

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO.

FACULTAD DE DERECHO.

“LA NECESARIA RENOVACIÓN DEL PROCESO CIVIL EN EL
ESTADO DE QUERETARO”.

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER
EL GRADO DE LICENCIADO EN

DERECHO

PRESENTAN:

CHAVERO GODINEZ JUAN JORGE.

VERDE CASTILLO SANTIAGO.

DIRIGIDA POR

TEMÁTICO: LIC. EVERARDO PÉREZ PEDRAZA.

METODOLÓGICO: MTRO. GERARDO RIBEIRO TORAL.

SANTIAGO DE QUERÉTARO, QRO., JUNIO DEL 2001.

No. Adq. 465279
No. Title TS
Clas. 346
CH512n

RECORD OF DEPARTMENTS
OF THE BUREAU OF PROTECTION

1914

THE BUREAU OF PROTECTION
OF THE DEPARTMENT OF AGRICULTURE

OFFICE

WASHINGTON

CHIEF, GEORGE H. JOHNSON

ASSISTANT CHIEF, J. H. ...

ALL INFORMATION CONTAINED
HEREIN IS UNCLASSIFIED
DATE 12/10/01 BY 60322/UC/STP

Para *Dios*, fuente y luz espiritual
de nuestros sueños, fé y esperanza.

Para nuestros *padres*, los más eminentes maestros
y compañeros de nuestras vidas, sin cuya comprensión y
apoyo moral, no hubiésemos podido elaborar este humilde trabajo.

A nuestra querida *alma mater* y, a la *sociedad* en general,
sin cuya existencia y colaboración no habríamos podido
efectuar y concluir los estudios profesionales que se nos brindaron.

Para los distinguidos *catedráticos* de la Facultad de Derecho,
y *Jueces* de Primera Instancia Civil y Familiar,
quienes con su conocimiento y su función,
nos han inculcado los básicos conocimientos y valores
para alcanzar la justicia, la paz, la seguridad y el orden.

Y finalmente, para todos aquellos que
de una u de otra manera hicieron
posible con su colaboración la
conclusión de esta investigación.

ÍNDICE GENERAL

I.	INTRODUCCIÓN.....	V
CAPITULO 1. PROCESO CIVIL		
1.1	Generalidades.....	1
1.1.1	Concepto de proceso.....	1
1.1.2	Naturaleza jurídica.....	9
1.1.2.1	Teoría empirista.....	9
1.1.2.2	Teoría teorizantes.....	11
1.1.2.2.1	Teoría del proceso como relación jurídica.....	11
1.1.2.2.2	Teoría del proceso como situación jurídica.....	12
1.1.2.2.3	Teoría del proceso como estado de ligamen.....	13
1.1.2.2.4	El proceso como servicio público.....	14
1.1.2.2.5	El proceso como reproducción jurídica de una interferencia real.....	14
1.1.2.2.6	El proceso como entidad jurídica compleja.....	15
1.1.2.2.7	El proceso como institución.....	16
1.1.2.2.8	El proceso como serie de actos proyectivos.....	17
1.2.	Antecedentes históricos.....	20
1.2.1	Evolución doctrinal sobre el proceso civil.....	20
1.2.1.1	Periodo primitivo.....	20
1.2.1.2	Periodo judicialista.....	21
1.2.1.3	Periodo del practicismo judicial.....	21
1.2.1.4	Periodo del procedimentalismo.....	22
1.2.1.5	Periodo del procesalismo científico.....	22
1.2.2	El proceso civil Romano.....	25
1.2.2.1	Organización judicial en Roma.....	27
1.2.2.2	Sistema de las acciones de la ley.....	28
1.2.2.2.1	Legis actionis.....	29
1.2.2.3	Sistema formulario del derecho procesal civil Romano.....	33
1.2.2.3.1	Desarrollo del proceso formulario, y las dos partes de la instancia: <i>in iure e in iudicio</i>	34
1.2.2.3.2	La <i>fórmula</i> , sus elementos esenciales y accesorios.....	35
1.2.2.3.3	Ejecución de sentencia dictada en el procedimiento formulario y vías de recurso.....	36
1.2.2.4	Sistema extraordinario en el derecho procesal civil Romano.....	37
1.2.2.4.1	Características fundamentales del proceso extraordinario.....	38
1.2.2.4.2	Desarrollo del procedimiento extraordinario.....	39
1.2.2.4.3	Trascendencia del procedimiento civil extraordinario.....	41
1.2.3	El proceso civil Germánico.....	42
1.2.3.1	Periodo germánico estricto.....	42
1.2.3.2	Periodo franco.....	44
1.2.3.3	Periodo feudal.....	46
1.2.4	El proceso común Romano-Canónico.....	48
1.2.4.1	Formación.....	48
1.2.4.2	Decretales y Clementinas (origen del juicio sumario).....	49
1.2.4.3	El proceso común.....	51

La necesaria renovación del proceso civil en el Estado de Querétaro

2.5	Tendencias comunes hacia el proceso civil en los sistemas procesales contemporáneos....	127
2.6	La <i>oralidad</i>	127
2.5.1	<i>Publicización</i> en el proceso.....	129
2.5.2	<i>Socialización</i> en el proceso.....	131
2.5.3	<i>Libre valoración</i> de la prueba.....	133

CAPÍTULO 3. EL PROCESO CIVIL EN EL ESTADO DE QUERÉTARO

3.1	Consideración preliminar sobre el actual proceso.....	134
3.2	Regulación actual del código de procedimientos civiles del Estado de Querétaro en cuanto a las fases del proceso, deficiencias y consecuencias generadas.....	139
3.2.1	Proceso ordinario.....	140
3.2.1.1	Procedimiento expositivo.....	140
3.2.1.1.1	Demanda.....	151
3.2.1.1.2	Emplazamiento.....	154
3.2.1.1.3	Contestación de la demanda.....	160
3.2.1.1.4	Excepciones.....	163
3.2.1.1.5	Reconvención.....	171
3.2.1.2	Procedimiento probatorio.....	174
3.2.1.2.1	Fases del procedimiento probatorio.....	182
3.2.1.2.1.1	Ofrecimiento y admisión de pruebas.....	183
3.2.1.2.1.2	Preparación.....	188
3.2.1.2.1.3	Desahogo.....	189
3.2.1.2.2	Regulación específica de pruebas típicas o nominadas.....	192
3.2.1.2.2.1	Prueba confesional y declaración de parte.....	192
3.2.1.2.2.2	Prueba documental.....	196
3.2.1.2.2.3	Prueba de informe.....	198
3.2.1.2.2.4	Prueba pericial.....	200
3.2.1.2.2.5	Prueba de inspección judicial.....	201
3.2.1.2.2.6	Prueba testimonial.....	204
3.2.1.2.2.7	Prueba de fama pública.....	206
3.2.1.2.2.8	Prueba presuncional.....	207
3.2.1.2.3	Pruebas atípicas o inominadas.....	209
3.2.1.3	Procedimiento preconclusivo o de alegatos.....	209
3.2.1.4	Fase resolutive.....	212
3.2.1.5	Procedimientos incidental, impugnativo y de ejecución.....	215
3.2.2	Proceso sumario civil y procesos especiales.....	221

CAPÍTULO 4. PROPUESTA DE REFORMAS EN CUANTO AL PROCESO CIVIL EN EL ESTADO DE QUERÉTARO.

