecución de animales o enjambres de abejas propios en predio ajeno y destrucción de animales ajenos en predio propio. Al respecto el artículo 861 del Código Civil reglamenta lo siguiente: "si la pieza herida muriese en terrenos ajenos, el propietario de éstos, o quien lo represente, deberá entregarla al cazador o permitir que entre a buscarla". Además, el artículo 872 del mismo ordenamiento, establece: "no se entiende que las abejas han abandonado la colmena cuando se han posado en predio propio del dueño, o éste las persigue llevándolas a la vista". Y, en otra disposición más es el numeral siguiente del referido código, o sea el artículo 873, el que a la letra dice: "Los animales feroces que se escaparen del encierro en que los tengan sus dueños, podrán ser destruidos o capturados por cualquiera. Pero los dueños pueden recuperarlos si indemnizan los daños y perjuicios que hubieren ocasionado". Por su parte los artículos 865 y 866 disponen: "Es lícito a los labradores destruir en cualquier tiempo los animales bravíos o cerriles que perjudiquen sus sementeras o plantaciones", "El mismo derecho tienen respecto a las aves domésticas en los campos en que hubiere tierras sembradas de cereales u otros frutos pendientes a los que pudieren perjudicar aquellas aves". De las cinco disposiciones previamente citadas, pueden desprenderse autorizaciones para realizar conductas autotutelares.

e) Derecho sancionador de los padres. El artículo 423 del citado Código Civil dispone: "Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente. Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna." Éste es un caso en que la ley permite a quienes ejercen la patria potestad sancionar a los hijos con correcciones o castigos, sólo que en forma mesurada. Esta medida en el castigo, es difícil de medir, porque indudablemente variará por las condiciones sociales y culturales de la familia respectiva, y por la edad de los hijos a quienes se imponga. El artículo 294 del Código Penal afirma que "las lesiones inferidas por quienes ejercen la Patria Potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289, y, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia".

f) Defensa del honor en materia penal. Ya la denominación de esta figura, es criticable, puesto que se trata de la defensa de un honor ya bastante mancillado y muy relativo. Por otra parte, no implica plenamente la autorización estatal de una conducta autotutelar, sino que simplemente nos da el caso de atenuación de la penalidad por las circunstancias en las cuales determinados sujetos lesionan o matan a otros. Las reglas respectivas las encontramos en lo dispuesto por los artículos 310 Y 311 del Código Penal para el Distrito Federal, los que textualmente disponen: artículo 310 "se impondrá de tres días a tres años de prisión, al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los dos culpables o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge.

En este último caso, se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión". Artículo 311 "se Impondrán de tres días a tres años de prisión al ascendiente que mate o lesione al corruptor de su descendiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en

el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro".

g) Aborto por causa de violación y aborto terapéutico. El concepto jurídico de aborto, para los efectos penales, difiere un tanto del concepto médico. El artículo 329 del Código Penal, define al aborto como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. El artículo 333 del mismo ordenamiento dispone: "No es punible el aborto causado sólo por Imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación." Y, el artículo 334 dice: "No se aplicará sanción: Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora". La regla general pues en nuestro sistema jurídico, es la de que el aborto es punible, y salvo los dos casos de excepción ya apuntados, o sea, el del aborto cuando el producto es el resultado de una violación, o cuando existe el peligro para la vida de la propia madre, cualquiera otro tipo de aborto es delictivo. Es necesario advertir que existe una corriente muy generalizada, ya adoptada por diversas naciones como Suecia, Inglaterra, algunos estados de la Unión Americana, etcétera, para legalizar y reglamentar lo que podríamos considerar como libre aborto. El problema es muy grave y tiene implicaciones religiosas y morales muy profundas. Sin embargo se aducen en favor de la reglamentación del libre aborto, razones muy poderosas basadas en la problemática social y económica de nuestra sociedad contemporánea, y en actitudes quizás más sinceras y despojadas de prejuicios.

h) Robo de Famélico. El artículo 379 del Código Penal mencionado establece: "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento." Esta figura es la que ha sido designada por la doctrina penal, como el robo famélico, es decir, aquel cometido por una persona que se encuentra en un estado grave de carencia de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento. Es obvio que se trata de una figura autotutelar que se tolera si se comete sin emplear engaño ni medios violentos, y por una sola vez.

i) Echazón. Esta institución pertenece al derecho marítimo o de la navegación (Ley de Navegación y Comercio Marítimos, arts. 256 a 271), aunque puede entenderse extendida ya también al derecho de la aeronavegación. La institución es muy antigua, remontándose su origen según parece hasta la Lex Rodes, o Ley de la Isla de Rodas de los fenicios. Consiste la Echazón en el derecho que tiene el capitán de una nave, para echar al mar las mercancías o la carga que su navío transporte, si hay peligro de naufragio y con objeto de aligerar la nave con miras a salvarla.

j) Huelga. La huelga es una institución del derecho del trabajo que consiste en la posibilidad por parte de los trabajadores de suspender las actividades de la fábrica o centro de trabajo e impedir que éstas se reanuden, tomando posesión de dicho centro de trabajo o de la

unidad industrial respectiva (Ley Federal del Trabajo, arts. 440-450). Es un instrumento de presión de la clase trabajadora frente a la clase patronal, para equilibrar los salarios y las demás prestaciones a que los trabajadores tienen derecho y parece tener por objeto el de lograr el equilibrio de los factores de la producción. Para que una huelga sea lícita tiene que reunir determinadas características y condiciones que son calificadas por las juntas de Conciliación y Arbitraje.

A) La Guerra.^{14 bis} Modesto Seara Vázquez expresa que "Puede definirse la guerra como una lucha armada entre Estados, destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos en conflicto, y cuyo desencadenamiento provoca la aplicación del estatuto internacional que forma el conjunto de las leyes de guerra".

B) La Revolución.^{14 tris} Felipe Tena Ramírez entiende "por revolución la modificación violenta de los fundamentos constitucionales de un Estado".

En el cuadro de páginas anteriores, rematan las figuras autotutelares la guerra y la revolución, pero sin estar comprendidas dentro de las primeras figuras, porque ambas tienen la característica de que rebasan el orden normativo de un estado. Es más, en la revolución se lucha precisamente contra el orden normativo establecido y en la guerra, el enfrentamiento es de dos o más sistemas jurídicos nacionales. Se ha hablado del derecho a la guerra y del derecho a la revolución, como actitudes autotutelares de grupo, pero tales consideraciones también rebasan los límites de un orden normativo dado, puesto que las consideraciones en torno a estos problemas, es decir, las consideraciones de apoyo a determinada guerra o a determinada revolución, son por lo general de carácter metajurídico e ideológico. Tan es así, que en el caso de la revolución, si ésta triunfa habrá un orden nuevo, es decir, un nuevo orden estatal y, si la revolución fracasa, los que participan en ella son considerados como simples delincuentes. Referente a la guerra, el derecho internacional ha tratado de dar reglas sobre la misma, y su tratamiento es un tema importante de todo enfoque que se haga de esta rama jurídica pero, lo cierto es que independientemente de la justificación jurídica o ideológica de algún conflicto bélico, lo que es indudable es que toda guerra es un fenómeno de autotutela colectivo.

5. AUTOCOMPOSICIÓN, FORMAS AUTOCOMPOSITIVAS

De acuerdo con el esquema que hemos colocado en páginas anteriores, la autocomposición es el segundo gran grupo de formas de solución de los conflictos de intereses. Carnelutti,¹⁵ distingue entre: "...la composición del litigio que efectúen las partes, o autocomposición, de la que lleve a cabo el juez, o heterocomposición."

Advirtiendo más adelante, en su misma obra, que la autocomposición es un género dentro del cual cabe que se reconozcan varias especies, dos unilaterales o derivadas de un acto simple, y una bilateral derivada de un acto complejo, para hablar así de: a) La renuncia; b) el reconocimiento y c) la transacción. Las dos primeras serían las unilaterales, y la última, sería la bilateral. Ahora bien, tanto la renuncia como el reconocimiento, ya sea de derechos o de pretensiones, son indudablemente formas autocompositivas de los conflictos de intereses, pero que no necesariamente se dan en el campo de lo procesal, sino que pueden aparecer antes, después, o independientemente del proceso. De ahí que, sin desatender la importancia o repercusión que sobre el proceso dichas formas tengan, sí es necesario precisar que sus especies procesales son, según los hemos enunciado antes, el desistimiento y el allanamiento. Porque, en términos generales, el desistimiento puede concebirse como una renuncia en el seno mismo del proceso; y el allanamiento, también como un reconocimiento que se da en el campo del proceso. En cuanto a la transacción ésta puede ser, como adelante lo veremos, dentro o fuera del proceso o antes de que éste se inicie o una vez ya iniciado.

A) El desistimiento

El desistimiento puede ser definido como una renuncia procesal, de derechos o de pretensiones. Al efecto, es necesario que nos refiramos a los tres tipos de desistimiento siguientes:

- Desistimiento de la demanda.
- Desistimiento de la instancia.
- Desistimiento de la acción.

En el desistimiento de la demanda tenemos en realidad una actitud del actor por la que retira el escrito de demanda, antes de que ésta haya sido notificada al demandado. En este caso la relación procesal aún no ha surgido. El desistimiento de la instancia, implicaría, por el contrario, que ya el demandado hubiere sido llamado al juicio y entonces, se requerirá su consentimiento expreso para que surta efectos el desistimiento del actor. Finalmente, en el mal llamado desistimiento de la acción lo que en realidad se tiene es una renuncia del derecho o de la pretensión, caso en el cual este desistimiento prospera aun sin el consentimiento del demandado. Nuestros códigos de procedimientos han sido deficientes en el tratamiento de estas cuestiones; acaso los códigos de procedimientos civiles de los estados de Sonora, Morelos y Zacatecas, que han seguido la misma orientación, se refieran a todos estos problemas, aunque no sin ciertos equívocos terminológicos; así el artículo 230 de esos ordenamientos expresa que podrá cambiarse o retirarse la demanda antes de que haya sido notificada. El artículo 192 habla de que la instancia se extingue porque el actor se desista de la demanda, siendo que debería haber dicho el código, de la instancia y, finalmente, el artículo 194 de dichos ordenamientos expresa que el juicio se extingue porque el actor se desista de la acción (*rectius*: derecho o pretensión).

^{14 bis} Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1974, p. 303

^{14 tris} Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1976, p. 73.

¹⁵ Carnelutti, Francesco, *Sistema...*, t. I, pp. 197, 198, 199.

De las tres figuras de desistimiento que hemos venido examinando resulta que la única que puede considerarse en rigor como autocompositiva, es la última, o sea el desistimiento llamado de la acción, porque como en rigor significa una renuncia de la pretensión o del derecho, está, de esta suerte, solucionándose el litigio al no haber ya pretensión, y según hemos dejado anotado, sin la existencia de la pretensión, no puede subsistir el proceso. Las otras dos formas de desistimiento, no son en rigor autocompositivas, porque tratándose del desistimiento de la demanda, cuando el demandado aún no ha sido llamado al juicio, resulta que el actor está en plena libertad para volver a plantear en un ulterior proceso, de nueva cuenta, la demanda que ha retirado, sin que el derecho de fondo se perjudique. Es obvio pues que en este caso, no puede hablarse de una composición del litigio. Tampoco en el segundo caso de desistimiento de la instancia, que además, no sería precisamente unilateral, puesto que requiere el consentimiento de la contraparte para operar y para ser efectivo. Pero, independientemente de lo anterior, es necesario hacer notar que, en forma similar a como sucede con el desistimiento de la demanda, también en este caso de desistimiento de la instancia, no llega a resolverse ni a solucionarse el litigio, ya que lo único que sucede es que las partes, de común acuerdo, admiten que el proceso se termine sin que esa terminación del proceso pueda afectar sus derechos, los cuales quedan incólumes, intocados, es decir sin haberse perjudicado, y listos para replantearse en un ulterior proceso, de todo lo cual resulta evidente, que tampoco en el desistimiento de la instancia se tiene una genuina forma autocompositiva.

Finalmente, en cuanto al desistimiento de la acción, que ya hemos dicho que propiamente es un desistimiento de la pretensión o del derecho, no tiene efectos jurídicos vinculatorios, en el caso de los llamados derechos irrenunciables. En otras palabras, si se trata de derechos irrenunciables en función de que el sistema jurídico para protegerlos no ha permitido efectos jurídicos a la renuncia que de ellos se haga, resulta entonces que en estos casos podemos afirmar que la autocomposición, vía renuncia, no está permitida por el estado para solucionar conflictos. Se trata pues de todos aquellos derechos que merecen una tutela o protección especial y que afectan el orden o interés público, verbigracia, derechos de familia, derechos alimentarios, o bien, derechos sociales, como los regulados por el derecho del trabajo o por el derecho de la seguridad social.

B) El allanamiento

El allanamiento es una conducta o acto procesal que implica el reconocimiento por el demandado o por quien resiste en el proceso, a las pretensiones de quien acciona. Como puede fácilmente observarse es una conducta característica del demandado o resistente respecto de las pretensiones del actor dentro del proceso. En un sentido etimológico allanarse viene de llano, es decir, de plano y, por lo tanto, allanarse es ponerse plano, no ofrecer resistencia, someterse pues a las pretensiones del contrario. El allanamiento es distinto de la confesión. La confesión es el reconocimiento de los hechos propios del que declara, es decir, tanto del actor como del demandado o de aquel que resiste la pretensión. Se hace evidente que confesión y allanamiento son dos figuras distintas e inclusive en algunos casos, pueden ser hasta figuras opuestas.

Puede haber allanamiento sin confesión y puede también darse la confesión sin que exista el allanamiento. Como el allanamiento lo entendemos como reconocimiento de las pretensiones o más bien sometimiento a las pretensiones, puede darse el caso, y en la práctica de hecho se da, de que un demandado aun negando los hechos que se le atribuyen por el actor, es decir, negando la exactitud de los hechos relatados como fundamento de una demanda, sin embargo, para evitar el litigio y sus consecuencias, se allane a las pretensiones del contrario. En el anterior caso estaríamos frente a un allanamiento y frente también a una actitud que no puede ser equiparada a la confesión. De todo lo anterior decimos que no es exacto, que el allanamiento implique el reconocimiento expreso de la procedencia de la acción intentada según lo expone Pallares.¹⁶ Si hemos concebido el allanamiento como reconocimiento o más bien, sometimiento del demandado a las pretensiones del actor, dicho sometimiento no presupone necesariamente el reconocimiento de la procedencia legal de la acción intentada. Volvamos al caso en el cual el demandado niega los hechos que se le imputan y que sirven de fundamento para la acción, y sin embargo se allana a la pretensión de la parte actora. El caso podría darse con objetividad en un juicio de divorcio, en el cual el cónyuge demandado niega todos los hechos de la demanda, y sin embargo, se somete a la pretensión del contrario, es decir, se somete a la pretensión de disolución del vínculo matrimonial, y a las posibles consecuencias de dicha disolución: el pago de alimentos, pérdida de la patria potestad, etcétera. Es evidente que aquí, existe el allanamiento, y sin embargo, no habiendo confesión, tampoco hay un reconocimiento de la procedencia legal de la acción.

Por otro lado, también allanarse puede significar procesalmente que alguna parte se conforme con una resolución del tribunal¹⁷ aunque en este caso sería más propio hablar de conformarse y no de allanarse, puesto que el allanamiento propiamente dicho es un concepto que se refiere a una conducta exclusiva del demandado o del resistente, al someterse a la pretensión del coligante actor o accionante.

Finalmente debemos calificar al allanamiento, como un acto de disposición de los derechos procesales y, de tal suerte, cabe también advertir que como acto dispositivo de los derechos procesales, sus efectos vinculatorios para aquel que lo realiza, es decir, para aquel que se allana, llegan a relativizarse en forma similar que en el caso del desistimiento, si existen cuestiones de orden o de interés público que puedan afectarse. En otras palabras: "el allanamiento no siempre obliga al juez a condenar al demandado, así sucede cuando el juez de oficio está obligado a examinar la procedencia de la acción."¹⁸

¹⁶ Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Porrúa, 1963, 4ª edición, p. 70.

¹⁷ Pallares, Eduardo, *op. cit.*, p. 71.

¹⁸ *Ibidem*, p. 71.

C) La transacción

La transacción es indudablemente la figura característica de autocomposición bilateral. Es decir, es un negocio jurídico a través del cual las partes encuentran mediante el pacto, mediante el acuerdo de voluntades, la solución de la controversia o del litigio.

El Código Civil para el Distrito Federal¹⁹ prescribe que la transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura. Pero también la transacción, al igual que el desistimiento y que el allanamiento tiene ciertos límites, y el propio ordenamiento advierte que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio; y, que será nula la transacción que verse sobre delito, dolo y culpa futuros; sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros; sobre sucesión futura; sobre una herencia, antes de visto el testamento si lo hay; y sobre el derecho de recibir alimentos en razón precisamente del carácter de orden público de todas las anteriores cuestiones. Se reitera aquí el principio de que no todos los derechos son de libre disposición o pacto y, por ello, estas limitaciones tutelares y protectoras inspiradas en principios de orden y de interés público, implican una limitación a la autocomposición como forma de solución de los litigios, en cualquiera de sus manifestaciones, es decir, ya sea a través del desistimiento, del allanamiento o de la propia transacción.