4.1	Estructura proyectiva	224
4.1.1	Nombre del código (como ordenamiento regulador del proceso civil).....	224
4.1.2	Extensión del código.....	226
4.1.3	Técnica legislativa.....	227
4.1.4	Terminología en l renovación al proceso civil.....	229

La necesaria renovación del proceso civil en el Estado de Querétaro

1.2.4.4	Influencia del derecho canónico en el proceso civil.....	52
1.2.5	Derecho hispánico.....	53
1.2.5.1	Primeras épocas.....	53
1.2.5.2	Administración de Justicia (fuero juzgo).....	54
1.2.5.3	Siete partidas.....	55
1.2.5.3.1	La tercera partida.....	56
1.2.5.4	Sucesión de leyes hispánicas hasta la ley de enjuiciamiento civil de 1881.....	57
1.2.6	Evolución histórica del derecho procesal en México.....	60
1.2.6.1	Época prehispánica.....	60
1.2.6.2	Época colonial.....	62
1.2.6.3	Época independiente.....	63
1.3	El proceso civil contemporáneo en México.....	66
1.3.1	Legislación procesal civil mexicana.....	66
1.3.2	Familias y grupos de ordenamientos procesales en México.....	67
1.3.2.1	Código de Proced. Civiles del Distrito Federal de 1932 y sus antec. Inmediatos.....	69
1.3.2.2	Código de Maldonado: Códigos de procedimientos civiles de Guanajuato de 1934 y	
1.3.2.3	de la Federación de 1942.....	72
1.3.2.4	Anteproyecto del Código de procedimientos civiles para Distrito Federal de 1948.....	73
1.3.3	Ubicación del vigente Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro.....	74
1.3.3.1	Origen.....	74
1.3.3.2	Estructura.....	74
 CAPÍTULO 2. <u>SISTEMAS PROCESALES CONTEMPORÁNEOS RECONOCIDOS POR EL DERECHO.</u>		
1.2	Consideración preliminar.....	80
1.3	Sistema procesal civil Romano-Germánico (civil law).....	81
1.3.1	Sector de los países europeos.....	82
1.3.1.1	Proceso civil Francés.....	83
1.3.1.2	Proceso civil Alemán.....	86
1.3.2	Sector hispanoamericano.....	88
1.3.2.1	Proceso civil Español.....	90
1.3.2.2	Proceso civil Uruguayo.....	93
2.3	Sistema del <i>common law</i>	97
2.3.1	El <i>common law</i> anglosajón.....	98
2.3.1.1	<i>Common law</i>	99
2.3.1.2	<i>Common law</i> y <i>equity</i>	100
2.3.1.3	El proceso civil inglés.....	102
2.3.2	El <i>common law</i> <i>angloamericano</i> o de los Estados Unidos de América.....	104
2.3.2.1	El orden constitucional y su relación con el proceso civil.....	106
2.3.2.2	El proceso civil norteamericano.....	108
2.3.2.3	El derecho probatorio estadounidense.....	112
2.4	Sistema Socialista.....	115
2.4.1	El derecho socialista.....	116
2.4.2	Orden jurídico soviético.....	119
2.4.2.1	Referencia histórica.....	115
2.4.2.2	El derecho procesal civil y proceso civil soviético.....	120
2.4.3	Proceso civil de China.....	124
2.4.4	Proceso civil Cubano.....	125

La necesaria renovación del proceso civil en el Estado de Querétaro

4.1.5	Contenido de la renovación al proceso civil y esencia de la reforma.....	231
	CONCLUSIONES	270
	BIBLIOGRAFÍA	273

INTRODUCCIÓN

Se parte reconociendo que esta investigación que hoy es presentada, ha importado mucho trabajo, que si no fuera por el empeño y deleite que se tiene a esta apasionante materia y la máxima utilidad que podría representar, no se habría asumido. No se dice que más de una vez, hayan ocurrido horas de desvelo y desesperación en la abundante amplitud del contenido de maravillosas y excelentes obras teóricas que fueron analizadas; pero, al final, y a pesar del riesgo que implicó abordar la complejidad de un estudio como el efectuado, nos sentimos satisfechos y contentos de haberlo corrido.

Por otro lado, es menester puntualizar que el presente estudio no es solamente con el objeto de cubrir un requisito para obtener el grado que se pretende, sino que el mismo es abordado estando consientes de los males que se aquejan a la sociedad queretana con relación al *proceso civil* previsto en la ley que la rige; es remarcable así, que la presente y modesta pero exhaustiva investigación, va encaminada a retribuir en la medida de nuestros conocimientos logrados, a dicha colectividad social, que de una u de otra manera ha contribuido para el sostenimiento de nuestra máxima casa de estudios, y por ende, para los conocimientos que hoy hemos adquirido e indubitablemente debemos para servirla mejor.

En el fondo del estudio yace un espíritu certero de compromiso y servicio, pero por su naturaleza es falible. En consecuencia, nosotros anticipamos nuestro reconocimiento a quienes nos marquen nuestros errores y a quienes hagan observaciones tendientes al mejoramiento del *proceso civil* que rige en nuestra entidad; pues cierto es, que si la presente cayera ante los ojos de algún estudioso, no podría él menos de encontrar gran cantidad de defectos, desarmonías y hasta inexactitudes. *“Pero si es un verdadero entendido, podrá también advertir que ciertas simplificaciones, ciertos esbozos, ciertas aproximaciones, nos han servido acaso, en el último análisis, para profundizar y aclarar nuestras propias ideas acerca del proceso. También esta vez, como siempre y más acaso que siempre, el tratar de hacernos comprender nos ha servido para comprender”* (Francesco Carnelutti).

Ahora bien, la exégesis de la presente, implica en recordar la importancia de un tema, a la vez tan viejo y tan de actualidad como el relativo al *proceso civil* que se ha elegido para responder a la necesidad que hoy enfrenta la sociedad queretana.

Dispone el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los *plazos y términos que fijan las leyes*, emitiendo sus resoluciones de manera *pronta, completa e imparcial...*”, misma garantía que opera en procesos civiles, penales, administrativos, como en otros; sin embargo, las condiciones actuales dadas en los juzgados civiles de Querétaro, como en muchos otros estados, no permiten la emisión de dichas resoluciones con prontitud, y por ende, tampoco la agilización de los procesos que conocen, sino antes bien, se plantea el verdadero problema de su retardo, fragmentarismo, discontinuación, entorpecimiento y sobre todo una sobresaliente lentitud.

Se plantea el supuesto que las normas instrumentales que rigen al *proceso civil*, de acuerdo a las condiciones que impone la realidad social, deben evolucionar con el propósito de encontrar una justicia pronta y expedita; agilizando los procesos que arraigados en los principios básicos del derecho cumplan con el mandato del precitado artículo 17 de la Ley fundamental. Por ello, la presente investigación, basada primordialmente en estudios científicos sobre la materia y del derecho comparado, versará sobre un proceso ágil que no propicie obstáculos, estableciendo principios y disposiciones novedosas, pero no espectaculares o inéditas que vulneren la seguridad jurídica del justiciable.

Lo anterior, parte a la vez, de la existente e idéntica preocupación en el deficiente funcionamiento del servicio de justicia, derivada de una multiplicidad de factores dentro de los que se encuentran entre otros: políticos, económicos, sociales, culturales y principalmente en lo que atañe a nuestra investigación, *la deficiente regulación en el código, del actual, pero viejo proceso implantado que nos rige*; por tanto, el anhelo por idear medios que permitan su mejoramiento se ha ido acrecentando, manifestándose así la

necesidad de renovar y a veces, a decir de otros, reformar de manera total el cuerpo adjetivo legal, superando sus carencias y defectos.

Dicha preocupación, extendida territorialmente, no es, tampoco, ajena a otros estados, países, y principalmente a los latinoamericanos, siendo además, no es solamente propia de nuestro tiempo. En efecto, es cuestión ampliamente admitida que los defectos de la justicia latinoamericana son herencia – *aunque en parte*– de España; país que quedara al margen de las principales reformas procesales que acaecieran en Europa en el siglo XVIII, y que modernizaban su régimen, poniéndolo a la altura del más moderno sistema francés, el cual, fue rechazado por el conservadurismo de los jueces y, principalmente, entre los abogados, que prefirieron antes de adaptarse a unas sustanciales reformas, continuar con ese viejo sistema caduco al aprobarse la ley de enjuiciamiento de 1855, que más que una nueva ley, fue una recopilación aunque mayor ordenada, de las antiguas leyes procesales hispánicas. Así, dicho régimen procesal español se continuó y traslado a legislaciones como la nuestra, con sus tradicionales características que siguen predominado en el proceso que aún nos rige, escrituralidad, burocratismo y excesiva lentitud.

De esta forma, el actual proceso civil, además de continuar con dichos caracteres, genera una excesiva carga de trabajo, mayor papeleo que desemboca también en un mayor gasto al aparato gubernamental, así como la facilitación de las dilaciones generadas por las partes, llamadas en el argot forense “chicanas” y a veces, una indiscutible inaccesibilidad a la justicia por parte de las clases populares que se observan vencidas, tanto por las erogaciones realizadas en el proceso, así como por la fatiga generada por el aspecto cronológico que produce éste y que se ve aparecida antes de obtenerse el derecho legítimamente tutelado; arribando a la vez, que dicha lentitud en el proceso, asuste y aleje a todo aquel que tiene la necesidad de acudir ante el órgano jurisdiccional, pues las sentencias que se llegan a dictar carecen frecuentemente de rápido valor práctico, dado que al día que pretende hacerse efectiva la condena ya ha desaparecido el objeto o cosa litigiosa; generándose con ello, la falta de credibilidad no sólo en la institución jurisdiccional que resuelve sino también en la justicia misma.

Serían innumerables las problemáticas que se podrían transcribir o citar en este apartado; el hecho es que la ineficiencia, con que se cumple la función jurisdiccional, no es por casi nadie discutida; *la necesaria renovación en el proceso civil*, pero renovación a fondo y de esencia, es realmente reclamada con unanimidad, al menos así lo expresan tanto la doctrina contemporánea, quien reconoce que el problema del retardo y lentitud en el desarrollo del proceso derivado en las actuales legislaciones como la de este Estado no es posible remediarla con reformas insubstanciales y superficiales, sino que es necesaria la elaboración de un nuevo cuerpo legal, así como por todos los que de un modo u otro, sea como justiciables, sea como profesionales jurídicos o como funcionarios judiciales intervienen en el quehacer de la impartición de justicia, no obstante de la resistencia que supone la persistente adhesión a las antiguas tendencias hacia la escrituralidad, fragmentarismo procedimental, espectátismo y estatismo judicial, tan difícil, pero no imposible de superar como se evidencia a través del presente estudio.

CAPITULO 1.

PROCESO CIVIL

En este primer capítulo, se abordarán las generalidades del proceso civil, su naturaleza jurídica, la importancia que reviste dentro de la solución de controversias, estudiando sus principales teorías, sus orígenes, hasta llegar a las diversas familias que rigen al actual proceso civil en México, y la ubicación dentro de éstas al proceso previsto para el Estado de Querétaro.

1.1 GENERALIDADES

1.1.1 Concepto de proceso.

Muchos son los conceptos formulados por prestigiados doctrinarios en la materia del Derecho Procesal en cuanto al término "*proceso*", sin embargo, si se toma únicamente como referencia a algunos, no por ello, resultan de menor importancia los excluidos, dado que cada autor lo ha realizado de acuerdo a las circunstancias cronológicas, culturales, doctrinales y sociales que le rodearon para precisar al mismo. Así, a efecto de partir sobre la prestigiada rama de la materia Procesal Civil, y en específico sobre el *proceso* correlacionándolo con la importancia que reviste con el *Derecho*, y que constituye la materia del estudio a realizar, es menester recordar lo ya sostenido por el reconocido procesalista italiano Francesco Carnelutti, quien considera que "*el derecho sin proceso no podría alcanzar su finalidad; pero tampoco lo podría alcanzar el proceso sin el derecho. La relación entre los dos términos es circular. Por eso se constituye esa rama del derecho que se llama derecho procesal.*"¹

¹ CARNELUTTI, Francesco, "Derecho y proceso", v. I, trad. de SENTÍS, Melendo Santiago, Buenos Aires-Argentina, Ejea, 1971, P. 38.

Sobre lo anterior, al ser el Derecho, según apunta el Dr. Obregón "*un orden de las relaciones humanas*",² y dicho orden que tiene como fundamento en nuestro derecho y en específico en la materia procesal civil los artículos 8, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establecen como previa condición para privar a una persona de sus propiedades, posesiones o derechos, el cumplimiento de las formalidades esenciales seguidas en un proceso, que toda persona con interés jurídico tiene para instaurar ante un órgano jurisdiccional establecido por el Estado; tal idea conlleva a afirmar que el proceso civil, por su teleología, es el instrumento por medio del cual se da fijeza y definición a los derechos subjetivos de las personas, los cuales han sido desconocidos o puestos en incertidumbre por la demandada, según la consideración de la demandante. En consecuencia, tratándose del significado "*proceso*", habrá de señalarse por una primera parte, que éste es un término genérico impropio e inclusivo del lenguaje jurídico, y en particular del lenguaje referente a la ciencia del derecho procesal civil. Gramaticalmente la expresión proceso, según el diccionario de la Real Academia de la lengua española, "es un vocablo que procede del latín: *processus*, que significa *acción de ir adelante*, haciendo alusión al momento dinámico de cualquier fenómeno, es decir, de todo fenómeno en su devenir".³ Verbigracia, se tiene un proceso físico, un proceso químico, proceso fisiológico, un proceso patológico; modos todos ellos de decir que sirven para representar un momento de la evolución de una cosa cualquiera. Sin embargo, lo que nos interesa, es el concepto "*proceso*" en su acepción jurídica, por ello al hablar de éste, se está ante una palabra tan actual, que sin embargo, se viene empleando desde hace siglos sin que los juristas se hallan puesto por fin de acuerdo en formular un significado universal y definitivo; sin embargo, tenemos que dicho término (como en su mayoría hoy se conoce *—actos sucesivos tendientes al dictado de una fallo por el órgano jurisdiccional para solucionar una controversia—*) viene utilizándose a partir de los siglos XVI y XVII en el antiguo continente europeo, principalmente en los países centrales como Italia, pero no por causa de la coincidencia ni por obra divina, sino por la influencia doctrinal del derecho Canónico, dentro del cual fueron utilizándose poco a poco términos más propios en el derecho procesal o de enjuiciamiento como en aquellas épocas se conocía, y aunque muchos de ellos no utilizados

² Definición expresada por el Dr. Alejandro E. Obregón, en ponencias y apuntes de filosofía del derecho.

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la Lengua Española", 19ª ed., Madrid-España, Espasa-Calpe, 1970, p. 1076.

dada la tendencia conservadora del Derecho Romano, al fin y al cabo sí sirvieron como antecedente a las ideologías procesales europeas posteriores, con excepción de la hispánica, que siguió conservando la expresión *proceso* como sinónimo algunas veces de *juicio* y otras como *procedimiento*, lo cual, hasta nuestros días, ha ido erradicándose gracias principalmente a la influencia de la codificación Napoleónica y, a la tendencia del procedimentalismo durante el siglo XIX y a principios del actual, por el que se difundió la expresión *procedimiento judicial o proceso jurisdiccional* distinguiéndose entre los *procedimientos legislativos y administrativos*, así como la corriente del procesalismo contemporáneo.