6. HETEROCOMPOSICIÓN

La heterocomposición es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto. Históricamente, en un principio las partes en conflicto recurrían a la opinión de un tercero que en forma amigable trataría de avenirlos. Ésta es la amigable composición, que equivale a nuestro modo de entender, a una forma de conciliación. En el cuadro de la página 24, anterior, hemos colocado a la amigable composición en una posición intermedia entre la autocomposición y la heterocomposición; ello obedece a que surge de un pacto por el cual las partes admiten acudir a la opinión de un tercero, pero esta opinión, la del amigable componedor, no es aún vinculatoria ni obligada para los contendientes y, por ello, el amigable componedor sólo podrá procurar avenirlos, es decir, hacerlos que lleguen a un pacto de transacción, a un desistimiento o a un allanamiento. Lo que le da fuerza a la opinión de este tercero, es la propia voluntad de las partes para acatarla o no.

Más adelante, en la evolución histórica de las formas de solución de la conflictiva social, en un momento dado, las partes en conflicto pactan *por anticipado* que se sujetarán a la opinión que dicho tercero emita y, aquí surge la primera figura heterocompositiva que no es otra que el arbitraje. Porque cuando los contendientes acuden a ese tercero, ajeno al conflicto, y de antemano

se someten a la opinión que ese tercero dé sobre el conflicto, entonces sí surge ya bien delineada, una figura heterocompositiva de solución, que como hemos ya apuntado, es el arbitraje, o sea la solución del litigio mediante un procedimiento seguido ante un juez no profesional ni estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro. Este árbitro estudiará el asunto y dará su opinión, dará la solución del conflicto, que recibe la denominación de laudo.

Como habremos de verlo en los siguientes capítulos, la historia de las formas de arbitraje hasta llegar al proceso propiamente dicho, puede verse ejemplificada objetivamente en la historia procesal del pueblo romano. En las primeras etapas del desarrollo histórico del proceso de este pueblo de juristas, se puede ver que propiamente son muy cercanas al arbitraje, puesto que los magistrados o funcionarios públicos, sólo entregaban a las partes una fórmula que éstas llevaban ante un juez privado que era quien resolvía el conflicto.

Como forma más institucional y evolucionada de solución de la conflictiva social, aparece el proceso jurisdiccional, que es el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido, para dirimirlo o para solucionarlo, es decir al acto por el cual se sentencia. Muchas cuestiones han quedado substraídas al arbitraje, o a la posibilidad de ser solucionadas mediante pactos o acuerdos o renunciaciones o desistimientos de las partes. Es aquí cuando el proceso jurisdiccional se hace necesario y, a veces, indispensable e insustituible. Así por ejemplo el proceso penal, que es necesario para que se aplique la ley penal, aun en los casos de autotutela, en que debe abrirse ese proceso penal para calificar la legitimidad de la actitud autotutelar. Pero, podemos imaginar muchos otros casos en que la conflictiva social sólo puede ser resuelta a través del proceso jurisdiccional, simplemente baste pensar en los múltiples conflictos de carácter familiar, como son los divorcios, las cuestiones del estado civil de las personas, los juicios de alimentos, etcétera.

Pero independientemente de todo lo anterior, pensamos que el proceso es el mejor medio de solución de la conflictiva social. En esta opinión no todos están de acuerdo. Frecuentemente se aduce que el proceso jurisdiccional, es un conjunto de trámites dilatados y muchas veces inútiles y costosos y que, a través del mismo, no siempre se encuentra una solución correcta a la conflictiva social. La historia de la humanidad está llena de procesos jurisdiccionales absurdos, muchos de ellos ejemplos más que de aplicación de la ley y de la justicia, verdaderos instrumentos de represión a través de los cuales se sancionaron situaciones, penas y castigos, de lo más absurdo (Sócrates, Jesús, Juana de Arco, Galileo, Marat, Danton, Robespierre, Dreyfus-Zolá, Sacco, Vanzetti, procesos totalitarios nazis y soviéticos).^{19 bis} Sólo que en este momento de nuestras reflexiones es conveniente subrayar el *carácter instrumental del proceso*. Es decir, 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 algo bueno o malo.

¹⁹ Código Civil para el Distrito Federal, arts. 2944, 2948, 2950 y ss.

^{19 bis} Cfr. Eis, Egon, *Enigmas de los grandes Procesos*, Daimon, 1967.

La finalidad ideal que debe perseguir todo proceso jurisdiccional es la de solucionar controversias para lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad sociales. Si estas finalidades no se llevan a cabo, no dependerá ello del proceso mismo, sino de los hombres que lo manejan. Es decir, 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",²⁰ además, en cuanto a los límites de la actividad procesal "...el proceso no debe obstinarse en monopolizar la composición de los litigios... en segundo término, el proceso no debe ser utilizado para la consecución de fines anómalos (juicios simulados y fraudulentos)... en tercer lugar, el proceso no debe servir para perturbar la acción de los otros poderes del estado".²¹

Si bien pues el proceso, como todo lo humano no es perfecto, pero sí es perfectible, concluimos con el autor que se consulta en el sentido de que: "Pues bien: Si mediante el acicate de la crítica, por un lado, y mediante la efectiva e inexorable exigencia de responsabilidad judicial en cuantos casos la reclamen, por otro, se conjuran la desidia y la corrupción de los juzgadores, el proceso será dentro de sus imperfecciones humanas, el más perfecto medio de administrar justicia entre los hombres."²²

Volviendo al tema del arbitraje, como forma heterocompositiva de solución de los conflictos, podemos pensar en el mismo como un antecedente del proceso jurisdiccional. Como ya lo hemos dicho en líneas anteriores, Camelutti calificó al arbitraje de equivalente jurisdiccional, porque a través del mismo se obtiene la misma finalidad que mediante el proceso jurisdiccional. En el arbitraje las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional, al que llamamos árbitro.

Debe plantearse el problema relativo a si el arbitraje existe antes o independientemente del estado, o si éste por el contrario, le da vida y lo reglamenta. Independientemente de lo amplio o estrecho que haya sido el campo del arbitraje como antecedente histórico del proceso, lo cierto es que hoy día no se le puede concebir sino como reglamentado y tolerado por el estado en aquellos campos de lo jurídico en que se le puede permitir. En algunos códigos de procedimientos, como en el de procedimientos civiles para el Distrito Federal, inclusive se encuentran reglas para la tramitación de estos juicios arbitrales.

Los juicios arbitrales pueden ser de estricto derecho o de equidad. Los primeros se llevan a cabo conforme a la ley, es decir, que el árbitro se sujeta a la misma; los juicios de equidad por el contrario, dan lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve conforme a justicia el caso concreto. En el *arbitraje* de derecho, hay un sometimiento a las reglas impuestas por el régimen jurídico; en el de equidad, no se da tal sometimiento. Al igual que sucede con las figuras autocompositivas, también tratándose del *arbitraje*, figura ya heterocompositiva, el Estado limita sus posibilidades a determinado tipo de asuntos, porque no todos los casos le son sometibles; los

asuntos en donde se ventile alguna cuestión de orden o de interés público, no podrán someterse al conocimiento de jueces privados. Así, por ejemplo, en el caso de divorcio, en los asuntos del estado civil, y en los juicios de alimentos, el orden estatal no permite el *arbitraje*. Los asuntos que pueden someterse deberán estar libres de cualquier esfera de orden o de interés público para que las partes tengan una libre disposición de los derechos respectivos. Lo cierto es que es una institución útil que presenta en muchos casos una forma rápida y fácil de solución de conflictos, frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, que frecuentemente son lentos, difíciles y costosos. En este orden de ideas, se le han señalado ventajas indudables como pueden serlo, entre otras: la circunstancia de que las irregularidades fiscales, no tenga el árbitro la obligación de denunciarlas y el juez estatal sí la tendría; el secreto, es decir la discreción en cuanto a la materia de la contienda. Hoy en día, sobre todo tratándose de cuestiones de patentes, de marcas, de competencia industrial, es probable que a ciertos contendientes no les convenga la divulgación de determinadas cuestiones y ello hace recomendable esta institución; y, finalmente, la especialización y el avance tecnológico que cada día son más abrumadores y que, recomiendan en muchos casos que, quien dirima o resuelva una controversia de cuestiones sumamente complejas en las que el criterio técnico va a ser determinante, sean precisamente los peritos los especialistas de estas tecnologías, que son simplemente designadas árbitros, para solucionar estos conflictos.

Se ha discutido mucho la cuestión relativa a si el arbitraje entraña o no ejercicio de jurisdicción. Hay numerosas opiniones en pro y en contra de esta posición. Nosotros pensamos que parte de la función arbitral se asemeja a la jurisdicción, pero ésta es una función soberana estatal que es de por sí indelegable. Existe una peculiaridad o característica de la jurisdicción que no encontramos en el arbitraje y ésta es, el imperio, es decir esa parte de la función jurisdiccional que implica la potestad soberana del estado imponiendo a los contendientes, si es necesario por la fuerza pública, el sentido y las consecuencias de la resolución dictada.

Hasta esos extremos no puede llegar ningún árbitro. De todo lo anterior resulta que el laudo una vez pronunciado por el árbitro, debe ser homologado por un juez estatal y esta homologación es una especie de visto bueno o de calificación sancionadora que el estado otorga al laudo arbitral. Independientemente de lo anterior, toda ejecución del mandato contenido en un laudo, debe ser hecha por un juez estatal.

7. UNIDAD O DIVERSIDAD DEL DERECHO PROCESAL

La idea unitaria de lo procesal está estrechamente vinculada con la denominación de esta disciplina, es decir, con la teoría general del proceso. Puede inclusive afirmarse que unidad procesal y teoría general del proceso, son conceptos autoimplicativos, se implican uno al otro. Si se postula la existencia de una teoría general del proceso, implícitamente se está afirmando cierta unidad de lo procesal.

²⁰ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit.*, p. 226.

²¹ *Ibidem*, pp. 234 y 235.

²² *Ibidem*, pp. 238 y 239.

Al respecto es necesario dejar asentado que doctrinalmente existen dos posiciones a saber:

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

El proceso, como forma jurídica, es uno solo. La diversidad se encuentra en los contenidos del proceso y no en el proceso mismo. En el plano del continente, donde está el proceso, existe unidad, mientras que en el contenido, donde están los litigios, hay diversidad. Podemos esquematizar estas ideas sobre la unidad o sobre la diversidad empleando conceptos ya anteriormente analizados como son los de proceso, litigio, acción y pretensión. Tal esquema es el siguiente:

UNIDAD	DIVERSIDAD
CONTINENTE	CONTENIDO
ACCIÓN	PRETENSIÓN
PROCESO	LITIGIO

Con relación al cuadro anterior, cuyas ideas fundamentales ya se habían planteado previamente, hemos añadido en el campo procesal la unidad y en el campo sustantivo la diversidad. El proceso es uno solo, mientras que el litigio puede ser civil, penal, administrativo, laboral, etcétera.

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

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

1º Unidad en lo académico o doctrinal.

2º Unidad en lo legislativo o en la codificación.

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

1. Unidad en lo académico o doctrinal

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

Ahora bien, por lo que se refiere a este aspecto doctrinal, habría que analizar el problema refiriéndonos a la producción literaria procesal, y a la forma en que se imparten las materias procesales en los estudios de derecho en las diversas escuelas y facultades jurídicas. La producción literaria procesal de carácter tradicional, había venido siendo separatista con raras excepciones. Las obras unitarias, parten fundamentalmente desde que la evolución doctrinal hace que se llegue a lo que podríamos calificar de procesalismo científico y que, surge en Alemania desde la segunda mitad del siglo XIX, para extenderse después a Italia y posteriormente a España y a Iberoamérica. La situación doctrinal actual nos hace evidente que si bien sigue habiendo enfoques separatistas de las disciplinas procesales, ya hay un considerable sector de la doctrina que abraza las tesis unitarias. Desde luego, entre los sostenedores de las tesis unitarias, destacan los nombres de Carnelutti en Italia, y de Alsina en la Argentina. Alcalá-Zamora y Castillo, ha sido también paladín de las tesis unitarias a través de toda su obra que es muy extensa. Y, en México, la reciente obra de Humberto Briseño Sierra,²³ es indudablemente de carácter unitario.

Todo lo anterior no puede significar que no sea laudable que se sigan escribiendo obras sobre aspectos procesales concretos. Muy por el contrario, es deseable que la producción literaria en materia procesal sea cada vez más abundante y de mayor rigor técnico y académico. Pero, al mismo tiempo, es deseable que todo enfoque de las materias procesales se haga partiendo de la

²³ Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, México, Cárdenas Editor, 1969.

base común que ofrece la teoría general del proceso. En rigor, las divisiones que se hacen de la ciencia del derecho no dejan de ser artificiales y son meramente útiles, prácticas, pero en esencia, no tienen una razón sustancial de ser.

La implantación en las facultades y escuelas de derecho del curso de la materia teoría general del proceso, es ya un principio de aceptación de la posición unitaria. Todas las consideraciones previas nos llevan a la conclusión de sostener que los conceptos fundamentales de la teoría general del proceso tienen un carácter apriorístico independiente del contenido de un texto legislativo dado. Briseño Sierra expresa: "se comprende que la noción *a priori* del derecho procesal no abarque las manifestaciones positivas".²⁴ En tal virtud, no compartimos la idea de Alcalá-Zamora y Castillo,²⁵ en el sentido de que la teoría general del proceso perdería en gran parte su razón de ser, si un código se extendiese a las diversas ramas de lo jurídico, entendiéndose, un código procesal. Hacer depender la existencia de la teoría general del proceso de la estructura contingente e histórica, de un código dado, es restarle lo que tiene de *a priori* y universal. Es decir, la teoría general del proceso existe científicamente, con independencia de que los textos legislativos sean unitarios o no lo sean.

2. Unidad en lo legislativo o en la codificación

El problema relativo a la unidad legislativa procesal se plantea mediante la interrogante de si es posible la existencia de un solo código procesal, o por el contrario, es indispensable o, al menos, conveniente, la existencia de diversos códigos procesales. Atendiendo al desenvolvimiento histórico de la legislación procesal, independientemente de que ya en algunos ordenamientos antiguos nuestra materia fuese regulada por códigos especiales, o bien por partes determinadas de los cuerpos legislativos como es el caso de la tercera partida de las Siete Partidas, lo cierto es que las legislaciones procesales surgieron a principios del siglo XIX casi como apéndices de las legislaciones sustantivas correspondientes. Así, junto al código civil surge el código de procedimientos civiles y, junto al código penal, el código de procedimientos penales. El código de comercio, por su parte, tiene una sección dedicada a los aspectos del procedimiento judicial. La idea de la unidad procesal en materia legislativa, con un criterio moderno, surge posteriormente. La división clásica entre código de procedimientos civiles, por un lado, y código de procedimientos penales, por el otro, se hace más compleja por diversas causas. Así, el surgimiento de nuevas ramas jurídicas, como el derecho laboral, que también trae aparejados sus aspectos procesales, y, en países de régimen jurídico-político como el nuestro, es decir, en países de estructura federal, el problema aún se hace mucho más complejo ante el absurdo de tener que soportar diversas legislaciones locales, en número de treinta y dos en nuestro país, porque cada entidad estatal tiene atribución legislativa para emitir su propio código civil y su propio código de procedimientos civiles, y otro tanto sucede con los respectivos códigos penal y de procedimientos penales. Es decir, la diversificación legislativa ha llegado a extremos sumamente deplorables y negativos.

²⁴ Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, t. I, p. 60.

²⁵ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, p. 32, Apdo. 41. 41-E.

No hay, por otra parte, ningún argumento válido que pueda convencernos de la necesidad de legislaciones diversificadas en materia procesal, en un país dado, por el contrario, la unidad legislativa en materia procesal es desde todos los ángulos, ampliamente recomendable. Un mismo código procesal puede regir diversas materias sustantivas, a saber: cuestiones civiles, penales, comerciales, fiscales, laborales, etc. Por lo demás, no puede sostenerse desde ningún ángulo que determinadas notas o características procesales pertenezcan en exclusividad a determinados tipos correspondientes de procesos, en función de la materia, o en función política o de las características sociológicas del grupo humano en el que dichas normas deban aplicarse. Alcalá-Zamora y Castillo²⁶ ha dejado claramente establecido que las notas de oralidad o escritura, publicidad o secreto, dispositividad, sistema de apreciación probatoria, etc., no son propios ni exclusivos de ningún tipo especial de proceso. Finalmente, bastan los ejemplos concretos de países en donde ha existido y existe una legislación procesal unitaria que regula diversos tipos de procesos, en cuanto al carácter diverso del litigio que se ventila, para concluir en el sentido de que sí es posible y recomendable esa unidad legislativa. El mismo autor²⁷ después de señalarnos diversos antecedentes históricos de esa unidad legislativa en materia procesal nos informa de la existencia de textos legislativos vigentes de contenido unitario en Panamá, en Honduras, en Dinamarca y en Suecia, además de hacerse hincapié en la existencia de unos principios o lineamientos generales, tanto aplicables para el proceso civil, como para el proceso penal, en la Unión Soviética y, otros aspectos concretos de unidad legislativa, en Cuba y en Puerto Rico.

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

3. Unidad en lo Jurisdiccional o en la función judicial

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

²⁶ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *La teoría General...*, p. 25.