Retomando la idea inicial, entre los más destacados conceptualistas de la materia, se encuentran: **Giuseppe Chiovenda**, quien expresa que *"el proceso es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria"*.⁴ Por su parte **Piero Calamandrei**, puntualiza que el proceso *"es la serie de actividades que se deben de llevar a cabo para llegar a obtener la providencia jurisdiccional: con significado muy a fin, ya que no es sinónimo, al de *procedura* y al de *procedimiento*"*.⁵ En concepto de **Devis Echandía**, el proceso, es *"el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado para obtener la declaración, la defensa o realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento, o insatisfacción mediante la actuación de la ley en un caso concreto."*⁶ **Hugo Rocco**, dice, refiriéndose al proceso civil, que *"es el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para la declaración de certeza o para la realización coactiva de los intereses tutelados por las normas jurídicas en caso de falta de certeza o de inobservancia de esas mismas normas"*.⁷ **Couture**, señala que *"el proceso judicial, en una primera acepción, es como una secuencia*

⁴ CHIOVENDA, Giuseppe, "Instituciones de derecho procesal civil", v. I, Madrid-España, Edit., Revista de Derecho privado, 1974, p.41.

⁵ CALAMANDREI, Piero, "Instituciones de derecho procesal civil", v. I, trad. de la seg. ed. Italiana, Buenos Aires-Argentina, Ejea, p 317.

⁶ DEVIS, Echandía Hernando, "Nociones generales de derecho procesal civil, Bogotá-Colombia, Temis, 1961, p.129.

o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad el conflicto sometido a su decisión".⁸ Por otra parte, Guasp, opina que *"el proceso es un instrumento de la realización del supuesto del hecho de la norma, atribuyéndole como misión, la fijación de los datos de que depende la producción de una consecuencia jurídica, o como una realización de la consecuencia jurídica misma, esto es, como una actuación de sanciones"*. Este autor concibe al proceso en definitiva, como *"un instrumento de satisfacción de pretensiones"*.⁹ En voz de Carnelutti, el proceso *"es la suma de los actos que se realizan para la composición del pleito"*.¹⁰ Distinguiéndolo por tanto, del procedimiento, que es parte del ciclo de un proceso, en orden y sucesión de su realización. Para el autor hispano Alcalá-Zamora, el proceso *"es una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final jurisdiccional, que es la composición del litigio"*.¹¹

Dentro de los destacados procesalistas mexicanos, se encuentra el admirado Eduardo Pallares, que define al proceso como *"una serie de actos jurídicos que se suceden en el tiempo, y se encuentran concatenados entre sí, para el fin u objeto que se quiere realizar con ellos, siendo la finalidad lo que les da unidad"*.¹² Para Arellano García, el proceso puede ser materialmente administrativo o materialmente jurisdiccional, en el primero no hay controversia entre las partes, se le suele denominar jurisdicción voluntaria; el segundo, si hay controversia entre partes, misma que debe de resolverse, se le suele denominar jurisdicción contenciosa y también juicio, y lo define de la siguiente manera: *"es el cúmulo de actos regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, o un arbitro, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas"*.¹³ Para Rafael de Pina, el proceso es *"un conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad*

⁷ ROCCO, Hugo, "Tratado de derecho procesal civil", t. I, Bogotá-Colombia, Temis, 1969, p.113.

⁸ COUTURE, Eduardo J., "Fundamentos de derecho procesal civil", 3ª ed., Buenos Aires-Argentina, Depalma, 1962, p.121.

⁹ GUASP, Jaime, "Derecho procesal civil", t. I, 3ª ed., Madrid-España, Instituto de estudios políticos, 1977, pp.13 a 15.

¹⁰ CARNELUTTI, op. cit. p.16.

¹¹ ALCALÁ-ZAMORA Y Castillo, Niceto, "Cuestiones de terminología procesal", México-D.F., UNAM, 1972, p. 137.

¹² PALLARES, Eduardo, "Diccionario de derecho procesal civil", 5ª ed., México-DF., 1965, p.596.

de alcanzar, la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente".¹⁴ Por último, destaca la definición expresada por Cipriano Gómez Lara, que considera al proceso como *"un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo"*.¹⁵

En base a las conceptualizaciones vertidas líneas arriba, se podría definir al *proceso civil*, desde un particular enfoque como *"aquellos actos coordinados de los interesados y demás sujetos procesales, que sucediéndose en el tiempo y encontrándose concatenados entre sí, son dirigidos al órgano jurisdiccional, para que éste mediante la utilización de la ley adjetiva aplique la consecuencia del derecho sustantivo a un caso litigioso concreto para solucionarlo, en aras de la satisfacción del interés legalmente tutelado"*.

Al conceptualizarse al *proceso civil* de esta forma, por una primera parte, se inicia con el elemento que natural y gramaticalmente correctamente le pertenece al vocablo *"proceso"*, consistente en hacer referencia *al momento dinámico de cualquier fenómeno*, es decir, se parte de la idea de entender al *proceso civil* como aquellos actos que además de ser ordenados y vinculados entre sí, son dirigidos en una *"secuencia lógica"*, al órgano jurisdiccional para determinado fin, y que es precisamente sobre el particular, resolver el litigio habido entre los adversarios. Asimismo, se habla de *"actos de interesados y demás sujetos procesales"*, en la medida que los primeros son propiamente los participes materiales del proceso, es decir, aquellos a quien interesa la solución del conflicto o la sustancia del proceso, siendo a los que jurídicamente en determinado momento les beneficiara o afectará la sentencia que se dicte; hablándose asimismo, en términos generales de *"demás sujetos procesales"*, derivada tal expresión del concepto de *sujetos del proceso* manejado ampliamente en la doctrina procesal, quien considera como tal: Al

¹³ ARELLANO, García Carlos, "Derecho procesal civil", 2ª ed. México-D.F., Porrúa, 1987, p.64.

¹⁴ DE PINA, Rafael, "Diccionario de derecho", México-D.F., Porrúa, 1984, p.400.

¹⁵ GÓMEZ, Lara Cipriano, "Teoría general del proceso", 8ª ed., México-D.F., Harla, 1990. p.132.

propio juez, peritos, testigos, así como otras diversas series de auxiliares de la función jurisdiccional y, desde luego, de las propias partes; siendo dichas personas *ajenas a la relación sustancial*, y que sólo por determinada razón acuden al proceso con el objeto de cooperar con el juez para la buena prosecución del proceso. Siendo finalmente, *actos dirigidos al órgano jurisdiccional*, entendido a éste en su mayor sentido amplio; es decir, actos que son encaminados a la *persona que encarna al titular del juzgado o tribunal respectivo*, así como también entendida tal deducción como aquellos actos que son dirigidos al *órgano judicial del Estado*, por ser el ente público constitucionalmente dotado de la facultad y deber de impartir la justicia, a través de la aplicación de las normas instrumentales o adjetivas, que tiendan a aplicar el *derecho sustantivo* al caso concreto controvertido, y de acuerdo al interés jurídico que legalmente es tutelado por dicha norma sustantiva al justiciable.

Por otro lado, debe advertirse que pese al avance de la ciencia procesal, algunos prácticos aún hoy en día, tienden a confundir los términos *juicio*, *proceso* y *procedimiento*, arguyendo que entre los mismos existe cierta igualdad, circunstancia un tanto cuanto excusable derivada de la gran influencia del derecho hispánico que atrás fuera someramente comentado y que pese a los largos periodos que han transcurrido, tal problemática no solo sigue vigente en nuestro sistema procesal mexicano, sino también en los demás países latinoamericanos adoptantes de la corriente española, pero que sin embargo, no representa validez alguna, toda vez que tales expresiones se desprenden marcadas diferencias, conforme a la avanzada terminología jurídica procesal contemporánea, pues a éste respecto los procesalistas de hoy, han tendido a aplicar términos y expresiones más propias en cuanto a la institución o fase procesal que corresponde; por lo que así, refiriéndonos al término *juicio*, no se tiene ningún fundamento para sostener tal confusión con el de *proceso*, pues si bien, ciertos doctrinarios sostienen la sinonimia entre ambos, como lo señalan entre otros, Alcalá-Zamora, al afirmar que "*en el derecho procesal, juicio es sinónimo de proceso para sustanciar una determinada categoría de litigios; y entonces, juicio significa lo mismo de proceso jurisdiccional;*"¹⁶ o como Rafael de Pina, al

¹⁶ ALCALÁ-ZAMORA, op. cit. p. 118.

conceptuar en su Diccionario de Derecho, que *Juicio*: “Es sinónimo de proceso,”¹⁷ o bien, como lo ha sostenido inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias, al marcar que *juicio* para los efectos del amparo, debe entenderse el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma, hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva. Conforme a lo mencionado es que se sostiene lo aquí refutado, pues acudiendo en un primer orden, al significado gramatical de la palabra “*juicio*”, éste, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es la “*facultad, en cuya virtud se puede distinguir el bien del mal, y lo verdadero de lo falso, a virtud de realizar la operación intelectual consistente en comparar dos ideas para conocer sus relaciones,*”¹⁸ dialéctica conceptualización que en absoluto difiere a la del proceso jurídicamente expresada y apuntada líneas anteriores, en que se sostenga esa infundada confusión. A lo precedente, aplicando dicho término a nuestra materia, se puede afirmar que *juicio*, es la operación lógica jurídica que efectúa el juzgador para aplicar la norma jurídica sustantiva o adjetiva a una causa controvertida para dirimirla en base a los elementos y demás material probatorio que se le ha allegado para emitir su resolución; corrobora dicha idea, lo afirmado por el contemporáneo procesalista mexicano Ovalle Favela, que señala: “*En un sentido más restringido se emplea la palabra juicio para designar sólo una etapa del proceso – la llamada precisamente juicio, compuesta por las conclusiones de las partes y la decisión del juez-, y aún sólo acto: la sentencia*”.¹⁹

En lo tocante a los términos procedimiento y proceso, como se señaló, en el argot práctico y a veces forense, se emplean también con regular frecuencia como sinónimos, sin embargo, consideramos que *el proceso* es caracterizado en definitiva por su *finalidad jurisdiccional* de solución de conflictos entre las partes que en razón de sus acciones o defensas se ven involucradas con el mismo; mientras que *el procedimiento*, que puede manifestarse fuera del ámbito procesal (cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo), se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por el efecto final, que puede ser el de un proceso, el de una fase o fragmento suyo, (por ejemplo

¹⁷ DE PINA, op. cit. p. 318.

¹⁸ Real Academia, op. cit. 417.

¹⁹ OVALLE, Favela José, “Derecho procesal civil”, 7ª ed., México-D.F., Harla, 1998. p.36.

procedimiento incidental o impugnativo), o de otro, diverso al proceso, (verbigracia: medios preparatorios a juicio, jurisdicción voluntaria, providencias cautelares, vía de apremio, entre otros), que aún cuando se llevan a cabo ante el órgano jurisdiccional, desde ningún punto de vista ni aún siquiera el legal, constituyen “verdaderos procesos”, engendrando luego entonces, sólo actos administrativos ante la autoridad judicial en donde se requiere su intervención, pero sin su facultad heterocompositiva tendiente a dirimir el conflicto, dado que éste es inexistente. El *procedimiento* es pues, un conjunto de actos o maneras de actuar en cualquier ámbito *–legislativo, administrativo o jurisdiccional–*, mientras que el *proceso* a éste punto, es visto como una serie de actos complejos (o diversos procedimientos) para dirimir la causa controvertida por el órgano enjuiciador, la idea afirmada se robustece con lo señalado por Gómez Lara en su obra intitulada, Teoría General del Proceso, advirtiendo que *“la palabra procedimiento en el campo jurídico, no debe ni puede ser utilizada como sinónimo de proceso, en virtud que éste requiere para su desarrollo un procedimiento, y no todo procedimiento necesita para su existencia un proceso.”*²⁰

Las ideas que hemos reproducido nos orientan a deducir que cuando en un concepto jurídico se incluyen tanto los principios como las normas, se mezcla un aspecto científico que corresponde a una rama del Derecho, en donde se estudian los principios científicos, con el aspecto típicamente normativo, y por ello se considera que el término *proceso* no es la excepción; en tal consideración y, por las ideas antes efectuadas, para efectos de la presente investigación, se preferirá aparte del concepto ya formulado, la acepción “*proceso*”, referida a todas aquellas causas civiles suscitadas con motivo de una controversia entre las partes, que requieren de la intervención del órgano jurisdiccional para solucionar la misma, a través de un *juicio* al que se le acercarán los elementos necesarios por medio de los propios *procedimientos* que lo conforman, arribando a la satisfacción del derecho sustantivo tutelado.

1.1.2 Naturaleza jurídica del proceso.

²⁰ GÓMEZ, op. cit. pp. 290 y 291.

El proceso es una cuestión que aún no tiene una respuesta definitiva y ha propiciado el surgimiento de corrientes doctrinarias que intentan por caminos diversos capturar la definición. Para el análisis de la naturaleza jurídica del proceso, se seguirán los estudios realizados por Humberto Briseño Sierra, complementándolo con las tesis expuestas por Hugo Alsina y Eduardo J. Couture, así como los aspectos centrales de las doctrinas más conocidas. En ese sentido, el primer autor citado, señala la necesidad de clasificar la naturaleza jurídica del proceso bajo dos grandes aspectos: empiristas y teorizantes, división que se estudiara en sus puntos más elementales.

1.1.2.1 Teoría empirista.

En ésta categoría se encuentran las tesis que toman los datos de la realidad como puntos de partida para su elaboración, y en ella destacan las que explican al proceso como contrato o como cuasicontrato que, por lo mismo, se desenvuelven en el plano del derecho privado. La primer teoría, su inicio se ubica entre los siglos XVII y XIX, pero encuentra su antecedente en el derecho romano; debe recordarse que en la época del Derecho formulario las partes en conflicto comparecen ante el Magistrado y exponen de viva voz sus reclamaciones, dando lugar a la *litis contestatio*. Al respecto, Couture expone: *"Al comienzo, el proceso se desenvuelve como una deliberación más que como un debate. Las partes exponen su derecho ante el pretor, hablando libremente, tanto entre sí como con el magistrado. De ésta circunstancia, y del carácter de la fórmula, se infiere que durante esta etapa del derecho romano, no puede existir litis contestatio si las partes de común acuerdo no lo quieren. Más que un juicio, éste fenómeno debe considerarse como un arbitraje ante el pretor."*²¹

Pues bien, del modo de conducirse las partes ante el pretor, los sostenedores de ésta corriente encuentran en la *litis contestatio* la celebración de un contrato por virtud del cual las partes convienen someter sus diferencias a la decisión judicial.

Frente a ésta teoría Guasp, opone dos objeciones fundamentales *"la primera, que el órgano del Poder Público que interviene en el proceso no está ligado en su actuación por la voluntad de las partes ni la fuerza de su mandato nace de tal voluntad, sino de la soberanía del Estado, a cuya organización pública pertenece el juez; la segunda, que muchas veces el consentimiento unánime de las partes en litigar no existe y, sin embargo, no por ello dejan de producirse los vínculos procesales, especialmente la sumisión del demandado al pronunciamiento jurisdiccional."*²² De igual forma y como bien apunta Gómez Lara, en la actualidad ésta tesis contractualista ha sido superada, porque *"sin la intervención coactiva del estado en la que se muestra el imperio y la fuerza del mismo para resolver la controversia, aún contra la voluntad de las partes, no se puede concebir el proceso jurisdiccional moderno y por ello no podemos pensar que éste tenga características de contrato."*²³

La segunda posición, es decir, la teoría como cuasicontrato, se deriva también de una concepción romana, pero ya más débil que la anterior. Se apoyo en los datos conocidos del procedimiento formulario, y sostiene que la *litis contestatio* era el hecho generador de la obligación bilateral, que por no ser mutuo el consentimiento de las partes, ni presentarse un delito o un cuasidelito, debía concluirse en el cuasicontrato.