²⁷ *Ibidem*, p. 20.

en función de la materia sustantiva del conflicto, no desdice ni contradice los aspectos doctrinales ni legislativos de la unidad que han quedado apuntados.

Después de muchas reflexiones sobre el problema de la unidad de lo procesal hemos llegado a la formulación de los siguientes seis puntos que, a nuestro modo de ver, fundamentan esa unidad de lo procesal. No pretendemos que los siguientes seis puntos sean los únicos, sino sólo los más importantes argumentos de fundamentación de la unidad de lo procesal. Pasamos a su enunciación y análisis:

1. El contenido de todo proceso es un litigio.
2. La finalidad de todo proceso es la de solucionar el conflicto o sea, dirimir el litigio o controversia.
3. En todo proceso existen siempre un juez o tribunal y dos partes que están supeditadas al tribunal o juez y que tienen intereses contrapuestos entre sí.
4. Todo proceso presupone la existencia de una organización judicial con jerarquías y competencias, es decir, con un escalonamiento de autoridad y con una distribución de funciones.
5. En todo proceso existe una secuencia u orden de etapas, desde la iniciación hasta el fin del mismo.²⁸
6. En todo proceso existe un principio general de impugnación, o sea, que las partes deben tener los medios para combatir las resoluciones de los tribunales cuando éstas sean incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares, o no apegadas a derecho.

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

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

²⁸ *Infra*, cap. 22, en donde se tratan las etapas de desenvolvimiento del proceso.

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

3. En este punto cabe subrayar que también en todo proceso encontramos la existencia de un tribunal o juez y de dos partes supeditadas que tienen intereses contrapuestos entre sí. Aquí simplemente se desarrolla la idea de la estructura triangular de la relación procesal, que se ejemplificaría teniendo al juez o titular del órgano jurisdiccional en el vértice superior del triángulo, y a las dos partes contendientes en los otros dos vértices inferiores del mismo.

4. Todo proceso presupone una organización judicial con jerarquía, competencias y con una distribución de funciones. Uno de los tres poderes del estado es el más ligado a esta idea, y desde luego se trata del Poder Judicial, que es el que naturalmente debe desempeñar las funciones jurisdiccionales. El poder judicial, ya sea el federal o cualquier local, tiene una organización donde están encasillados los aspectos de jerarquía y de competencia, es decir, una estructura jerarquizada y una distribución de funciones.²⁹ Lo anterior no prejuzga ni tampoco excluye la posibilidad de existencia de tribunales que no pertenecen al poder judicial, pero que, en cualquier forma, al ser tribunales implican una organización de tipo judicial en cuanto al reparto de funciones, es decir, en cuanto a la competencia, a la distribución de actividades, y al aspecto de jerarquías de los propios órganos que imparten jurisdicción. Es el caso de múltiples tribunales fiscales, administrativos, del trabajo, y últimamente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Distrito Federal, que sin ser propiamente tribunales judiciales, sí son tribunales jurisdiccionales y ante ellos por tal circunstancia, se desenvuelven genuinos procesos.

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

Es verdad que en términos generales dichas etapas no necesariamente suelen ser idénticas, de un tipo de proceso a otro. Pero, es indudable que existe de todas suertes una primera gran etapa que podemos denominar de instrucción y, después de ésta, una segunda gran etapa que podemos calificar con la denominación de juicio. Posteriormente y con mayor detalle habrán de tratarse los diversos aspectos de etapas de desenvolvimiento del proceso.³⁰

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

²⁹ Véanse *infra*, caps. 32, 33 y 34.

³⁰ *Infra*, cap. 23.

de verse posteriormente con mayor detenimiento,³¹ la finalidad o resultado procesal de todo medio de impugnación, es llegar a alguna de estas tres posibilidades:

a) La confirmación de la resolución. Es decir, cuando al revisarse o reexaminarse la resolución impugnada, se encuentra que ésta era correcta y apegada a derecho. En este caso, se confirma la resolución impugnada.

b) La modificación de la resolución. En este caso, se reconoce que la resolución impugnada estaba mal o equivocadamente emitida y, por ello, se modifica, cambiando sustancialmente su contenido y su alcance.

c) En el caso último, se revoca la resolución. Esto implica que a través del medio impugnativo se deje sin efectos, insubsistente, la resolución impugnada, por estar mal dictada, o equivocada, o no apegada a derecho.

8. LOS PUEBLOS PRIMITIVOS

Durante las etapas primitivas de los pueblos, en todas las manifestaciones culturales, en el arte, en la religión, en la ciencia embrionaria, en la moral, o en el derecho, sucede un fenómeno de paralelismo, es decir, se presentan rasgos de evolución similares. Así, en cualquier comunidad primitiva observamos que la administración de justicia, está en manos de un jefe, de un consejo de ancianos, o de un brujo, y que la solución de los litigios que presenten, tendrá características místicas o mágico-religiosas. Al evolucionar estas comunidades primitivas, van tolerando y reglamentando ciertas formas autocompositivas y es característico de muchas comunidades primitivas, el que, inclusive en delitos graves, como el homicidio, se tuviese un amplio margen de negociación entre las partes afectadas. Así, si un miembro de una familia mataba a otro miembro de una diversa familia, el grupo social victimado podía arreglarse con el ofensor a través de algún tipo de compensación como podía ser la entrega de animales o bienes o la prestación de cierto servicio.

En estas comunidades primitivas, por otro lado, los procesos se caracterizan por su formalismo y teatralidad. Estos rasgos podrían consistir en gastos, actuaciones, determinadas palabras sacramentales, inclinaciones, etcétera, sin los cuales los actos procesales carecían de validez. Podemos decir que algunos de estos gestos y actitudes, son los antecedentes más remotos de las formas y de los formalismos procesales actuales.

Si se postula, como lo hemos venido haciendo, la tesis de que todos los procesos de los pueblos primitivos presentan rasgos similares, se llega a la conclusión de que los rasgos peculiares o distintivos, es decir, el estilo, tanto en las demás manifestaciones culturales como en el derecho, es algo que se adquiere sólo a través de una prolongada evolución. Es decir, los rasgos distintivos sólo aparecen con la evolución de los grupos sociales. Y de allí que se insista, y se reitera la idea de que los procesos jurisdiccionales primitivos de todos los pueblos de la tierra

tienen rasgos comunes, paralelos y similares. Briseño Sierra, refiriéndose al pensamiento del jurista alemán Kohler, nos expresa: "Al confrontar las fuentes históricas europeas y americanas, se observa que el proceso tuvo una formación natural, significando con ello que no se trata del descubrimiento que pueda reclamar pueblo alguno para sí."³² Y es que la ciencia no tiene patria y en ella, "... El patriotismo conduce fácilmente a errores".³³

En este orden de ideas es un absurdo y muy extendido patriotismo la creencia de que Europa ha sido la cuna de todas las instituciones culturales. En realidad, el predominio mundial político y económico le ha correspondido a Europa por muchos siglos, y ese predominio le ha permitido imponer sus moldes de vida, su idiosincrasia, sus religiones, no obstante que las haya tomado del Medio Oriente, en una palabra, sus moldes culturales. Pero las instituciones culturales, el derecho, la ciencia, etcétera, no son patrimonio de ningún pueblo ni de ningún grupo de pueblos y lo que expresa Briseño, citando a Kohler, y que hemos puntualizado en líneas anteriores, implica la necesaria consideración de que todos los fenómenos sociales, de cualquier tipo de institución, no puedan ser exclusivamente considerados como un monopolio histórico de un pueblo o de un grupo de pueblos. Los orígenes de la función jurisdiccional y de las formas procesales, son propios de todos los pueblos de la tierra, de Asia, África, América o Europa. Una consideración opuesta, nos lleva a enfoques parciales y distorsionados nada recomendables.

De tal suerte que el proceso primitivo de cualquier pueblo de la tierra, es similar en sus rasgos fundamentales, a los procesos primitivos de los demás pueblos. Así, el proceso primitivo romano, el de la etapa de las acciones de la ley, es también un proceso severo, cruel, con procedimientos rápidos, con ausencia de tecnicismos, con posibilidades limitadas de defensa, y con crueldad en las penas o soluciones.

Por ello, dichas características no pueden ser señaladas como exclusivas del proceso azteca, según lo pretende Esquivel Obregón.³⁴ La crueldad en las soluciones, no puede ser exclusiva de ningún pueblo primitivo, baste pensar en el caso de la acción "manus injectio" de los romanos, que no sólo permitía, como en muchos otros pueblos primitivos, el sometimiento físico del deudor por el acreedor, y la vejación de llevarlo a exhibir al mercado, sino también la posibilidad extrema de que si ese deudor no pagaba y los acreedores fueran múltiples, pudieran matarlo entre ellos y repartir sus restos mortales. Ahora se pretende por algunos historiadores que ese tipo de acción jamás se aplicó por los romanos. Lo cierto es que las características de ese procedimiento así nos son dadas, y es dable pensar que todo pueblo primitivo tiene sacrificios humanos, pero parecen menos prosaicos y más altruista los sacrificios de tipo religioso, que los burdos sacrificios humanos del pueblo romano primitivo por deudas de carácter meramente civil.

³² Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, t. I, p. 71.

³³ Chioyenda, Giuseppe, "Romanismo y Germanismo en el Proceso Civil", en *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1949, t. I, p. 336.

³⁴ Esquivel Obregón, Toribio, *Apuntes para la historia del Derecho en México*, México, Editorial Polis, 1937, t. I, p. 391.

³¹ *Infra*, cap. 60.

La brutalidad y el primitivismo no son pues tampoco, patrimonio exclusivo de ningún pueblo y todos los de la tierra, comparten en menor o mayor medida, dosis de tales brutalidades.

Lo cierto es que el pueblo azteca, dentro de su grado de evolución social, contaba con la existencia de tribunales y con un proceso más o menos organizado. Evidencia de ello nos las dan las cuestiones que enseguida referimos.

El mismo autor antes citado,³⁵ nos habla de la existencia entre los aztecas, de una genuina, aunque primitiva organización judicial. La máxima autoridad era el rey, quien sin embargo tenía al lado, en cierta situación de paralelismo, al funcionario gemelo-mujer, que era el Cihuacóatl, el que tenía funciones jurisdiccionales en grado de apelación o segunda instancia. Había tribunales como el Tlacatécatl; existía una casa o edificio especialmente diseñado como residencia de los tribunales, la oralidad en los procedimientos era una característica fundamental; los jueces tenían obligación de asistir a los tribunales y éstos deberían de funcionar desde la salida hasta la puesta del sol. Los diversos cronistas e historiadores de la conquista, en sus escritos y relaciones nos dan noticia de la existencia de los tribunales, de las características de su funcionamiento, del rigor de los jueces no solamente con aquellos sujetos a sus decisiones sino del rigor para con ellos mismos, en cuanto al tipo de vida de conducta rigurosa e intachable que se imponían. Así, por ejemplo, Bernal Díaz del Castillo,³⁶ en su maravillosa descripción del mercado de Tlatelolco, habla entre otras cosas, de los jueces mercantiles que acudían a la plaza desde antes de su instalación, hasta que ésta quedaba vacía, y estaban prestos para administrar una justicia rápida y expedita en el momento o en el lugar mismo en que ello se necesitare. Estos señores jueces se sentaban en un sitio especial, iban acompañados por su séquito y daban solución a las controversias surgidas entre los comerciantes. Es recomendable también para ahondar más sobre estos aspectos de la organización judicial de las culturas prehispánicas, la obra de Romero Vargas, que constituye un amplio y documentado estudio no sólo enfocado a la organización judicial, sino a la organización jurídico-política de todos los pueblos del Anáhuac.³⁷

Al igual pues que la brújula o la pólvora, son patrimonio de todos los pueblos de la tierra, aunque dichos inventos no tengan precisamente un origen europeo, también por lo que se refiere a las instituciones procesales, es indudable que las mismas, y que las técnicas o mecanismos procesales en sus desarrollos primitivos, también han tenido origen en las diversas culturas de la humanidad. No es posible atribuir la paternidad ni de lo procesal, ni mucho menos de lo jurídico en general, a pueblo alguno. Es indudable que un enfoque analítico sobre las conductas procesales de los pueblos primitivos, es de mucho interés. Así, por ejemplo, sabemos que en Egipto se llegaron a desarrollar las pruebas periciales de tipo topográfico, por los frecuentes problemas que había sobre la delimitación territorial de los predios, después de las constantes crecientes del Río Nilo, que hacían desaparecer las mojoneras que delimitaban las propiedades. Los agrimensores

surgieron como peritos muy útiles para la delimitación de dichos predios, una vez destruidas o borradas las mojoneras o señas de limitación. El proceso griego-ateniense, por otro lado, se caracterizó por su tinte democrático y de tendencia publicista, al desarrollarse a la vista de todo el pueblo en la plaza pública denominada ágora en la cual, se desenvolvían todos los actos de gobierno y por lo mismo, también los actos procesales. Opinamos que consideraciones de análisis sobre los antecedentes procesales, podrían hacerse en relación con todas las culturas antiguas de la humanidad, es decir, en relación con China, con las culturas de la India, con la Mesopotamia, o con todos los grandes pueblos que surgieron en la Cuenca del Mediterráneo desde los fenicios hasta los romanos, pasando por Egipto y por Grecia. Y, otro tanto puede decirse indudablemente de todas las culturas prehispánicas. Los datos que se tienen, sobre los procesos azteca, maya, e inca, desde luego que son imprecisos, pero tal imprecisión no justifica de ninguna suerte que pueda tolerarse una absurda actitud de desdén intelectual por el estudio histórico de todos esos antecedentes.

9. ROMA

Haremos un análisis breve y un enfoque sintético de los aspectos fundamentales de la evolución del proceso romano señalando la importancia que el mismo ha tenido, como antecedente más importante de las construcciones sistemáticas y doctrinales posteriores. Al pueblo romano le tocó en suerte llevar la evolución de su derecho desde el punto de vista técnico y sistemático, a alturas jamás alcanzadas por otros pueblos de la antigüedad. Se ha señalado con insistente reiteración el carácter militar y jurídico de Roma. Son probablemente estas dos características de los romanos, es decir, las de ser un pueblo jurista y guerrero, las que determinaron que las instituciones romanas, perfeccionadas y decantadas permitieran la existencia de un imperio de tan larga duración en la historia de la humanidad. Otros imperios, han estado basados, como por ejemplo el imperio macedónico, en la figura de algún hombre, o en alguna tradición o enfoque de validez menos prolongada. Por el contrario, las instituciones romanas perduraron a través de los siglos, y muchas de ellas siguen aún vivas, no solamente en el campo del derecho, en cuanto a los aspectos de análisis técnico de varias de las instituciones fundamentales que le son propias. Piénsese que el cristianismo se amolda a la estructura del imperio, posiblemente con una visión inteligente de los cristianos de esas épocas, que al romanizar la religión le dan un carácter institucional que no tenía, y la proyectan indudablemente con un muy buen éxito, a través de los siglos. Para un estudio más amplio y profundo de los diversos aspectos de la historia del desenvolvimiento del proceso en Roma, es recomendable consultar la obra *Procedimiento civil romano* de Vittorio Scialoja.³⁸

³⁵ Esquivel Obregón, Toribio, *op. cit.*, t. I, pp. 384 y 389.

³⁶ Díaz del Castillo, Bernal, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*, México, Porrúa, 1966, pp. 158 y 159.

³⁷ Romero Vargas, Iturbide Ignacio, *Organización política de los pueblos de Anáhuac*, México, Libros Luciérnaga, 1957, pp. 290 a 315.

³⁸ Scialoja, Vittorio, *Procedimiento civil romano*, traducción del italiano, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa, América, 1954.