Al respecto y siguiendo las ideas de Couture, explica esta tesis indicando *"que la litis contestatio exigía en efecto, una manifestación sensible de la voluntad, a la que nadie podía ser constreñido. De manera que bajo el imperio de las fórmulas no había medio de entablar debate a pesar del demandado. Se carecía de camino para llegar a la formación del contrato judicial contra el deseo de una de las partes. El juicio en contumacia, suponía la litiscontestación, sin la cual no podría haber ni instancia ni proceso."*²⁴

Las mismas críticas que se enderezan contra la posición contractualista, también le tocan a la tesis cuasicontractualista.

²¹ COUTURE, op. cit. p. 126.

²² GUASP, op. cit. p.19.

²³ GÓMEZ, op. cit. p. 281.

²⁴ COUTURE, op. cit. p. 130

1.1.2.2 Teorías Teorizantes

La tesis a seguir, tiene su génesis en la mente de los tratadistas que pretenden explicar la esencia del proceso, mediante construcciones mentales o ideas expuestas para desentrañar la idea de proceso. En esta categoría se enumeran las siguientes: el proceso como relación jurídica, como situación jurídica, como estado de ligamen, como servicio público, como reproducción jurídica de una interferencia real, como entidad jurídica compleja, como institución y como serie de actos proyectivos.

1.1. 2. 2.1 Teoría del proceso como relación jurídica

Con respecto a ésta tesis, es la que ha tenido mayor difusión y aceptación entre los tratadistas de derecho procesal. La primera enunciación sistemática de esta doctrina se debe a Bulow y su desarrollo posterior correspondió a Kohler y Wach. El análisis de la tesis requiere un examen somero del concepto de la relación jurídica entendida por Rojina Villegas *"como ligamen o articulación de los sujetos, supuestos, consecuencias y objetos que aparecen simplemente enuncrados en las normas jurídicas y a virtud de cuya vinculación es posible poner en movimiento el proceso jurídico."*²⁵ Entendamos entonces por relación jurídica procesal el ligamen, vínculo o articulación que une entre sí a los distintos sujetos del proceso, así como sus poderes o deberes, respecto a los diversos actos procesales, como lo expone Couture y quién al respecto agrega, *"se habla, entonces, de relación jurídica procesal en el sentido apuntado de ordenación de la conducta de los sujetos del proceso en sus conexiones reciprocas; al cúmulo de poderes y facultades en que se hallan unos respecto de otros."*²⁶

Punto de desacuerdo entre los tratadistas es el modo en que esta relación jurídica se constituye; así para Kohler la vinculación se da sólo entre actor y demandado recíprocamente. En cambio Helwig sostiene que la relación debe comprender al juez quien

²⁵ ROJINA, Villegas Rafael, "Derecho civil mexicano", t. I, 2ª ed., México-D.F., Porrúa, 1975, p. 113.

²⁶ COUTURE, op. cit, p. 134

dirige el proceso y al cual se dirigen las partes, de modo que la relación debe expresarse en forma angular y no lineal. Finalmente ya Bulow y después Wach enseñaban que la relación jurídica procesal es trilateral, puesto que los sujetos procesales juez, actor y demandado quedan ligados entre sí en forma triangular.

En éste sentido, adoptando la postura de la relación trilateral, Becerra Bautista, afirma que *“la naturaleza jurídica del proceso entendida como una relación jurídica viene a significar el vínculo o ligamen establecido entre el juez, actor y demandado, por ello es que a esta relación jurídica se le califica como trilateral, por vincular a tres sujetos y tiene, además, las características de ser autónoma, de derecho público, compleja dinámica o progresiva, unitaria y con un objeto propio.”*²⁷

1.1.2.2.2 El proceso como situación jurídica

El proceso como situación jurídica, es la doctrina expuesta por Goldschmidt, y surgen de la crítica que formula en contra de la tesis anterior, a la cual juzga de una total inutilidad científica. El proceso viene a ser, bajo su particular punto de vista no una relación sino una situación jurídica, entendida por Couture como *“el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial, que se espera con arreglo a las normas jurídicas.”*²⁸

Por otra parte, Goldschmidt llega a sostener que en el proceso, el derecho controvertido guarda un estado de incertidumbre desde su planteamiento en la demanda y su eventual tutela, según la diligencia y pericia en la defensa o su desconocimiento por torpeza o negligencia.

En síntesis, esta idea Alsina lo explica como *“El planteamiento del litigio importa entonces un estado de incertidumbre, que es lo que caracteriza el aspecto dinámico del proceso: el derecho se reduce a la promesa de una sentencia favorable o a la amenaza de una sentencia desfavorable. La situación jurídica, entendida como la expectativa de una*

²⁷ BECERRA, Bautista José, “El proceso civil en México”, 4ª ed., México-D.F., Porrúa, 1974, p. 170.

²⁸ COUTURE, op. cit. p.136.

sentencia favorable y, por consiguiente, el reconocimiento en juicio del fundamento de una pretensión, dependerá de la previsión y actuación de las partes en el proceso."²⁹

Esta teoría ha sido objeto de numerosas críticas sintetizadas por Couture *"en el sentido de que la tesis no describe al proceso tal como debe ser técnicamente, sino como resulta de sus deformaciones en la realidad (Calamandrei); que el proceso es, en el mejor de los casos, un conjunto de situaciones jurídicas, (Prieto Castro); que hace perder al juez la condición que realmente le corresponde en el proceso (Liebman); que hace perder la visión unitaria de lo procesal en su integridad (Alsina); que la situación o conjunto de situaciones es lo que constituye, justamente, la relación jurídica (Rafael de Pina).*"³⁰

1.1.2.2.3 Teoría del proceso como estado de ligamen

En la obra del profesor alemán Wilhelm Kisch, se encuentran, tanto un ejemplo de doctrina alemana que impugna la teoría de la relación, como la presentación de una nueva tesis: el proceso como estado de ligamen, con la observación anticipada de que el proceso no es un estado, sino una sucesión, y de que no cabe hablar de datos estáticos sino siempre dinámicos, de ello, se entiende que Kisch no va a definir el proceso, sino a destacar alguna de sus características más notables: liga o el ligamen que por virtud de la indispensable cooperación o colaboración de los sujetos se establece de manera peculiar.

Así, las partes se encuentran una frente a la otra, como parte activa y pasiva, y por lo mismo, no existe entre ellas ninguna relación jurídica en el sentido en que corrientemente se toma el concepto, si bien cada uno de los actos procesales pueden dar origen a un estado de ligamen. Parece indicar que esos ligámenes son actos de fuerza vinculante: del tribunal a las partes, de las partes al tribunal, de una a otra y aun a sí mismas, de ello, se establece que el vínculo principal es la demanda, que constriñe al actor a instar, al demandado a defenderse y al tribunal a decidir.

²⁹ ALSINA, Hugo, "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", t. I, 2ª ed., Buenos Aires-Argentina, Ediar, 1963, p. 442.

³⁰ COUTURE, op. cit. p. 138.

El desarrollo del proceso, no es sino el avance hacia el fallo, meta final del procedimiento. Dentro de él puede predecirse si la meta está próxima o lejana, de acuerdo con los estados de ligamen surgidos. De lo anterior se concluye que el ligamen es, por ende, la proyectividad en las instancias que van reiterándose en serie.

De igual forma, numerosos autores han criticado esta posición, en virtud que el proceso no queda definido, sin embargo su descripción es dinámica, netamente procesal y ligada, toda vez que al coordinar la naturaleza de los ligámenes va delimitando y precisando a medida que el proceso se desarrolle, teniendo como característica la serie de instancia proyectivas.

1.1.2.2.4 El proceso como servicio público

Esta tesis es de escasa importancia, ya que si bien es verdad, el Estado en su más elevada actividad, es la impartición de justicia, no está en el caso de un servicio que necesariamente debe concederse a quien lo pida, tal y como lo solicita, porque en el proceso hay un objeto que es el debate y, en esta virtud, la resolución del dilema.

Asimismo, la amplitud del concepto de servicio público, constituye la principal objeción a la doctrina.

1.1.2.2.5 El proceso como reproducción jurídica de una interferencia real.

Lois Estévez desarrolla la tesis de la reproducción de interferencias reales, dicho autor hace una distinción filosófica entre causa, objeto y fin, conceptos que aplica inmediatamente al proceso. Según su punto de vista, refiriendo al proceso estas ideas, el objeto es el resultado inmediato que produce, o en otras palabras, lo que hace con el proceso. Causa habrá de ser el móvil que incita a cada parte actuante, que puede ser normal si está de acuerdo con el objeto, o anormal e ilícita en el caso contrario. La finalidad será la función que desempeñe el proceso institucionalmente; esto, es, la misión que se le encomiende en definitiva sobre la sociedad.

Dentro del mismo lenguaje de Lois Estevéz, lo trascendental, lo que debe impugnarse ante todo, es que su tesis sirve para describir cualquier procedimiento que tenga o aparente tener contención, discrepancia, o duda, ya que muchas cuestiones son llevadas al juez negocialmente, es decir en lo que las leyes denominan erróneamente jurisdicción voluntaria. La causa, el objeto, el fin, son similares y no hay proceso. Un apeo, una información de dominio y hasta el divorcio por mutuo consentimiento, parecen procesos en la teoría de Lois Estevéz y en ninguna obra moderna se les llama proceso.

1.1.2.2.6 Teoría del proceso como entidad jurídica compleja

Esta posición, se atribuye a Foschini, quien empieza por afirmar que la primera característica del proceso es la pluralidad y estrecha coordinación de los elementos que lo integran y procede a su examen desde los puntos de vista normativo, estático y dinámico. Contemplado el proceso, dice, desde el punto de vista normativo, se percibe como una relación jurídica compleja. Examinando desde el punto de vista estático, el proceso se nos revela como una situación jurídica compleja, y el examen del proceso desde el punto de vista dinámico, éste viene a constituir un acto jurídico complejo.

Como se aprecia esta teoría, no aporta definitivamente nada nuevo en la búsqueda de la naturaleza jurídica del proceso, porque decir que es una relación, una situación o un acto jurídico y además, calificarlo de complejo, es, como bien afirman los autores citados, poner énfasis en una de las notas características del fenómeno a estudio, y con ello no se desentraña su esencia misma.

1.1.2.2.7 El proceso como Institución

La teoría en estudio, ha sido expuesta y difundida por Jaime Guasp, quien define a la Institución como un *“conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común, y objetiva a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad individual, las*

diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad."³¹

Trasladada esta concepción al campo del derecho procesal civil y, específicamente a la comprensión del proceso, encontramos que la idea objetiva está constiuida por la justicia, entendida como tutela o denegación de la pretensión, idea a la que se adhieren las voluntades de los sujetos procesales, juez, partes y terceros, con el propósito de lograr su realización.

Explicado así el proceso, el autor citado le asigna las siguientes notas comunes a toda institución. *"Primera, en cuanto al tiempo, el proceso es una realidad jurídica permanente, por cuanto que no se agota ni deja de existir sino que perdura indefinidamente. Segunda, tiene carácter objetivo, puesto que responde a un esquema que no cabe alterar a las partes que en él intervienen, por lo menos en sus rasgos fundamentales. Tercera, el proceso implica una jerarquización. Los sujetos que intervienen en el proceso se encuentran colocados en planos desiguales. En un plano superior se encuentra el juez titular del órgano jurisdiccional, y en situación de subordinación se encuentran las partes y los terceros. Cuarta. La adaptabilidad, en cuanto a la forma, el proceso se adapta a las circunstancias de cada proceso concreto."*³²

Finalmente, Eduardo J. Couture que inicialmente simpatizó con la teoría del proceso como institución abdicó de su opinión básicamente porque el vocablo mismo admite una multiplicidad de acepciones tales como establecimiento, fundación, creación, lo fundado, lo establecido, etc., y por ende, no es posible dar rigor científico a la teoría cuando el concepto que le sirve de fundamento carece de suficiente claridad.

1.1.2.2.8. El proceso como serie de actos proyectivos

El concepto de proceso como serie de actos proyectivos, está dado a priori, porque no depende del criterio subjetivo de ninguna de las personas que en él intervienen, ni siquiera del legislador, según el reconocido doctrinario Prieto Castro, desde que las partes acuden al tribunal hasta que se decide, media un camino más o menos largo, que no se recorre de una

³¹ GUASP, op. cit. p. 22.

sola vez, sino por etapas más o menos estrictamente señaladas. El medio de adelantar en este camino es el acto procesal de las partes y del tribunal, de ahí el nombre de proceso como avance.

El proceso se asemeja a otras figuras institucionales; como serie, como suma de categorías especiales: etapas y actos, todos éstos se enlazan como formando una cadena, que comienza con la demanda y termina con el acto que cita a sentencia. A partir del primero, dice Pietro Castro, cada uno es consecuencia del anterior y antecedente del que sigue. Cada uno de ellos, crea una situación jurídica que por sí no tiene valor sino en relación con la que le antecede y la que le sigue, hasta el final: el auto que cita para sentencia.

La proyectividad, a su turno, alude a tres principales cualidades especiales, que se presentan por lo mismo en el proceso, y es debido a éste simple hecho que ellos adquieren: integrabilidad, energía y progresividad. La primera cualidad, implica que para delimitar el acto procesal es preciso inteligir su sentido de integración, captar ese significado peculiar de proyectarse hacia otros dos sujetos, no sólo hacia el juez, sino hacia la contraria. La segunda, que corresponde a la energía del acto procesal, a su vez tiene dos aspectos: impulso de parte e impulso jurisdiccional. Finalmente la progresividad se refiere a la regulación por grados y fases, etapas y periodos. Se habla de la fijación del debate y luego del ofrecimiento de pruebas, alegatos y sentencia.

También se puede y debe agregar que la definición: serie de actos proyectivos, se deriva el sentido eficacia del proceso, frente al significado de eficiencia del derecho sustantivo. Así es, porque en lo procesal, el resultado es cierto y fijo, propio del instar y del acto jurisdiccional mientras que la eficiencia es producto buscado que sólo se obtiene si hay base, justificación de fondo, prueba de la existencia de la relación material. Es obvio, que a través del eficaz accionar se pretende la eficiencia del derecho discutido; pero los órdenes sistemáticos son distintos y cabe que, siendo eficaz el accionar, la pretensión resulte insuficiente o deficiente. Como es factible que siendo eficiente la pretensión, el accionar sea ineficaz.