La historia de Roma se divide en tres etapas históricas que son:

LA MONARQUÍA
LA REPÚBLICA
EL IMPERIO

Sin que la coincidencia sea exacta, también tenemos tres etapas de desarrollo histórico del proceso en Roma, que en términos generales, se pueden enmarcar dentro de esas tres etapas de desarrollo histórico general del pueblo de Roma. Así, durante la monarquía que es una etapa primitiva de desarrollo en todos los sectores culturales y sociales, tenemos la etapa llamada de las acciones de la ley. Durante la república tenemos la etapa llamada del proceso formulario; y, en el imperio, surge el llamado proceso extraordinario. Es decir, tenemos tres etapas de desarrollo histórico del proceso jurisdiccional romano, las dos primeras pertenecientes a lo que se llamó el orden judicial privado, y la tercera y última etapa, perteneciente a lo que se ha denominado el orden judicial público. El siguiente esquema nos será de suma utilidad para captar esta clasificación:

ORDO IUDICIORUM PRIVATORUM	{	Acciones de la Ley Proceso Formulario
ORDO IUDICIORUM PUBLICORUM	{	Proceso Extraordinario

Tanto durante la vigencia de las acciones de la ley, como del llamado proceso formulario, o sea durante toda la época del llamado orden judicial privado, se contemplan aspectos significativos de tendencia autocompositiva. Se le llama orden judicial privado, porque las partes acudían primero ante un magistrado, funcionario público, y ante él exponían sus pretensiones. Este magistrado o pretor, no resolvía el conflicto, sino que únicamente expedía una fórmula y las partes llevaban esta fórmula ante un *juez privado* que era quien resolvía. El orden judicial privado es por ello toda una etapa en donde el proceso presenta vestigios muy fuertes de autocomposición y se asemeja todavía al arbitraje. Por el contrario, en el orden judicial público, las partes acuden ante un magistrado pero ya el proceso no presenta esas dos etapas, sino que ellas se han unificado para desenvolverse ante un solo funcionario. Aquí, en el orden judicial público, las pretensiones y resistencias de los litigantes se presentan ante el magistrado, funcionario público, pero éste ya no expide una fórmula sino que toma nota de la posición de cada parte, conduce el proceso a través de sus ulteriores pasos y, finalmente, dicta la resolución. Nótese cómo en este proceso extraordinario, ya tenemos las características fundamentales de los procesos jurisdiccionales actuales, en cuanto a que es un órgano estatal el que conoce de las pretensiones, el que conduce el proceso en sus diversas etapas y el que va finalmente a resolver el litigio que se ha planteado. Examinaremos adelante, en forma muy breve, algunas cuestiones sobresalientes de esas tres etapas de desarrollo del proceso en Roma.

a) Las acciones de la ley

Estas acciones de la ley son procedimientos rigurosos enmarcados dentro de cierto ritualismo muy vecino a la religiosidad. Parecen encontrar su fundamento en la ley de las doce tablas; más que una clasificación genuina de acciones o de pretensiones constituía las acciones de la ley diversas formas autorizadas de procedimientos con características propias. "Cuando se habla de *Legis Actio*, se entiende pues, que se habla de un modo de proceder que se adapta a diversos derechos, y no de acción en el sentido de aquella determinada acción que corresponde a aquel determinado derecho..."³⁹ En el desarrollo de estas acciones ante los magistrados, y más que desarrollo de acciones debería de hablarse de desarrollo de procedimientos, las palabras, los gestos y las actitudes prescritas por la ley deberían de adoptarse por las partes. Un error en la palabra, en la actitud o en el gesto, determinaría que el pleito pudiera perderse. Es decir, hay un exceso rigorista y formalista en estas primitivas acciones de la ley. Las acciones de la ley eran cinco formas de actuación y se nos ha indicado que tres de ellas eran de carácter declarativo, y las dos últimas de carácter ejecutivo.

El siguiente cuadro nos muestra la anterior idea:

ACCIONES DE LA LEY. DE CARÁCTER DECLARATIVO.

1. Legis Actio Sacramento.
2. Legis actio per iudicis postulationem.
3. Legis actio per conditionem.

ACCIONES EJECUTIVAS:

4. Legis actio per manus iniectioem.
5. Per pignoris capioem.

Un estudio analítico de estas diversas acciones de la ley, pueden encontrarse en cualquier texto de derecho romano y en especial, remitimos a la obra ya citada.⁴⁰

En la actio sacramento las partes en litigio hacían una especie de apuesta y el perdedor debería de pagarla. El monto de lo perdido se destinaba a los gastos del culto. Hay en toda la teatralidad de esta acción un verdadero reto entre las partes afirmando ambas tener derecho sobre una cosa o sobre una persona. La segunda de dichas acciones, o sea la postulationem tenía como objeto fundamental que el pretor, previo pedimento de las partes, nombrase a un juez o a un árbitro para dirigir el litigio. En la actio per conditionem también las partes ante el pretor

³⁹ Scialoja, Vittorio, *op. cit.*, p. 132.

⁴⁰ *Ibidem*.

afirmaban sus pretensiones y resistencias y, si el demandado negaba la pretensión del actor, entonces éste lo emplazaba para que dentro de treinta días compareciesen ambos ante el juez. Finalmente la manus iniectionem es una acción ejecutiva que se ejercita sobre personas, es decir sobre la persona del deudor el cual era llevado ante el magistrado, por el acreedor, inclusive por la fuerza si el referido deudor se resistía. A través de esta forma primitiva, se llegaba a establecer una verdadera prisión particular por deudas de carácter privado y el sometido a la manus iniectionem podía inclusive también ser sometido a consecuencia de ella a la esclavitud. Finalmente en la pignoris capionem, se tiene el antecedente de las ejecuciones sobre cosas. Se quiere ver en la pignoris capio la constitución de una garantía del propio crédito por el deudor. Hay antecedentes pues de la prenda y del embargo en este tipo de procedimiento de las acciones de la ley. Se trataba de una aprehensión sólo a título de pena, se retenía la cosa hasta que se hubiese realizado el pago para rescatar la cosa y, posteriormente, se podía llegar hasta la destrucción del objeto mismo en pena por la falta de pago.⁴¹

b) El procedimiento formulario

Al procedimiento de las acciones de la ley sólo tenían acceso los ciudadanos romanos patricios. Como el procedimiento de estas acciones estaba íntimamente ligado con las prácticas y con el espíritu religioso, entonces es fácil advertir que las mismas no eran accesibles ni para los plebeyos ni mucho menos para los peregrinos o extranjeros. Al crecer y desarrollarse Roma, es necesario idear otras formas o sistemas de solución de los conflictos a los cuales tengan acceso los plebeyos y los no romanos, es decir, también los peregrinos. Tal parece que la figura de un nuevo magistrado, el pretor peregrini, había de ser determinante para crear el procedimiento formulario, el cual venía a permitir formas más ágiles y más rápidas de solución de los conflictos sin que dentro de este procedimiento hubiese necesidad de sujetarse al rigorismo y al enmarcamiento de las acciones de la ley. "El periodo formulario, que persiste casi sin alteración desde Augusto hasta Diocleciano, coincide con la época de oro del derecho civil romano, cuyo fundamento procesal es precisamente la *fórmula*, de donde se destaca la gran importancia del estudio de ella, al extremo de que no se comprenden muchos principios sustanciales del derecho civil si no se tiene una noción clara de este procedimiento, que constituía su última sanción. La fórmula, hemos dicho, es una instrucción escrita con la que el magistrado nombra el juez y fija los elementos sobre los cuales éste deberá fundar su juicio, dándole a la vez el mandato, más o menos determinado, para la condenación eventual o para la absolución en la sentencia."⁴²

A través pues del proceso formulario, el pretor magistrado tiene una mayor posibilidad de adaptar la fórmula al caso concreto que se somete a su consideración y, es precisamente aquí, donde surge esa institución tan admirablemente manejada por los juristas romanos, que es la equidad entendida como la justicia aplicada a un caso concreto. Las partes fundamentales de la fórmula eran la Intentio, la Demonstratio, la Adiudicatio y la Condenatio. Scialoja ⁴³ nos las explica en los siguientes términos: "La demonstratio como lo indica la palabra misma, es en sustancia una

⁴¹ *Ibidem*, p. 154.

⁴² *Ibidem*, p. 159.

⁴³ *Ibidem*, pp. 159 y 160.

enunciación del hecho, que, constituye el fundamento de la litis... la intentio... es aquella parte de la fórmula en la que el actor concluye o expone sucintamente su demanda... (la adiudicatio implica la potestad por la cual)... el juez debe atribuir la cosa, o parte de la cosa, o derechos sobre la cosa, a alguno de los litigantes... la condena, pues, es la última parte de la fórmula y aquélla con que se llega a un resultado ejecutivo..."

Las anteriores no son las únicas partes de la fórmula, sino sólo las más importantes. A medida que se fue desarrollando el proceso formulario en la evolución del derecho romano, la fórmula se fue enriqueciendo con diversos elementos. Así, se fueron insertando las llamadas prescripciones a favor del actor, o a favor del reo, y finalmente las excepciones como elementos condicionantes de la condena. Es decir, se indicaba por el pretor al juez que si se daba equis condición debería de condenar siempre y cuando no se presentara la circunstancia zeta. Es decir ese elemento de que siempre y cuando no se presente la circunstancia zeta, constituye la excepción de la fórmula. Para un estudio más amplio del proceso formulario romano también remitimos a las obras especializadas de derecho romano y en especial a la obra, muchas veces citada, de Scialoja.

c) El proceso extraordinario

Según quedó ya antes precisado, este proceso llamado extraordinario aparece como una manifestación del orden judicial público. La característica principal del mismo es que, mientras que en las acciones de la ley y en el proceso formulario hay una duplicidad de etapas, puesto que existe una primera ante el magistrado, funcionario estatal, y otra segunda, ante un juez particular o privado, por el contrario, en esta tercera etapa, en la del proceso extraordinario, esta duplicidad de etapas desaparece para que tengamos una sola que se desenvuelve toda ella frente a un funcionario estatal es decir, frente a un magistrado. Parece ser que los jueces privados cayeron en descrédito, y, por otra parte, es indudable el robustecimiento del estado romano.

Estas dos circunstancias permiten que en determinado momento histórico prevalezca el proceso extraordinario, con una sola fase, sobre el anterior proceso formulario. No es éste tampoco el lugar apropiado para hacer un análisis exhaustivo de las características de esta tercera etapa del proceso en Roma. Para ello, remitimos también, como lo hemos hecho en los casos de las acciones de la ley y del proceso formulario, a los textos especializados de derecho romano y, muy principalmente, también a la multicitada obra de Scialoja.⁴⁴

10. LOS GERMÁNICOS

Como es bien sabido, generalmente se señalan como causas de la decadencia del imperio romano, entre otras, el surgimiento del cristianismo, y las llamadas invasiones bárbaras o marcha de los pueblos germánicos hacia el sur. Estos pueblos germánicos se desplazaron desde el norte

⁴⁴ Pueden consultarse los libros de Petit, Margadant, etcétera.

de Europa hacia Italia, Francia y España. Esto provoca el choque de las dos culturas romana y germánica y señala el inicio de la edad media. El proceso germánico, se ha querido caracterizar como de tendencia publicista, frente al carácter predominantemente privatista del derecho romano. Es decir, mientras que en determinados enfoques del derecho civil romano, prevalece, o se protege con mayor rigor, el derecho del individuo frente a la colectividad, en el derecho germánico, la nota de acentuación es la del predominio de los intereses de la colectividad sobre los intereses del individuo.

Tiempo antes del colapso de Roma, era común la migración o movimiento demográfico de pueblos que provenían del norte hacia el sur. En un principio los romanos vieron con desdén esas marchas, no hicieron mucho caso al respecto; pero después, esas invasiones coincidieron con la situación de decadencia por la cual atravesaba Roma. Los pueblos invasores traían procesos primitivos, con características mágico-religiosas, y que, permitían formas autotutelares y autocompositivas. La mezcla de los elementos romanos y germánicos daría origen después a los procesos medievales.

Goldschmidt⁴⁵ nos señala en forma sintética las características principales de lo que él llama el procedimiento alemán hasta la recepción posterior del derecho romano. Existía una asamblea del pueblo o de los miembros libres del pueblo, llamada el Ding, ante la cual, el juez solamente intervenía como instructor, es decir como un investigador del derecho y un director de los debates. La sentencia es pronunciada por esta asamblea como resultado de una propuesta a la que, a su vez, después recae un mandamiento del juez, concreto, que hace ya las veces de una sentencia. El proceso, al lado del cual existe aún la autodefensa, es común tanto para las cuestiones civiles como para las penales y su fin es el de obtener una reparación, procurando inicialmente un acuerdo entre las partes y, si éste no se logra, entonces coactivamente el pago de una sanción pecuniaria, con objeto de evitar la venganza del lesionado o de su tribu. El procedimiento es público-oral de rigor formalista, "... como sucede en todo procedimiento en el que el derecho material es incierto y el poder del juez, escaso."⁴⁶ Las pruebas no se dirigen al tribunal sino al adversario. Hay al lado de las actuaciones procesales, un constante regreso a las formas autotutelares, y en especial al duelo, al juicio de dios y a las ordalias. Se emplean, al mismo tiempo una serie de pruebas que son comunes a muchas culturas primitivas, como son la prueba del agua caliente, la del fuego, la del hierro candente, el duelo, la ordalia aleatoria y la prueba del agua fría.

No es propósito de este libro el análisis histórico profundo de estas épocas de desarrollo del proceso. Para ello remitimos, de nueva cuenta, a las obras especializadas.

⁴⁵ Goldschmidt, James, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, Editorial Labor, S. A., pp.14 a 18.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 15.

11. EL PROCESO MEDIEVAL ITALIANO

"En Italia se completa la fusión de los procedimientos romano y germano. El fondo de la misma está constituido por el derecho longobardo-franco, que luego evoluciona bajo el influjo de teorías romanas y de las leyes eclesiásticas y estatutarias."⁴⁷ La jurisdicción está en manos de los funcionarios, al lado de los cuales se desarrolla la abogacía. El proceso comienza con una citación con plazo hecha al demandado, plazo dentro del cual se presenta la demanda. Contra ésta el demandado, puede oponer excepciones impeditivas o dilatorias sobre las cuales se ha de decidir de nuevo en otro plazo determinado. La "litis contestatio" se entiende como una incorporación del demandado a la contienda, en el caso de que no oponga excepciones.

En cierta forma hay un retorno al proceso clásico romano. Una vez que se afinan las cuestiones que son materia propia de la controversia se recibe el pleito a prueba con la circunstancia de que rige una teoría probatoria legal o formal, es decir reglas determinadas para la apreciación de las pruebas. La sentencia puede ser impugnada a través de la apelación y, es un grado de desarrollo más avanzado, a través de la "querela nullitatis", por la cual se pide la nulidad de la sentencia.⁴⁸ Esta querrela de nulidad se remonta, en sus antecedentes al derecho romano, y es uno de los precedentes históricos de la casación actual⁴⁹ que encontramos configurada en lo que llamamos amparo directo en el sistema jurídico mexicano.

La característica principal del proceso medieval italiano, es su lentitud y contra ella, desde la mitad del siglo XIII se iniciaron reformas conducentes a obtener una mayor rapidez en el procedimiento. Merced a estas reformas, surgen los juicios de tipo sumario que, según el autor que consultamos son los tres siguientes: "a) el llamado procedimiento ejecutivo, merced al cual, a base de sumisión del deudor o de determinados documentos dotados por la ley de una fuerza ejecutiva, se llega directamente a la ejecución, o a una cognición sumaria; b) el proceso de mandato condicionado o no condicionado, enlazado aquél con el procedimiento interdictal romano, y éste con el procedimiento monitorio; c) el procedimiento de embargo que se propone lograr una garantía de la ejecución contra el deudor sospechoso."⁵⁰ Al lado de estos procedimientos sumarios, también se desarrolla un procedimiento rápido que recibirá más tarde la denominación de procedimiento sumario indeterminado, esto es un procedimiento aligerado de formalidades, el cual conduce, sin embargo, a una sentencia que puede llegar a ser firme. Este tipo de procedimiento sumario indeterminado, es el antecedente más remoto de lo que hoy en día conocemos como juicio sumario.

Por lo que se refiere al proceso italo-canónico, en materia penal, al que se le ha denominado también románico, se nos dice lo siguiente: "representa una mezcla procesal germano-romana, cuya base está constituida por el derecho longobardo-franco, el cual evoluciona

⁴⁷ *Ibidem*, p. 18.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 19.

⁴⁹ Cfr. Calamandrei, Piero, *La Casación Civil*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961. Traducción del Italiano.

⁵⁰ Goldschmidt, James, *op. cit.*, p. 20.

bajo el influjo combinado del derecho romano, del canónico y del estatutario... y de la doctrina de los juristas... el proceso penal respondía (desde esos tiempos) a dos tipos distintos: el acusatorio y el inquisitivo... el proceso acusatorio era de corte civil, con contradictorio, pero con predominio en la escritura y sin publicidad en los debates... el proceso inquisitivo... se caracteriza ante todo, por el predominio de la escritura y el secreto, y se dividía en dos fases: Inquisición general... e inquisición especial..."⁵¹

12. ANTIGUO ENJUICIAMIENTO ESPAÑOL

"El estudio del derecho procesal mexicano, desde el punto de vista histórico, no se puede abordar sin el conocimiento previo, siquiera sea superficial, del derecho procesal español. Esto se explica fácilmente porque el derecho español se aplicó durante la colonia y porque en México la legislación procesal civil de la época independiente está inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el derecho procesal español, en gran parte, y hasta en los últimos códigos muestra su influencia."⁵² Ahora bien, es indudablemente muy difícil hacer una referencia correcta que resuma las principales características del proceso antiguo español.

Hay varias razones de esa dificultad, entre otras, la circunstancia de que el proceso español se proyecta históricamente a través de más de diez siglos; y, además, la historia misma de España, como es bien sabido, es una mezcla de influencias célticas, fenicias, griegas, romanas, visigodas y finalmente árabes.

"La organización judicial con aplicación exclusiva a los godos aparece en España consignada, más que en los cuerpos de legislación general, más o menos influidos por ideas romanas, en los fueros de las ciudades, donde el derecho se manifiesta con mayor espontaneidad."⁵³

Lo cierto es que en forma similar a como sucede en la península itálica, también en la península ibérica en la cual el proceso romano tuvo vigencia, el elemento germánico se incorpora al derecho español por la invasión de los pueblos germánicos del norte. Así, Castillo Larrañaga y de Pina⁵⁴ citando a Couture, nos expresan que esos dos mundos antagónicos, el germano y el romano, se encuentran frente a frente y sin interferencia coexisten durante dos siglos, pero al fundirse las dos razas, se creó una tercera substancia separadora de las posibilidades de ambas. Y fue fruto de esa mutua penetración, el Fuero Juzgo, que se considera como la fusión del espíritu germánico y del espíritu romano, con un sello de humanismo y una grandeza filosófica. Sin embargo este cuerpo legislativo tuvo escasa aplicación pues, al lado de él, un derecho popular y localista siguió rigiendo a la España Medieval.

Los mismos autores⁵⁵ nos relatan enseguida los diferentes ordenamientos característicos de la evolución del derecho español, los cuales son los siguientes:

El Código de las partidas del año 1265.
El Ordenamiento de Alcalá de 1348.
El Ordenamiento real de 1485.
Las Ordenanzas de Medina de 1489.
Las Ordenanzas de Madrid de 1502.
Las Ordenanzas de Alcalá de 1503.
Las Leyes de Toro de 1503.
La Nueva Recopilación de 1567.
La Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805.

Nótese pues que desde el año de 681 en que el XVI Concilio de Toledo aprueba el Fuero Juzgo, hasta el año de 1805 en que surge la Novísima Recopilación, hay un lapso de 1124 años, es decir, más de un milenio de historia del derecho español. De los ordenamientos antes citados, tiene especial importancia el Código de las Partidas del año de 1265 que representó un retorno al proceso clásico romano, y que, en su partida III, que tiene como antecedente de derecho procesal del Digesto, encuentra el antecedente de mayor importancia de las legislaciones procesales de los pueblos de habla española, porque esa tercera partida, se proyecta a través de toda la historia de España, para encontrarla de nuevo en su contenido en las leyes procesales españolas del siglo XIX, muy especialmente en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año de 1855, la cual va a ser la principal fuente de inspiración de la gran mayoría de los códigos de procedimientos civiles de los países hispanoamericanos.

El panorama del derecho español en el siglo XIX va a ser ya distinto. Venía prevaleciendo una situación caótica en virtud de la cual se encontraban vigentes a fines del siglo XVIII todos los ordenamientos mencionados, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación. Así las cosas, se inicia la corriente moderna de codificación, con la Constitución de Cádiz 1812, que dedica varios artículos a la administración de justicia. Como antecedentes procesales de importancia, se nos señalan, la Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 24 de julio de 1830; el Reglamento Provisional de la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835; la Instrucción del Procedimiento Civil respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria, del marqués de Gerona, de 30 de septiembre de 1853, ordenamiento éste de tan nobles y adelantadas ventajas, que por ello fue muy combatido, lo que vino a determinar que su vigencia se redujera a un año; la Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de octubre de 1855, ya antes citada y la Ley de Enjuiciamiento de 3 de febrero del 1881. "La Ley de Enjuiciamiento Civil del 81 fue sometida por Beceña a una crítica extremadamente rigurosa. Esta ley, como la de 55 (tan maravillosamente expuesta por Vicente y

⁵¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, y Levene, Ricardo, hijo, *Derecho Procesal* 65, 66 y 67.

⁵² De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1969, 8ª edición, p. 35.

⁵³ Esquivel Obregón, Toribio, *op. cit.*, t. I, p. 101.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 36.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 36, 37 y 38.

Caravantes en su clásico tratado), ha influido poderosamente, hasta época muy reciente, en los países americanos de ascendencia hispánica, y, consiguientemente, en México."⁵⁶

13. LA REVOLUCIÓN FRANCESA Y LA CODIFICACIÓN

La revolución francesa fue un movimiento social económico y de contenido filosófico y político, de gran trascendencia para toda la humanidad, pero en manera muy especial para Europa y para los pueblos de las llamadas culturas occidentales. Representó en la historia europea, el triunfo de la burguesía sobre la nobleza y sobre el feudalismo y, sin duda, un paso más en la lucha de clases. En el aspecto político los principios de la revolución francesa, basados en la filosofía de la ilustración y en el pensamiento de grandes filósofos como Rousseau, Montesquieu, Voltaire y Locke, entre otros, ataca el poder absoluto de los monarcas y da las bases para la creación de los modernos estados de derecho colocando los cimientos que sostendrán al capitalismo y a la revolución industrial mecánica. La nueva filosofía del estado implicó límites a su actividad, dando lugar a los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, o garantías individuales y caracterizándose por ser un movimiento individualista de la clase burguesa en contra de la monarquía y de la nobleza, pero de la burguesía como clase revolucionaria formada por los habitantes de los pueblos, por los ciudadanos que rompen los moldes y privilegios de la nobleza, de la monarquía y del absolutismo y pretenden establecer una administración social que esté basada en la exaltación de la libertad de los individuos. En lo tocante a las actividades estatales, propiamente dichas, se establecen los principios de que para el estado todo lo no permitido está prohibido y, por el contrario, para los ciudadanos, todo lo no prohibido está permitido. Lo anterior no es un mero juego de palabras, sino la tesis surgida de toda esta filosofía en el sentido de que los órganos de la autoridad estatal sólo podrán realizar aquellas funciones y atribuciones que expresamente les estén dadas por los textos legales, por ello todo lo no permitido está prohibido para el estado; por el contrario, el individuo, el ciudadano, el hombre individualmente considerado, es libre y autónomo y no tiene más limitaciones sino las dadas por las leyes, y por ello, para el ciudadano todo lo no prohibido está permitido.

Dentro de este orden de cosas surgió ya en el siglo XIX, la corriente codificadora francesa, precisamente con el afán de garantizar los derechos de los individuos frente a los excesos despóticos de actividad estatal; y, como un intento de organización de las normas jurídicas que se encontraban en Francia, y en todos los países de la época, en una situación caótica y desordenada; por ello la codificación francesa de principios del siglo XIX, es uno de los principales frutos de la revolución francesa. Esta codificación tiene el mérito de separar los textos sustantivos, de los textos adjetivos o procesales. Así, véase cómo de la quinteta de códigos napoleónicos, o sean: 1. Código Civil; 2. Código Penal; 3. Código de Procedimientos Civiles; 4. Código de Procedimientos Penales, y 5. Código de Comercio, de los cuatro primeros, dos son cuerpos sustantivos y dos son cuerpos adjetivos o procesales. Es decir, al lado del Código Civil, surge el Código de Procedimientos Civiles; y, al lado del Código Penal, surge el Código de Procedimientos Penales.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 38 y 39.

Al respecto, nos ha dicho Alcalá-Zamora y Castillo⁵⁷ que no son los códigos napoleónicos los que por primera vez llevan a cabo la separación en las normas procesales respecto a normas sustantivas. Que, muchos siglos antes de esa separación, se pueden encontrar otros casos dignos de ser mencionados como por ejemplo el libro segundo del Fuero Juzgo, la partida tercera de las Siete Partidas, la Constitución Criminal Iscarolina así como las Ordenanzas de Luis XIV, de 1667 para el proceso civil y de 1670 para el penal, siendo dichas ordenanzas en gran parte antecedentes de los Códigos de Procedimientos de 1806 y de 1808. La importancia pues de los códigos napoleónicos, no es la de haber sido los primeros, que plantearon la división entre lo sustantivo y lo procesal sino que, a partir de ellos, tanto en Europa como en América, comienzan a promulgarse códigos independientes para el proceso civil y para el proceso penal por lo que la importancia de los códigos napoleónicos estriba en la repercusión y resonancia que tuvieron en el mundo.

14. PROCESOS INQUISITORIAL, DISPOSITIVO Y PUBLICISTA. ORALIDAD Y ESCRITURA EN EL PROCESO

Muy relacionada con la evolución histórica del absolutismo al liberalismo individualista y de éste al socialismo y al colectivismo, está la idea de los procesos inquisitorial, dispositivo y publicista. El siguiente esquema nos ayudará a comprender esta idea:

INQUISITORIAL: Es característico de los regímenes absolutistas (tesis)

PROCESO DISPOSITIVO: Es característico del liberalismo individualista (antítesis)

PUBLICISTA: Es característico de ciertas tendencias hacia el socialismo colectivismo (síntesis).

Ya en páginas previas⁵⁸ se había hecho referencia a los procesos acusatorio e inquisitivo italo-canónico. El tema tiene cierta relación o conexión con el presente; porque el proceso penal inquisitorio, se relaciona, en cierto grado y medida en general, con el proceso inquisitorial; y, el proceso acusatorio, de tipo penal, también tiene cierto paralelismo o relación, con el proceso de tipo dispositivo.

Más que de procesos, se trata de etapas de evolución o de desarrollo del proceso.

El proceso inquisitorial, es característico de los regímenes absolutistas anteriores a la revolución francesa. Aquí, el juez ejerce el poder que le ha transmitido o delegado el soberano, sin ninguna limitación; además de ser el juzgador, es también un investigador con amplios poderes e inclusive un acusador. Todo esto nos hace pensar que se rompe la triangularidad que es una característica esencial del proceso y, por ello, se piensa que en el llamado proceso inquisitorial, en rigor no hay tal proceso, ni mucho menos habría desempeño, por parte del estado, de una genuina

⁵⁷ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Notas tomadas en un curso de Teoría General del Proceso*, Doctorado, México, UNAM, 1967.

⁵⁸ *Supra*, p. 60, nota 51.

función jurisdiccional. En materia penal, este tipo de procesos, presume la culpabilidad y no la inocencia. Es decir, el acusado debía de probar que era inocente, y no, por el contrario, debía probarse la acusación. En general, el proceso inquisitorial entraña un amplísimo poder de los órganos del estado, y muy limitadas posibilidades de actividad de los particulares frente al orden estatal. Es cierto que los ejemplos de procesos inquisitoriales son más fáciles de encontrar en materia penal; pero, no debe descartarse la posibilidad de existencia de tribunales con tendencias inquisitoriales, en todos los tipos de proceso, es decir, en procesos civiles, administrativos, o de otras materias sustantivas.

El proceso dispositivo, surge como producto de la revolución francesa, y, desde luego, representa una reacción contra el despotismo procesal inquisitorial. En el proceso dispositivo tiene aplicación aquel principio de que, para el estado, para los órganos estatales, judiciales, todo lo no permitido está prohibido, y, para las partes, para los particulares que están frente al estado, todo lo no prohibido está permitido. En este proceso, el estado es un ente de autoridad que tiene sus atribuciones delimitadas, que solamente hace aquello que la ley le autoriza expresamente. Las partes, por el contrario, pueden disponer del proceso, y de aquí la denominación. El juez, es un mero espectador pasivo de la contienda, que vigila que las reglas del juego se cumplan. Una vez desenvuelta la contienda, dicta su resolución determinando a quién le corresponde la razón jurídica. En este proceso de tipo dispositivo se pretende, plasmar esa igualdad de la revolución francesa. El juez debe ser imparcial, absolutamente imparcial frente a las partes, y esa imparcialidad es la mejor garantía de igualdad de las partes frente al estado.

El proceso publicista sirvió para aliviar las exageraciones a que se había llegado con el liberalismo. Es un intento para atenuar las aberraciones a que se llegó con un proceso dispositivo exagerado y mal entendido. Hay una ampliación del ámbito de los poderes del estado, a través del juez, con un sentido tutelar y proteccionista de los intereses de las clases débiles, es decir, una intención y un propósito para lograr el bienestar común con un espíritu de tutela a las clases más expuestas a sufrir las desigualdades y las injusticias que propició el liberalismo y el capitalismo. Esta socialización del derecho, en general, se va mostrando a través de la creación de ramas especiales jurídicas como el derecho del trabajo y como el derecho agrario, pero no se limita a ello, sino que la influencia socializante se deja sentir en todas las ramas, sectores y materias de lo jurídico. Muchas vetustas y centenarias instituciones del derecho civil sufren el impacto de las nuevas corrientes de atenuación del individualismo y de una mayor protección de la colectividad, acentuándose la protección del interés y del orden público. Y esta transformación también ha tocado al derecho procesal. En este orden de ideas "...las vetustas ramas de los derechos civil y penal se han transformado por la transfusión que recibieron de la sangre renovadora de las nuevas corrientes sociales".⁵⁹ Esta socialización del derecho, para el mismo autor "... constituye un movimiento, una orientación, una idea, un modo de concebir el derecho en todos sus aspectos, y por tanto debe considerarse como una corriente de renovación de todas las disciplinas jurídicas

⁵⁹ Fix Zamudio, Héctor, "Introducción al Estudio del Derecho Procesal Social", en *Estudios en memoria de Carlos Viada*, Madrid, Prensa Castellana, S. A., 1965.

contemporáneas, de manera que no puede circunscribirse a una región determinada, no obstante que se muestre con mayor fuerza en determinados sectores más sensibles a las continuas fluctuaciones sociales".⁶⁰

En el proceso publicista pues, el juez reivindica los poderes estatales, pero no ya basándose para ello en la voluntad omnipotente y caprichosa del soberano, sino en un sentido proteccionista y tutelar de ciertos intereses de grupo o de clase. Es decir, el juez ya no va a ser el simple espectador pasivo de la contienda, sino que toma en consideración la posición de cada parte, y desde luego, tiene una actitud de auxilio hacia el débil o el torpe frente al hábil o poderoso. Se trata de lograr la obtención de la verdad material, sobre la verdad formal o ficticia a que pueden dar lugar ciertas construcciones procesales. Sobre la verdad formal y la verdad material, hemos ya expuesto⁶¹ que la tendencia para que la verdad material prevalezca sobre la verdad formal es de universal aceptación, y cada vez va logrando más adeptos en el campo de nuestra disciplina. Porque, la creación, mera fabricación, de verdades ficticias o formales, a través del proceso, constituye una verdadera degeneración de éste, que sólo beneficia a los audaces, a los hábiles y a los poderosos, con habilidad, pero no a quien carece de la defensa de un abogado conocedor y experimentado, es decir, no para el débil o desamparado. De aquí que el juzgador, de conformidad con la nueva orientación, y al aplicar e interpretar las normas procesales, procurará encontrar la verdad material que, no es otra, valga el aparente contrasentido, que la verdadera verdad.

Existen en nuestro sistema jurídico dos instituciones en las cuales encontramos manifestaciones indudables de tendencia publicista en el proceso. Esas dos instituciones son, por una parte, la *prueba para mejor proveer*, y por la otra, la *suplencia de la queja*. En la prueba para mejor proveer, el juez puede ordenar, aunque la parte no lo solicite, el desahogo de todo tipo de diligencias probatorias. Claro que en las legislaciones existen diferentes grados de amplitud de los poderes del juez en materia de prueba, pero, en términos generales, esa facultad de ordenar el desahogo de pruebas; por parte del tribunal, implica en su más amplia expresión, la posibilidad de que se traigan al proceso, elementos de prueba que no han sido ofrecidos por las partes y que el propio tribunal considera conveniente examinar; esas pruebas podrían ser, testigos, documentos, periciales, o interrogatorios o careos a las partes y entre las partes trayendo a los testigos, a los peritos, o a quien fuese necesario. Esta prueba para mejor proveer, se ha querido entender con una tendencia tradicionalista, como un poder del juez, limitado para la ampliación del mecanismo probatorio, en pruebas que de todas maneras hayan ya sido ofrecidas por las partes. Sin perjuicio de que así sea reglamentado por algunos sistemas procesales concretos, ese extremo no nos parece encomiable, sino que dentro de una línea genuinamente publicista del proceso, las facultades del tribunal en materia probatoria deben ser amplísimas. Por otra parte, la suplencia de la queja aunque limitada en su significación técnica al juicio de amparo en México, y al juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, es una institución muy interesante. La suplencia de la queja entraña la posibilidad del juez o tribunal de traer al proceso

⁶⁰ Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 507.

⁶¹ Gómez Lara, Cipriano, "El Nuevo Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zacatecas, del año de 1966" en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, enero-marzo 1967, t. XVII, núm. 65, p. 67.

los razonamientos o las argumentaciones no aducidas por una parte torpe o débil. Es decir, se viene a contrariar aquí el principio de sentenciar, según lo alegado y lo probado. En verdad, hay cierta suplencia de la alegación, es decir, el tribunal puede introducir al proceso argumentaciones o consideraciones no aducidas por la parte. Hasta ahora, en materia de amparo, tal extremo sólo es dable en derecho penal, en derecho agrario y en derecho del trabajo, cuando la parte quejosa en el amparo es el procesado, el grupo ejidal o el trabajador. Pero, por regla general, este extremo de la suplencia de la queja, no se da en el derecho privado (civil o mercantil), salvo el caso de que el quejoso sea menor de edad,^{61 bis} ni tampoco en el derecho administrativo, salvo la excepción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal ya mencionada.

Esta suplencia de la queja, sin embargo, es una institución muy interesante que tiende a extenderse a otros campos del enjuiciamiento, como, por ejemplo, a todo ese sector de los procesos en donde se ventilan cuestiones del estado civil de las personas, el derecho familiar, de los alimentos, etcétera.

Nótese pues, que todo el proceso publicista viene a significar la derogación, en materia procesal, de los principios dispositivos, de autonomía de la voluntad, y de individualismo, precisamente para colocarse en los extremos contrarios de no positivismo, limitación de la autonomía de la voluntad y tendencia hacia la protección de intereses sociales o colectivos.

Uno de los principales problemas que están en juego en el análisis de las tendencias publicistas del proceso, es el de determinar si éste conserva el principio de la imparcialidad del juzgador. Se aduce, que si el juez adopta una posición tutelar o protectora de una de las partes, pierde su imparcialidad. Nosotros no entendemos la imparcialidad en ese sentido, porque lo que sucede es que el juez como director de la contienda, de los actos procesales, debe procurar que las partes en contienda, tengan las mismas armas, y estén al mismo nivel. El juez debe seguir siendo imparcial para resolver, entendida la imparcialidad como el ánimo libre de prejuicios o de ideas preconcebidas o de intereses personales en el resultado del proceso. El juez es imparcial cuando resuelve no por simpatía, ni por inclinación subjetiva hacia determinada parte, ni por compromiso ni por presión, sino que conserva su imparcialidad cuando resuelve conforme a la ley, y, debe entenderse que la tutela o la protección a determinada clase o grupo, al menos en materia estrictamente procesal, se limita a procurar que la contienda sea leal, y que las reglas del juego sean limpias y se cumplan y obedezcan por los contendientes; es decir, el publicismo en el proceso entraña la necesidad de que los errores o las torpezas de los débiles, no sean, como ya lo hemos previamente apuntado, aprovechadas deslealmente por los fuertes y por los poderosos.

En cuanto a la oralidad o a la escritura como principios procesales o como tendencias que puedan caracterizar determinado tipo de proceso, independientemente de la referencia que hagamos de este tema más adelante⁶² al tratar lo relativo a los principios procesales, bástenos por ahora indicar que estas características de oralidad o de escritura como notas procesales, deben

entenderse y evaluarse en determinado sentido. Indudablemente que los primeros procesos jurisdiccionales que aparecieron en la humanidad, fueron de carácter eminentemente oral; la escritura no existía, o si existía no se utilizaba en los procesos primitivos. Las partes comparecían directamente ante el tribunal o juez y, de viva voz, le exponían sus problemas. Ahí mismo se traía a los testigos y, también verbalmente se pronunciaba la sentencia. Pero al irse complicando la vida social y, por ello, también al irse haciendo cada vez más complejos los procesos jurisdiccionales, fue necesario formar un registro o memoria de los actos procesales y, nacen así, el expediente y quien lo forma o manufactura, o sea el escribano, y entonces surge en este sentido primitivo y simplista, el proceso escrito. Pero hoy en día ya las notas de oralidad o de escritura, no se refieren exclusivamente al hecho físico —de predominio o de exclusión absoluta de alguna de esas dos características de oralidad o de escritura; porque, sería muy difícil imaginar en la actualidad un proceso puramente oral o un proceso puramente escrito. Por lo tanto se califica a un proceso de tendencia hacia la oralidad o de tendencia hacia la escritura, en cuanto se acerque o se aleje de las características que enseguida puntualizamos y que califican precisamente de oral, a un determinado proceso. Es decir, se dice que un proceso tiende hacia la oralidad si reúne las siguientes cuatro características:

- a) Concentración de las actuaciones.
- b) Identidad entre el juez de instrucción y el juez de decisión.
- c) Inmediatez física del juez con las partes y con los demás sujetos procesales.
- d) Inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias y desechamiento de todos los trámites o recursos entorpecedores de la marcha del proceso

Si un proceso reúne las características o notas apuntadas, se dice que es de tendencia hacia la oralidad. Si, por el contrario, se aleja de esas características, y presenta las de signo o valor contrario, entonces se estará frente a un proceso de tendencia hacia la escritura. Aunque en términos generales hay una tendencia hacia la oralidad, la cual es muy plausible, sin embargo no es posible postularla como recomendable en todos los casos y en todos los momentos del proceso. Por lo demás, no es exacto que la oralidad ni que la escritura sean características permanentes de determinado tipo de procesos, sino que ya las encontramos presentes en algunos procesos, civiles, ya en otros procesos penales y, además, en la dinámica histórica de los pueblos la oralidad y la escritura se presentan a veces sucesivamente dando una, el paso a la otra en la estructuración de los diversos sistemas procesales. Al hablar Alcalá-Zamora y Castillo de los principios que configuran la existencia de diferentes tipos de proceso, nos dice en cuanto a los que son materia de nuestra reflexión, que podrían ser: ". . .el de escritura para la fijación del tema litigioso y el de oralidad para su discusión".⁶³

Las cuatro características que hacen que un proceso pueda ser calificado como de tendencia hacia la oralidad, deben entenderse en los siguientes términos: La *concentración de las actuaciones* entraña una aplicación del principio de economía procesal en virtud del cual, puede

^{61 bis} Art. 76, Ley de Amparo.

⁶² *Infra*, capítulo 53, Sobre principios Procesales.

⁶³ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición...*, p. 226.

realizarse el mayor número de actos procesales en el más corto tiempo posible. Esta concentración cuando es llevada a su máxima expresión, se nos presenta como una sola audiencia, ante el tribunal, la cual suele denominarse de demanda, excepciones, pruebas, alegatos y sentencia. Es decir, la concentración llevada a su máxima expresión, se nos presentaría en aquellos tipos de procesos en los cuales se agotan todos los actos procesales en una sola audiencia. En nuestros sistemas procesales, hay una tendencia hacia la concentración de actuaciones, con ciertas variantes y atenuaciones, en los procesos de tipo laboral, de la llamada justicia de paz y, en algunos tipos de juicios sumarísimos en el orden procesal civil.^{63 bis}

La segunda característica o principio de la oralidad, radica en la *identidad entre el juez de instrucción y el juez de decisión*. Es decir, si se cumple el principio de la oralidad, el mismo juez o los mismos miembros de un tribunal, son los que deben conducir todos los actos procesales, recibir las demandas y contestaciones de las partes, sus ofrecimientos de prueba y el desahogo de las mismas, oír sus alegatos y, una vez cerrada la instrucción, ese mismo funcionario o funcionarios, son los que deben dictar la sentencia. Cuando, por el contrario, uno es el juez de instrucción y, otro el juez llamado jurisdicente, entonces estaremos ante un proceso de tendencia hacia la escritura; fundamentalmente porque nótese que si el juez jurisdicente es distinto del instructor, entonces va a decidir, va a pronunciar su sentencia, no por el contacto directo que haya tenido con las actuaciones procesales, y con los sujetos del proceso, partes, terceros, etcétera, sino muy por el contrario, la decisión del juez jurisdicente se basará en forma exclusiva en el material que, *en forma escrita*, le pasa el juez de instrucción, para dictar la resolución. Entiéndase pues que la oralidad se cumple si esa identidad se da entre el juez de instrucción y el juez de decisión.

La tercera cuestión por examinar, como característica de la oralidad, es la de la *inmediatez física del juez con las partes y con los demás sujetos procesales*. Esta inmediatez está íntimamente relacionada con la identidad entre el juez de instrucción y el juez de decisión, aunque no es esencialmente lo mismo. La inmediatez del juez con los sujetos procesales, está en el contacto directo que el titular del órgano jurisdiccional tenga con las partes y con los demás sujetos procesales. Es decir, esa oralidad se cumplirá si es el juez, y no otros funcionarios que le estén subordinados, como los secretarios, el que directamente contempla a las partes, las oye, recibe sus escritos, está presente en las audiencias, escucha los interrogatorios que las partes se formulan en el desahogo de la prueba confesional, observa a los testigos y cómo éstos reaccionan a las preguntas y a las repreguntas de las partes; y así, interviene pues el juez, activamente en el desenvolvimiento de los actos procesales, utilizando sus amplios poderes, interrogando a las propias partes, a los peritos, a los testigos y, en su caso asistiendo personalmente a las demás diligencias, observando directamente las cosas u objetos que sean materia del litigio, y, en una palabra, conversando y cambiando impresiones con las partes, con los peritos, con los testigos. Este contacto directo del juez con los actores principales y secundarios del drama procesal, es pues una característica de la tendencia hacia la oralidad.

Finalmente, el último rasgo distintivo y peculiar de la oralidad, que hemos señalado, es el que se refiere a la *Inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias y al desechamiento de todos los trámites o recursos entorpecedores de la marcha del proceso*. La intención de esta política procesal, radica en la necesidad de alcanzar a la mayor brevedad posible una resolución del litigio, y de no permitir ni tolerar los trámites entorpecedores o de chicana, que por regla general son muy socorridos en los procesos de tipo escrito. Es decir, todas las incidencias; artículos o recursos, que pretendan detener el desenvolvimiento del proceso, deben ser desechados, y todas las posibilidades de impugnación, deben reservarse para la impugnación misma de la sentencia que se dicte. Este aspecto de la oralidad no es compartido por todos, pues se piensa que existen algunos tipos de actos procesales, que pueden resultar de enorme perjuicio para las partes, de no repararse en forma inmediata, y no hasta que se repare la sentencia que, al fin y al cabo, estará fundamentada muy probablemente, en alguna violación previa, que haya causado desde que había sido dictada, grandes perjuicios a la parte. Lo cierto es que el afán de la oralidad radica en hacer pronta y expedita, como lo postula el mandato constitucional,⁶⁴ la administración de justicia.

15. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA PROCESAL Y SURGIMIENTO DE LA CORRIENTE CIENTÍFICA DEL PROCESO

Alcalá-Zamora y Castillo⁶⁵ nos ha dicho que, en un análisis que pueda señalar los grandes rasgos de lo que ha sido la evolución del pensamiento y de la literatura procesal, deben de señalarse seis etapas, que son las siguientes:

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

En *la etapa primitiva* es claro que no había literatura procesal, y todas las consideraciones sobre ella, son simplemente de tipo histórico y de enfoque perteneciente a, la filosofía de la historia. En este aspecto remitimos a las muy breves consideraciones que hicimos sobre los pueblos primitivos, en cuanto a sus instituciones procesales.⁶⁶

La etapa de la literatura romana según nos ha explicado Alcalá-Zamora y Castillo,⁶⁷ se nos presenta ya más definida. En Roma existe un proceso que se conoce, por lo menos en sus líneas generales con bastante precisión, pero tampoco se puede hablar de la existencia de una literatura

⁶⁴ Art. 17.

⁶⁵ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Notas tomadas de un Curso de Teoría General del Proceso*.

⁶⁶ *Supra*, cap. 8.

⁶⁷ Alcalá-Zamora y Castillo, *Notas tomadas...*

^{63 bis} No obstante la pretendida supresión del juicio sumario en la legislación procesal civil del Distrito Federal.

procesal; hay proceso, pero no hay literatura procesal. Inclusive, en la concepción clásica romana de división de las grandes partes del derecho en: a) personas; b) cosas, y e) acciones; pertenece el campo de lo procesal, al tercer sector aunque lo que los romanos entendían por acción, como se verá más adelante, difiere del concepto actual. Sin embargo existen obras y autores que tienen muy importantes referencias y alusiones de tipo procesal. Algunos pasajes de las obras de Cicerón son de importancia, así como las *Instituciones Oratorias* de Quintiliano, que están enfocadas fundamentalmente al orador forense y, por ello, en las mismas existen una serie de consejos, de recomendaciones y de reglas acerca del ejercicio de la abogacía. Otra obra romana de importancia procesal, es la *Instituta Legal*, de Gayo, y, sobre todo, unos fragmentos de dicha *Instituta* que estaban perdidos en el llamado manuscrito de Verona y que el jurista italiano, Arangio-Ruiz encontró en una hoja perteneciente a otro manuscrito, descubierta por él casualmente en la casa de un coleccionista de El Cairo.⁶⁸

Después de la época de la literatura romana pasamos a la escuela judicialista. Es conveniente advertir que la denominación de estas escuelas o tendencias, en ese enfoque que nosotros adoptamos, pertenece a Alcalá-Zamora y Castillo, quien ha realizado un resumen admirable de lo que él más que llamar periodos o escuelas denomina tendencias, de los judicialistas, de los prácticos, la tendencia procedimentalista y la fase del procesalismo científico, en la inteligencia de que todas las referencias que hagamos a esas etapas, son tomadas de dicha síntesis.⁶⁹

La escuela judicialista se desenvuelve fundamentalmente en torno a la universidad de Bolonia en la que, de los siglos XI a XIII surge esta tendencia en la que destaca el concepto de juicio. Los juicios están divididos en tiempos y, según los diversos expositores, dichos tiempos variaban de número. Como obras más características de esa tendencia, se citan el *Ordo Iudicarius* de Tancredo en 1216 y el *Speculi Judiciali* de Guillermo Durantis de 1271. En España, su más autorizado representante es el maestro Jacobo de las Leyes, cuyas *Flores del Derecho* vienen a ser el borrador o proyecto de la Partida III de las Siete Partidas. Además de esta obra, Jacobo de las Leyes también deja dos obras más que son el *Doctrinal* y *La Suma de los Nueve Tiempos de los Pleitos*. La escuela de Bolonia tuvo una repercusión de gran importancia en toda la Europa de la época, en virtud del fenómeno de la recepción. Bolonia adquirió un prestigio extraordinario como universidad y a ella iban a estudiar juristas de toda Europa, quienes después de concluir sus estudios, regresaban a sus lugares de origen, versados y conocedores ya del derecho común, basado fundamentalmente en las antiguas enseñanzas y principios del derecho romano, que, al aplicarse por ellos y al enseñarse, permitió que se desplazase el derecho germánico y que, se recibiese, de aquí la denominación de recepción, ese derecho común de origen fundamentalmente romano. Cabe advertir que el fenómeno de la recepción, no se da al mismo tiempo en los diversos países europeos.

⁶⁸ Cfr. Arangio-Ruiz, Vicente, *Las acciones en el Derecho Privado Romano*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1945, pp. 18 y 19.

⁶⁹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, adiciones del número 1 del *Sistema de Derecho Procesal Civil*, de Francisco Carnelutti, t. I, pp. 6-9.

La tendencia de los prácticos, o *escuela practicista*, se extiende desde comienzos del siglo XVI a comienzos del siglo XIX. Alcalá-Zamora y Castillo⁷⁰ hace mención de las denominaciones curiosas que presentan obras de carácter practicista como el *Espejo de las Acciones*, en Alemania, o el *Regimiento de Jueces* en España. Se caracteriza esta tendencia practicista, porque la materia procesal se contempla más como un arte que como una ciencia, es decir, los practicistas suelen dar fórmulas o recetas para llevar adelante los procedimientos. El mismo autor⁷¹ nos señala como principales autores españoles de esta tendencia, a los siguientes: Monterroso, con su obra *Práctica Civil y Criminal e Instrucción de Escribanos*; Hevia Bolaños, con *Curia Filípica*; Villadiego, con *Instrucción Política y Práctica Judicial*; Febrero, con *Librería de Escribanos*; Elizondo, con *Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*; Conde de la Cañada, con *Instituciones Prácticas de los Juicios Civiles*; y, Gómez y Negro, con *Elementos de Práctica Forense*. Es necesario dejar apuntado que, también en Alemania, en Italia y en Francia, existen autores que puedan ser considerados como pertenecientes a esta escuela del practicismo procesal.

La aparición del *procedimentalismo*, como subsecuente etapa de desarrollo y de evolución de las tendencias procesales, obedece según nuestro autor en consulta, a factores tanto de carácter jurídico, como de carácter político y, también, a la intervención muy destacada de un jurista inglés. El procedimentalismo coincide en su aparición con la revolución francesa y, uno de los factores determinantes de este movimiento fue el relativo a las críticas que se habían dirigido contra el sistema penal inquisitivo. Este aspecto de reacción, desde luego que va a influir más determinantemente en el proceso penal que en el proceso civil; pero, otro segundo factor de suma importancia, es la aparición de la codificación napoleónica y, dentro de ella, la separación de la legislación relativa a los procedimientos, en dos cuerpos especiales, que son los códigos de procedimientos civiles y los procedimientos penales.⁷²

El tercer factor, de advenimiento del procedimentalismo, según el propio Alcalá-Zamora y Castillo, es la obra del famoso jurista inglés Jeremías Bentham. Especialmente su *Tratado de las Pruebas* y otras de él o de sus discípulos, que tuvieron una resonancia extraordinaria, no solamente en la propia Inglaterra, sino en toda Europa.

Una vez surgido el procedimentalismo en Francia, nace la tendencia sistematizadora de dividir las obras relativas a la materia, en tres campos: organización judicial, competencia y procedimiento. Las obras de carácter procedimentalista, realizan un análisis exegético de los textos legales y una descripción de los fenómenos procesales, con base en la reglamentación legal. Las tres grandes figuras del procedimentalismo, son España: de Vicente y Caravantes; en Italia, Mattiolo; y, en Francia Garsonnet.

⁷⁰ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Notas Tomadas...*

⁷¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, adiciones al núm. 1 del *Sistema de Derecho Procesal Civil*, de Francisco Carnelutti.

⁷² *Supra*, Cap. 13, pp. 63 y 63.

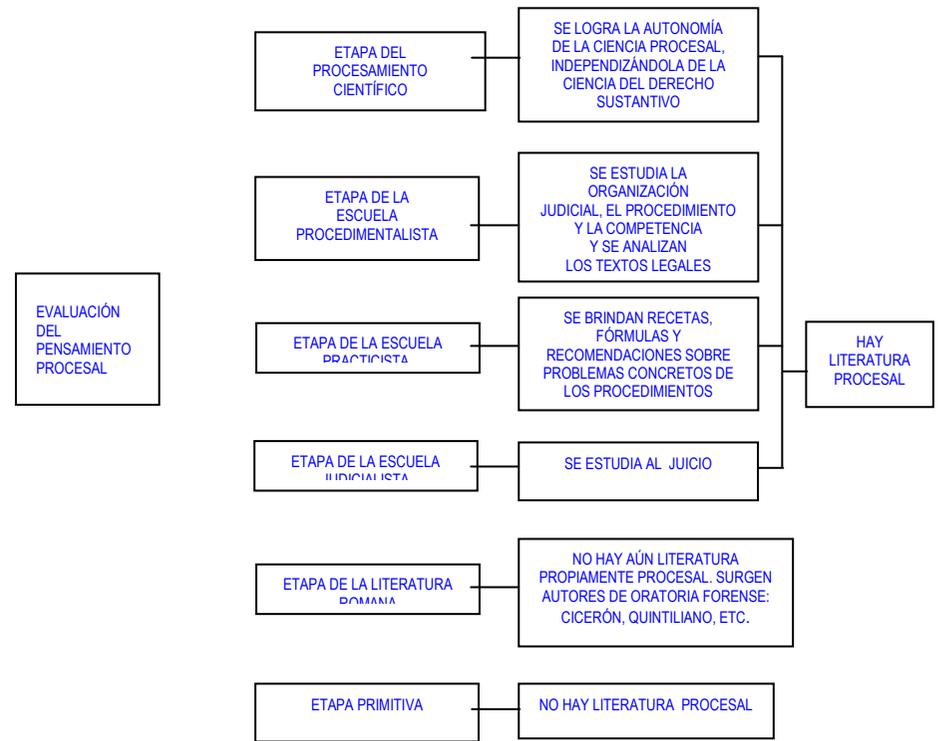
Finalmente pasamos a una breve referencia de la última de las épocas o etapas, es decir, la *tendencia del procesalismo científico*. Nótese el énfasis en subrayar, el carácter científico de la disciplina. Es decir, el derecho procesal como ciencia, la ciencia procesal como tal, surge en Alemania, en la segunda mitad del siglo XIX. Se señalan predominantemente dos fechas, como inicio del procesalismo científico y ellas son, la primera, los años de 1856 y 1857, en los que se desenvuelve una histórica polémica entre Windscheid y Muther, en torno al concepto de la acción; la segunda fecha clave, se fija en el año de 1868, en la que aparece la obra de Oscar Von Bülow sobre la Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales.⁷³ Lo cierto es que toda fecha fija para marcar el inicio de una nueva época histórica o, como es el caso, de una nueva etapa de cultivo de la ciencia procesal, es arbitraria. No compartimos la idea de que se pueda señalar fecha alguna como frontera tajante entre una etapa y la otra. Tan es así que, pueden existir vestigios o antecedentes de procesalismo científico antes de esas fechas, y, por otra parte, es indudable que la corriente procedimentalista se proyecta no sólo hasta fines del siglo XIX, sino hasta el propio siglo XX, con obras y trabajos que ciertamente están fuera de época, pero pertenecen a la tendencia anterior a la actual.

La *escuela del procesalismo científico* implica una autonomía de la ciencia procesal, y su definitiva separación de las respectivas disciplinas sustantivas. El enfoque de la disciplina no es meramente descriptivo y analítico, como lo hacía el procedimentalismo, sino que por el contrario, dicho enfoque pretende ser rigurosamente científico e integral respecto del fenómeno procesal no solamente analizando sino también sintetizando y estructurando la construcción sistemática del mismo así como su esencia y finalidades. Se señalan como procesalistas alemanes del siglo XIX que completan esa construcción científica del derecho procesal, además de Bülow, ya citado, los siguientes nombres: Wach, Kohler, Stein y Hellwig.

Una síntesis muy bien lograda y a la vez exhaustiva, del desenvolvimiento científico procesal, de mayor significación, nos la proporciona Alcalá-Zamora y Castillo⁷⁴ quien advierte que "...el derecho procesal científico ha dejado de ser monopolio de Alemania e Italia, aunque continúen siendo las dos grandes potencias". En el capítulo VI, de la obra que consultamos, se hace referencia a la literatura procesal contemporánea más significativa de los siguientes países: Alemania, Argentina, Austria, Brasil, España, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, México, Portugal, la Unión Soviética, Uruguay, Venezuela, y otros países.

⁷³ Bülow, Oscar Von, *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*, traducción del alemán al castellano, Buenos Aires, E.J.E.A., 1964.

⁷⁴ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Veinticinco Años de Evolución del Derecho Procesal Penal 1940-1965*, México, UNAM, 1968, pp. 19 y 67 a 116.



[...]

[...] 16. FUENTES FORMALES DEL DERECHO PROCESAL

La palabra fuente tiene un sentido metafórico, en el derecho, porque se habla de fuente en sentido figurado, es decir, se le señala como el origen o forma de nacimiento de algo. El vocablo fuente no es exclusivo de la investigación jurídica, sino que por el contrario, se habla de fuentes de investigación en diversas disciplinas, como, por ejemplo, la fuente de investigación histórica.

En Teoría General del Derecho, hacemos referencia a los orígenes, a las formas de aparición de las normas jurídicas y es en este sentido que se habla de dos tipos de fuentes: formales y materiales o históricas.

Las fuentes materiales o históricas implican que la reflexión se enfoca hacia las causas de tipo histórico que ocasionaron el surgimiento de alguna norma o institución jurídica; también el enfoque en este caso, es hacia los fenómenos sociológicos, políticos y económicos que motivan el surgimiento de normas e instituciones jurídicas. El mejor ejemplo para hablar de fuentes históricas, en nuestro derecho, es el del surgimiento del derecho agrario, en cuanto a que éste nace a través de la revolución, motivado por la situación que prevalecía de concentración excesiva de la tierra cultivable en manos de unas cuantas familias, la explotación latifundista de las mismas, el despojo de tierras comunales a los poblados indígenas, etcétera, que provocan la revolución misma y a su vez, el derecho agrario.

Por lo que se refiere a la fuente formal del derecho la reflexión, por el contrario, se enfoca a la forma de creación jurídica de las normas, es decir, cuando se habla de fuente formal se hace referencia o mención de la mecánica de creación estructural de las normas e instituciones jurídicas; el análisis de la fuente formal prescinde de toda consideración de tipo económico, político o social sino que, como su nombre lo indica, se está haciendo un análisis de las formas de creación de las normas jurídicas, para averiguar cómo llegan éstas a ser formalmente válidas y vigentes.

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

Reiteraremos aquí algunos conceptos que seguramente han sido ya expuestos en cursos anteriores introductivos, sobre las fuentes formales del derecho.

Se pueden considerar como fuentes formales:

La Legislación.
La Costumbre.
La Jurisprudencia.
El Reglamento.
La Circular.

En cuanto a la *legislación*, el proceso creativo de la misma, varía de país a país, sin embargo, en todos los países, para que una norma jurídica sea ley, necesita forzosamente seguir ciertos procedimientos. Entre nosotros, los pasos o etapas que perfeccionan al acto legislativo son: la iniciativa, la discusión, la aprobación, la sanción, la promulgación y la publicación; cuando se ha cumplido esta mecánica o secuencia de creación legislativa se puede decir que la norma jurídica es formalmente válida.^{74 bis}

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

La *jurisprudencia* es, en términos generales una reiteración de criterios judiciales. Entiéndase la jurisprudencia, no como ciencia del derecho, que es otra de las acepciones del vocablo. Se trata de lo que en otros países se conoce como los precedentes judiciales. En nuestro sistema jurídico, las resoluciones de ciertos tribunales, constituyen jurisprudencia, siempre y cuando el criterio sostenido se reitere en cinco resoluciones, no interrumpidas por otra en contrario, y que además hayan sido aprobadas por ciertos márgenes de mayoría de los tribunales de composición colegiada que crean la jurisprudencia. El concepto de la jurisprudencia en el derecho mexicano, entendida ésta como precedente judicial, lo da la propia ley.⁷⁵

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

^{74 bis} Cfr. Arts. 71, 72 y 89 fr. I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷⁵ Véase arts. 192 a 197 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales.

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

El problema de las fuentes formales de las normas procesales debe plantearse para determinar cuáles son las normas de derecho procesal que rigen en un determinado país y en un determinado momento. Para poder despejar debidamente el problema mencionado sería necesario primero preguntamos cómo se identifica una norma procesal; en otras palabras, ¿cuándo identificamos a una norma como procesal o cuándo podemos darle ese calificativo?, es decir, se nos presenta como preliminar el problema de identificación de la norma procesal. "La naturaleza procesal de una disposición o regla de derecho se desprende de la función que está llamada a cumplir, no del cuerpo legal en que se encuentre. El lugar propio de estas reglas o disposiciones es, sin duda, el cuerpo legal procesal; pero la realidad nos muestra disposiciones o reglas rigurosamente procesales contenidas en cuerpos legales de derecho sustantivo o material."⁷⁶

La norma procesal se identifica entonces por la función que está llamada a cumplir, es decir, por su objeto, el cual es el mismo que el objeto del proceso y por consiguiente, podemos considerar como normas procesales a todas aquellas relacionadas con el desarrollo mismo del proceso, o sea, las reglas referidas al desenvolvimiento de la acción, de la defensa o reacción, de la función jurisdiccional misma, y de las conductas de los terceros ajenos a la relación sustancial, conductas o actos todos éstos proyectados o destinados a la solución del litigio mediante la aplicación de una ley general a un caso concreto precisamente controvertido. "Un estudio de conjunto de la legislación procesal de cualquier Estado nos permite distinguir en ella leyes procesales formales (procedimentales o de procedimientos), leyes procesales materiales (que regulan la capacidad de las partes, los requisitos de los actos procesales, la eficacia de las resoluciones judiciales, etcétera), y leyes procesales orgánicas (que atienden a la constitución de los órganos de jurisdicción, y que no pueden ser consideradas como meramente administrativas)."⁷⁷

Ahora bien, una vez que hemos podido precisar cuál es la norma procesal, debemos determinar si ésta tiene como forma de creación la ley o acto legislativo o si por el contrario, también es posible que otras fuentes formales creen normas procesales. La cuestión es determinar si aparte de la ley, las otras, fuentes mencionadas, como lo son la costumbre, la

jurisprudencia, el reglamento o la circular, pueden ser fuentes formales creadoras de normas procesales. La tendencia que se va generalizando cada vez más es la de que la norma jurídica procesal, sea de carácter legal, es decir sea una norma legislada, y pensamos que ése debe ser el criterio predominante, o dicho en otras palabras, las normas procesales deben provenir fundamentalmente de los actos legislativos. Sin embargo esto ni es siempre así ni tampoco lo ha sido.

Porque, en muchos países, las normas procesales son básicamente de origen consuetudinario, es decir, la norma procesal surge de la propia costumbre y, por otro lado, existen países, como los Estados Unidos de América en donde, en virtud de una delegación parlamentaria "...ha sido la Suprema Corte de Justicia quien ha elaborado estas leyes (procesales)..."⁷⁸

En nuestra opinión, la única fuente de creación de normas procesales debe ser la ley, y pretendemos fundamentar esta opinión en la circunstancia de que se trata de normas de derecho público, es decir, que se refieren a la actuación de órganos de autoridad, a la actuación de los tribunales. Las demás fuentes formales tienen una menor jerarquía y, en cuanto a la jurisprudencia, o bien a la creación judicial de normas procesales, vemos en ella el peligro de que sean los propios órganos judiciales los que estén creando las normas de su propia actuación, lo que no deja de ser riesgoso. En todo caso, la jurisprudencia, la costumbre, el propio reglamento o la circular, serán más bien fuentes de creación de normas de interpretación y aplicación sobre otras normas procesales preexistentes, éstas sí de carácter legislativo. En otros términos, lo que tratamos de enfatizar es que las normas procesales fundamentales deben ser de carácter legislativo y, en todo caso, podrá admitirse la existencia de un cierto margen de normas procesales que encuentren su origen en la jurisprudencia, o en las otras fuentes formales de creación jurídica, pero sólo como, repetimos, normas complementarias de interpretación o adecuación de aquellas otras de carácter legislativo, y que deben ser las que dan la estructura fundamental al proceso. Finalmente debe observarse que en todo caso, ni la jurisprudencia ni la costumbre y mucho menos el reglamento o la circular, pueden ir contra el texto de la ley. Respecto de la costumbre, nuestra legislación expresamente establece que "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario".⁷⁹

⁷⁶ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 24.

⁷⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Notas tomadas...*, p. 76.

⁷⁹ Art. 10 del Código Civil para el Distrito Federal.

17. ENUNCIACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES LEGISLATIVAS PROCESALES

En el capítulo anterior, hemos llegado a la conclusión de que la principal fuente de las normas procesales es la ley. En el presente capítulo queremos dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las principales leyes que contienen normas procesales en nuestro régimen jurídico?; tratamos de hacer referencia a todos aquellos cuerpos legales que contienen disposiciones o normas de naturaleza procesal.

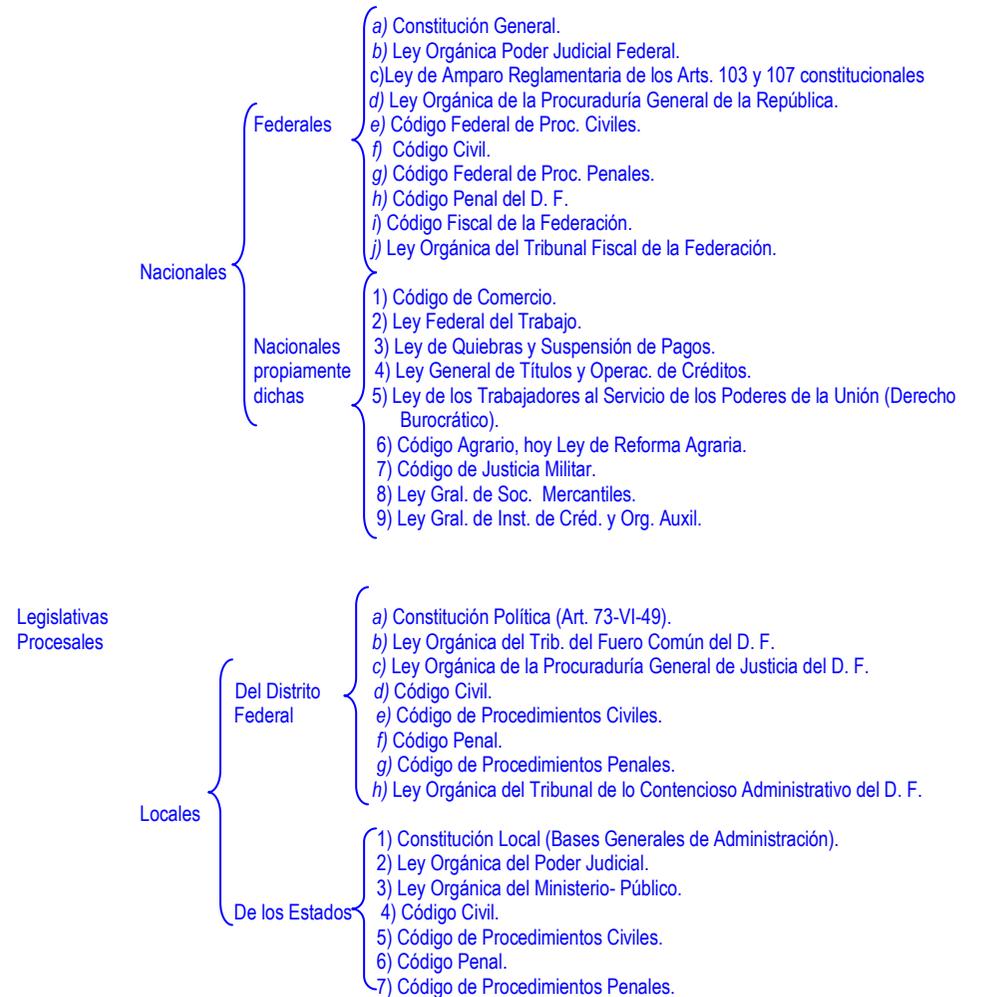
Cabe reiterar aquí la consideración de que el carácter procesal de una norma, no está dado por el lugar en que dicha norma se encuentre, sino por la naturaleza de la misma que, en el caso de las normas procesales ya hemos dicho que se manifiesta por la función que a dicha norma le está encomendada realizar.

Para clasificar las leyes de contenido procesal en el régimen jurídico mexicano hemos tomado el criterio de Alcalá-Zamora y Castillo, quien nos dice: "La legislación procesal civil mexicana podemos agruparla en tres sectores: *Federal*, del Distrito y Territorios *Federales* y de los *Estados* integrantes de la Federación. La *Federal* cabe a su vez, distribuirle en dos subgrupos: *Federal en estricto sentido*, o sea la que es consecuencia del régimen político instituido en la República *propriadamente nacional*, con alcance idéntico a la de la misma índole existente en un país unitario."⁸⁰

La clasificación que enseguida intentamos de las leyes o cuerpos legislativos que contienen normas procesales, está básicamente tomada de la que el autor citado ha formulado, con los ajustes necesarios motivados por reformas legislativas de los últimos años. En el siguiente cuadro sinóptico tratamos de condensar dicha clasificación de las fuentes legislativas procesales en el derecho mexicano.

No podemos cerrar el presente capítulo sin subrayar la importancia de las diversas disposiciones contenidas en la Constitución General de la República, que tienen una importancia procesal muy significativa.

Cualquier proceso jurisdiccional encontrará las bases o fundamentos de su estructura y las reglas primarias de su desarrollo, en una serie de disposiciones constitucionales. El estudioso del derecho procesal debe hacer un análisis de dichas disposiciones constitucionales y derivar de las mismas los principios formativos del proceso jurisdiccional mexicano. Recomendamos, especialmente, la lectura cuidadosa de los siguientes preceptos constitucionales que dan estructura al proceso jurisdiccional: artículos 8, 13, 14, 16, 17, 18 al 23, 49, 73 fracción VI, base cuarta, 103 al 107, 123 fracción XX, y 133.



Haremos enseguida una brevísima referencia al contenido de dichos preceptos, no sin dejar de insistir en lo muy necesario que resulta el estudio detenido y analítico de los mismos.

El *artículo 8*, consagra el derecho de petición y la obligación de las autoridades de responder o contestar a las peticiones o reclamaciones de los particulares.

El *artículo 13* establece la garantía de que nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales y además, reitera la abolición de los fueros.

⁸⁰ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Síntesis de Derecho Procesal, México, UNAM, 1966, p. 19.

El artículo 14, quizás junto con el 16, uno de los más importantes, establece una serie de garantías como son: la prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna, el principio de que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; la prohibición de aplicar penas, en materia criminal, por analogía o por mayoría de razón, etcétera.

El artículo 16, que obliga a toda autoridad a emitir sus mandamientos por escrito, fundando y motivando la causa legal del procedimiento; la limitación a las solas autoridades judiciales para librar órdenes de aprehensión o detención, que deben estar siempre basadas en denuncias, acusaciones o querellas; la limitación sólo a la autoridad judicial para decretar órdenes de cateo, etcétera.

El artículo 17, que es considerado como la base de la administración de justicia, ya que prohíbe la autotutela y establece el principio de la existencia de los tribunales para la administración de justicia.^{80 bis}

Los artículos 18 al 23, que establecen las garantías necesarias para los procesados en los procesos penales. Esto es muy importante porque, todas las legislaciones procesales penales de la República, deben ajustarse a estos principios y, asimismo todas las autoridades judiciales del país deben respetar el texto de estas disposiciones.

El artículo 49 consagra la división de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial. La división de poderes y la correspondiente división de funciones, es uno de los pilares de todo sistema democrático y republicano e implica entre otras cuestiones la distribución balanceada de dichas funciones, la limitación del ámbito competencial de todas las autoridades y la especialización de los órganos que por la reiteración de sus funciones debe tender a lograr un más eficaz desempeño de las mismas. Desde el ángulo procesal la función que nos interesa primordialmente es la realizada por el poder judicial que es el que tradicional y normalmente debe desempeñar las funciones jurisdiccionales sin perjuicio de que, como lo veremos en su oportunidad⁸¹ los otros poderes también desempeñan funciones jurisdiccionales.

El artículo 73, fracción VI, base 4ª, tiene especial importancia porque ahí se encuentran los principios fundamentales de organización del poder judicial del Distrito Federal. El artículo 73 Constitucional se refiere en general a las atribuciones del Congreso de la Unión en materia legislativa y, la fracción VI, se refiere a todo lo relativo al gobierno del Distrito Federal, como entidad de asiento o residencia de los poderes federales, para llegar a la base 4ª, que como ya

^{80 bis} *Infra*, Cap. 4.

⁸¹ *Infra*, caps. 25 y 27.

hemos dicho, nos da los fundamentos de organización el poder judicial del Distrito Federal, los que son desarrollados por la ley orgánica respectiva que será estudiada y analizada más adelante.⁸²

Los artículos 103 a 107 de la Constitución, son los que establecen las bases de organización y de competencia del Poder Judicial Federal, no obstante que la propia Constitución ya desde su artículo 94, comience a tratar lo relativo al citado Poder Judicial de la Federación. También las bases constitucionales relativas a la organización del Poder Judicial Federal, se desenvuelven en la correspondiente Ley Orgánica que será motivo de nuestra atención en el capítulo respectivo.⁸³

El artículo 123, en su fracción XX, tiene relevancia procesal porque es el fundamento de existencia de los tribunales que resuelven los conflictos de tipo laboral, tribunales que se denominan Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Finalmente la referencia al artículo 133 de la Constitución General, debe hacerse, porque dicho precepto postula la supremacía constitucional, o sea el imperio de la ley constitucional como ley suprema de toda la Unión, y dicho precepto impone a los jueces de los estados la obligación de dictar sus resoluciones y de conducir sus procesos, con arreglo a ese orden constitucional, a pesar de las disposiciones en contrario que dichos jueces pudieren encontrar en sus constituciones o leyes locales.

18. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA CIENCIA PROCESAL

Si entendemos que toda ciencia es un conjunto ordenado y sistematizado de conceptos y que, todo concepto es una representación mental de un objeto de la realidad o bien de un objeto ideal, es evidente que de lo anterior tengamos que concluir que hay conceptos de diversa importancia o jerarquía y, además, conceptos que están subordinados a otros o dependen de ellos. Los conceptos básicos o más importantes de toda ciencia, son las "categorías" o "conceptos categoriales". En toda disciplina científica encontramos un conjunto de dichos conceptos fundamentales o categorías que jerárquicamente y también sistemáticamente son superiores a todos los demás conceptos y los abarcan y gobiernan. Así por ejemplo, en la Trigonometría que es una disciplina matemática, encontramos una serie de conceptos fundamentales como podría ser el de máxima jerarquía: el triángulo, y derivados de éste, los conceptos de cateto menor, de cateto mayor, de hipotenusa, de secante, de tangente, los logaritmos, etcétera. Otro tanto podía decirse de la Biología, en donde el concepto de célula, es indudablemente categorial y, pasando a otra disciplina, como lo es la Gramática, en ella encontraremos los conceptos categoriales del verbo, del sujeto, de la preposición, del artículo, todos ellos referidos al análisis gramatical, y podríamos ver que otra parte de la misma gramática, es la relativa a la prosodia, a la sintaxis, etcétera. Es

⁸² *Infra*, cap. 33.

⁸³ *Infra*, cap. 34.

decir, toda disciplina científica tiene conceptos fundamentales que son los categoriales más importantes y que, siendo de mayor jerarquía, rigen o gobiernan a los demás conceptos.

En la ciencia del Derecho, simplemente recordemos aquí que se ha considerado como categoría fundamental la del concepto de la norma jurídica. Del concepto de norma jurídica se derivan los demás conceptos jurídicos, como pueden ser los de supuesto, consecuencia, sujetos de derecho, derecho, obligación, etcétera.

En cuanto a la ciencia procesal, ha sido preocupación de los diversos estudiosos de nuestra disciplina, determinar cuáles sean los conceptos fundamentales de la misma. Al respecto no hay unanimidad pero sí lo que podríamos llamar una corriente dominante. Tal parece, por otra parte, que los problemas sobre los que el derecho procesal se ha preocupado, no han sido de la misma extensión o amplitud, porque "... el ámbito de lo procesal no se ha determinado desde un principio, ni ha permanecido invariable, sino que se ha ensanchado o contraído, a la zaga de las tendencias imperantes sobre la esencia de las principales nociones constitutivas.

De allí que todavía tengamos que lamentar una constante vacilación, una tremenda inconsecuencia y un enorme desconcierto entre los tratadistas".⁸⁴

La imprecisión en los conceptos quiere encontrar su justificación en la idea de que: "la ciencia del proceso es la rama más moderna de la ciencia del derecho".⁸⁵

No ha dejado, sin embargo, de preocupar a algunos, porque es verdad que "... no se ha puesto atención alguna a las denominaciones... (y)... los matemáticos o los físicos encuentran que en el derecho no existe un sistema científico, pues cualquier noción, todo concepto jurídico, tienen significados multívocos o equívocos".⁸⁶

Briseño Sierra, pretende distinguir entre conceptos fundamentales, básicos y elementales. Postula el *dinamismo* como concepto fundamental y expone que los conceptos básicos, a su juicio, son: *litigio*, *controversia*, *acuerdo*, *desacuerdo* y *causa*. Habla de nociones elementales y enfoca los aspectos doctrinales que él considera más difundidos sobre *la acción*, *la jurisdicción* y *el proceso*; piensa que el concepto de proceso, no puede ser elemental, y que además hay otros conceptos elementales que deben tomarse en cuenta, tales como *procedimiento*, *instancia* y *proveimiento*, llegando a concluir que los tres conceptos elementales para él, son: *instancia*, *conexión* y *proveimiento*.⁸⁷ Las anteriores ideas pese a su originalidad, deben ser tomadas con reserva, porque los criterios adoptados para clasificar los conceptos en fundamentales, básicos y elementales, no son, a nuestro juicio, suficientemente claros ni fundados.

⁸⁴ Lois Estévez, José, *Grandes problemas del Derecho Procesal*, Santiago de Compostela, Porto y Cía Editores (sin mención del año).

⁸⁵ Goldschmidt, James, *Principios Generales del Proceso*, Buenos Aires, EJE, t. I, p. 15.

⁸⁶ Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, t. II, pp. 123 y 145.

⁸⁷ *Ibidem*, t. II, pp. 121 a 144.

Lo cierto es que en nuestra materia, a través de la historia son diferentes los conceptos que se han ido manejando, como conceptos fundamentales o de mayor importancia. Así, en Roma, en la primera etapa del orden judicial privado, el concepto fundamental fue el de la *litis contestatio*. Durante la época de la escuela llamada judicialista, el concepto fundamental que privó, fue el de "juicio", entendido éste como lo que hoy concebimos como proceso. Más adelante, se destacan sobre todo en la época ya del procedimentalismo tres conceptos fundamentales que son los de: *organización judicial*, *competencia* y *procedimiento*. Los alemanes, en el siglo pasado, pretenden destacar el concepto de la *cosa juzgada*. Más tarde, ya en este siglo, Carnelutti destaca el concepto de *litigio* y, junto a él, el concepto de la *pretensión*.

Ahora bien, la doctrina dominante, ha venido sosteniendo en forma muy reiterada que los tres conceptos fundamentales de la ciencia procesal son los siguientes:

- a) Concepto de acción.
- b) Concepto de jurisdicción.
- c) Concepto de proceso.

Esta idea de los tres conceptos fundamentales de la ciencia procesal, se apunta por primera vez en las notas de un discurso o prolucción inaugural de un curso, que el año de 1903, pronunció Chiovenda en la Universidad de Bolonia. Alcalá-Zamora y Castillo nos expresa que en una pequeña nota, consistente en unas cuantas líneas, Chiovenda "...apunta la idea de que los conceptos fundamentales del proceso son acción, jurisdicción y proceso".⁸⁸

Parece ser que Chiovenda, sin embargo, con posterioridad al año de 1903, no desenvuelve ni desarrolla esta importantísima idea de que los conceptos de acción, jurisdicción y proceso, sean los conceptos más importantes y fundamentales de la ciencia procesal. Es un discípulo suyo, "...Calamandrei, quien se da cuenta de la trascendencia del hallazgo y entonces él, ya sí de una manera categórica y precisa, afirma que las ideas fundamentales para la elaboración de la sistemática procesal, son esas tres y, a partir de entonces, una serie de autores de diferentes países van suscribiendo el mismo punto de vista y sustentan la idea de que la sistemática procesal puede alzarse sobre estos tres conceptos, e inclusive en Argentina, un autor, Podetti, los engloba bajo la denominación de *trilogía estructural del proceso*".⁸⁹

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

⁸⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, *Notas tomadas...*, p. 66.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 66.

proceso y su estructura orgánica sólo se consolidará sobre base sólida, delineando su sistema científico en consideración a estos tres elementos. Y ello permitirá, a la vez, resolver cuestiones que aún son objeto de debate".⁹⁰

La expresión *trilogía estructural del derecho procesal* le ha parecido a Alcalá-Zamora y Castillo, demasiado pretenciosa, en función de que los conceptos englobados en ella no han alcanzado el grado de madurez indispensable, precisamente por lo reciente, por lo nuevo, de la ciencia procesal y esa inmadurez de los conceptos, le ha permitido formular en contraposición a la idea de la *trilogía estructural*, la del *trípode desvincijado*, conjuntamente con un ingenioso juego de palabras de los verbos ser y estar, aplicados a los conceptos de acción, de jurisdicción y de proceso. Aunque no todo lo que dice el autor en consulta sea cierto, la verdad es que la idea es llamativa precisamente para subrayar la incertidumbre doctrinal en torno a esos conceptos y para destacar las dificultades técnicas en trono a toda esta problemática. Al respecto, nos dice:

"... del proceso sabemos dónde está, pero no lo que es (si una relación o una situación jurídica, etcétera); de la jurisdicción conocemos lo que es pero no donde está (si en el derecho procesal o en el constitucional), y de la acción ignoramos lo que es (pugna entre las teorías abstractas y las concretas) y dónde está (si en el campo del derecho material o en el derecho procesal). Como es natural, nuestras palabras no deben ser tomadas al pie de la letra, sino sólo como una forma llamativa de expresar la incertidumbre doctrinal en torno a estos conceptos, que el argentino Podetti ha reunido bajo el nombre de *trilogía estructural del proceso* y que nosotros, para reflejar la inestabilidad actual de las investigaciones a ellos relativas, designamos como *trípode desvincijado* sobre el que, sin embargo, se alza el edificio de nuestra disciplina".⁹¹

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

El propio Alcalá-Zamora y Castillo ha expuesto la muy gráfica idea de que lo que sucede con la jurisdicción, es que es un tema por igual propio, del derecho procesal y del derecho constitucional. Hemos oído a Alcalá-Zamora y Castillo decir que, lo que sucede es que el derecho constitucional realiza un estudio analítico y estático de la función jurisdiccional; por el contrario, el derecho procesal hace un enfoque sistemático y dinámico del fenómeno jurisdiccional. Completa Alcalá-Zamora y Castillo esta idea gráfica de gran utilidad relatando que lo que sucede es que el

derecho constitucional toma fotografías fijas del fenómeno jurisdiccional, mientras que el derecho procesal le toma películas cinematográficas.

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

De la serie de cuestiones examinadas hasta aquí, podemos concluir pues que de cualquier suerte, los conceptos fundamentales de la ciencia procesal, son los de *acción*, *jurisdicción* y *proceso*. Todos los demás conceptos que se examinen, estarán necesariamente subordinados y serán derivados o dependientes de estos tres, que son los principales. Es claro y evidente que hay otra serie de conceptos de muy especial importancia para el proceso o relacionados con el proceso. Así el concepto de *litigio*, como su subordinado, o sea el de *pretensión*, o bien los de *procedimiento*, *instancia* o *proveimiento*, como por otra parte, los conceptos de *autodefensa* y de *autocomposición* indudablemente que pertenecen a la ciencia procesal.⁹² En otras palabras muchos de esos conceptos, no son ni esencial ni necesariamente procesales, lo que sucede es que están íntimamente vinculados con el fenómeno procesal, que dicha vinculación hace que la ciencia procesal necesariamente haga un enfoque de los mismos, para tratarlos, para examinarlos precisamente en cuanto a su relación, en cuanto a su importancia, con los fenómenos procesales. Así por ejemplo, nadie puede discutir que conceptos tales como *litigio*, *autocomposición*, *autodefensa*, *procedimiento*, *instancia*, etcétera, de hecho se pueden dar fuera e independientemente del proceso, pero ello no le resta legitimación a la ciencia procesal para ocuparse de ellos por la íntima relación que presentan *con* el proceso y con los fenómenos procesales.

⁹⁰ Bartolini Ferro, A., *Presupuestos de la Teoría del Proceso*, Buenos Aires, Edic. Arayú, 1953, pp. 31 a 33.

⁹¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y...*, pp. 103 y 104.

⁹² Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, *op. cit.*, p. 33.

GUÍA DE AUTOEVALUACIÓN

CONTESTE LO SIGUIENTE:

1. ¿Que entiende por derecho objetivo?
2. ¿Cómo se presenta el derecho objetivo?
3. ¿En que se caracteriza la imperatividad de la ley?
4. Explique en que consiste la obligatoriedad de la norma.
5. ¿En que consiste el Derecho subjetivo?
6. ¿Cuáles son los elementos del derecho subjetivo?
7. Explique el concepto de litigio.
8. Con base en la definición de Carneluti, señale los elementos del litigio.
9. ¿Qué se entiende por pretensión?
10. ¿En que se diferencia el litigio de la pretensión?
11. Explique los cinco momentos que se dan en la pretensión.
12. ¿Que se entiende por proceso desde el punto de vista amplio y desde el punto de vista jurisdiccional?
13. Explique la diferencia entre proceso y procedimiento.
14. Explique brevemente los sistemas para solucionar los conflictos de intereses,
15. ¿Que diferencia existe entre desistimiento de la acción, desistimiento de la demanda, desistimiento de la instancia y allanamiento?
16. Explique brevemente cual es la postura respecto de la las dos posiciones sobre la unidad o diversidad del derecho procesal.
17. Señale los seis principios fundamentales respecto al problema de la unidad o diversidad del derecho procesal.
18. ¿Cuál es la finalidad o resultado de todo medio de impugnación?
19. Explique brevemente la evolución del proceso.
20. Señale las etapas de la evolución del pensamiento procesal.
21. Explique brevemente las fuentes formales del derecho.
22. Explique brevemente los tres conceptos fundamentales de la ciencia procesal.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- OVALLE Favela, José. *Teoría General del Proceso*. Cuarta edición, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, México 2000.
- SANTOS Azuela, Héctor. *Teoría General del Proceso*. Serie Jurídica, Editorial Mc-Graw Hill 2000.