³² Idem. p. 23

En base a las tesis expuestas, la palabra proceso, se viene empleando desde hace siglos, sin que los doctrinarios se hayan puesto por fin de acuerdo sobre su significado. Por un lado son empiristas quienes miran la experiencia para dar su opinión sobre el proceso, y además son contractualistas, si de la experiencia toman la figura del convenio para intentar aplicarla al proceso. Por el otro sector, son teorizantes quienes abandonan la materia práctica y buscan en su intelecto una idea original. Así pues, ningún autor moderno sostendría las primeras, y el resto de las teorías parece un conjunto de tesis con terminología que aún no han logrado su aceptación, puesto que algunos autores se limitan a describir circunstancias del mismo, como aconteció en la tesis expuesta por Foschini, en la teoría del proceso como entidad jurídica compleja, o bien como en la exposición de Wilhelm Kisch, con relación al proceso como estado de ligamen, que no aportaron definitivamente nada nuevo en la búsqueda de la naturaleza jurídica del proceso, en virtud de poner énfasis a unas de las notas características del concepto a estudio, y con ello no se desentraña su esencia misma. De igual forma, algunas de las teorías como servicio público y como institución, fueron rechazadas, básicamente por la amplitud del primer término y por la multiplicidad de acepciones del segundo vocablo. Sin duda entre las teorías más aceptadas fueron el proceso como relación jurídica por lo numeroso de sus adeptos y como situación jurídica, por lo utilizado o mencionado en sus categorías, sin embargo también algunos autores las consideraron inaceptables, considerando que han corrido con mejor fortuna por tratarse de palabras corrientes.

Para finalizar esta breve exposición, parece ser que la teoría del proceso como serie de actos proyectivos es la más aceptada, en virtud que éstos actos significan la realidad cotidiana de los tribunales, el continuado actuar de ciertos sujetos, considerando a la conducta humana como el ingrediente forzoso del proceso, pues desde que las partes acuden al tribunal hasta que se decide, media un camino más o menos largo, que no se recorre de una sola vez, sino por etapas más o menos estrictamente señaladas, que se enlazan, comenzando por la demanda y termina con el auto que cita a sentencia.

1.2 Antecedentes históricos.

1.2.1 Evolución doctrinal sobre el proceso civil.

En el presente capítulo en estudio, el análisis del desarrollo de la doctrina sobre el proceso reviste una suma importancia, dadas las bases para conocer su evolución hasta nuestros tiempos, de donde se parte de una etapa primitiva para arribar al procesalismo científico, dentro de la cual se ha considerado que se ha llevado a cabo plenamente la *autonomía de la ciencia procesal*, y su definitiva separación de las respectivas disciplinas sustantivas. Para este breve análisis, nos remitiremos a la mejor tarea clasificatoria cuyas ideas originales corresponden al distinguido procesalista hispánico Alcalá-Zamora y Castillo, quien describe en cinco etapas, los grandes rasgos de lo que ha sido la evolución del pensamiento y de la literatura procesal, seguida y adoptada esta idea por reconocidos procesalistas contemporáneos —como es de citarse a Briseño Sierra, Gómez Lara y Ovalle Favela, entre otros— quienes se remiten al primer doctrinario señalado para la correspondiente descripción de dichas etapas y en el cual en el resumen que también realizamos nos limitaremos a recoger las características fundamentales de cada uno de los periodos o tendencias, pero sin pretender sustituir, en modo alguno, la lectura de la excelente obra literaria de Alcalá-Zamora, indispensable para poder conocer, con mayor amplitud y precisión el desarrollo de la doctrina sobre el proceso.

A continuación sintetizaremos de manera sustancial y esquemática, los grandes periodos de este desarrollo conforme a la exposición del doctrinario supraindicado:³³

1.2.1.1 Periodo primitivo.

En este periodo, los procesos se caracterizaban por su formalismo y teatralidad, éstos rasgos podrían consistir en gestos, actuaciones, determinadas palabras sacramentales, inclinaciones, etc., sin los cuales los actos procesales carecían de validez. Se puede decir que algunos de estos gestos y actitudes, son los antecedentes más remotos de las formas y

³³ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y Castillo, Niceto, "Veinticinco años de evolución del derecho procesal 1940-1965", México-D.F., UNAM, 1968, pp. 19, 67 a 116.

formulismos procesales actuales. Este periodo llegó hasta el siglo XI de la era Cristiana, y cuyas normas procesales se incluyeron en la sección de acciones de la división predominante en el Derecho Romano, como un complemento a las secciones de personas y cosas, lo que contribuyó a difundir la imagen distorsionada de que las normas procesales tenían un carácter secundario, por estar exclusivamente al servicio del derecho sustantivo. A esta etapa se recuerdan las páginas que en alguna forma aluden al fenómeno procesal, cuyos libros son anteriores al siglo XI de la era actual, ahí se invocan: La Biblia, el Código de Hammurabi, Leyes de Manú, las Instituta de Gayo, entre otras.

1.2.1.2 Periodo Judicialista.

Surge en Bolonia a partir del siglo XII, y después de difundirse en las principales naciones de Europa, concluye alrededor del siglo XV. En este periodo se inician las exposiciones especialmente dedicadas al estudio del proceso y sus instituciones, el autor a seguir *señala* que se ha denominado a éste escuela judicialista, por ser el "*juicio*" el concepto que destaca en sus trabajos. Esta escuela trabaja sobre la base del llamado derecho común, que va a resultar de la conjunción del derecho romano, el derecho germánico y el derecho canónico. En el ámbito procesal, en el Derecho Común Europeo, así como las demás naciones fueron sustituyendo paulatinamente a partir del siglo XVI el concepto de *juicio* por *proceso*. Al contrario de lo que ocurre en España, y en los países hispanoamericanos la expresión de *juicio* se mantiene hasta nuestros días.

1.2.1.3 Periodo del prácticismo procesal.

Llamada tendencia de los prácticos o escuela practicista, se extiende desde el comienzo del siglo XVI a comienzos del siglo XIX. Alcalá-Zamora y Castillo, caracteriza esta tendencia practicista porque la materia procesal se contempla más como un arte que como una ciencia, es decir, los practicistas suelen dar formulas o recetas para llevar a cabo los procedimientos; esta etapa se desarrollo principalmente en España, Alemania, Italia y Francia.

1.2.1.4 Periodo del procedimentalismo.

Como subsecuente etapa de desarrollo y de evolución de las tendencias procesales, obedece 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 van a influir más determinadamente en el proceso penal que en el proceso civil; 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 de procedimientos penales. El tercer factor de advenimiento del procedimentalismo, es la obra del famoso jurista inglés Jeremías Bentham, especialmente su “tratado de las pruebas”, y otras obras 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. Su método consiste básicamente en describir estos temas, siguiendo el orden y contenido de los códigos de procedimientos.

1.2.1.5. Periodo del procesalismo científico.

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*. 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 por el contrario dicho enfoque *pretende ser rigurosamente científico e integral* respecto del fenómeno procesal.

Alcalá-Zamora resume magistralmente los cambios operados a partir de la obra de Bülow y sus seguidores, en los siguientes términos: a) La independencia del derecho procesal frente al derecho material, iniciada por los judicialistas de la escuela de Bolonia y acentuada cuando la Codificación Napoleónica difunde el modelo de su legislación separada; b) los conceptos y cuestiones primordiales de nuestra disciplina *–la acción, la jurisdicción, el proceso, la actuación de las partes, etc.–* se examinan conforme a criterios de riguroso derecho procesal; c) la superación del método expositivo, mediante la sustitución de la exégesis por el sistema; y d) el estudio de la materia procesal se emprende con enfoque y técnica distintos.

Asimismo, con posterioridad a la publicación del artículo de Alcalá-Zamora que hemos venido citando, el procesalismo se ha venido enriquecido con nuevos enfoques, siendo aquí esencialmente, en lo que radica parte de esta investigación, en donde los más destacados procesalistas de la segunda mitad del siglo XX han orillado sus trabajos, entre otras, en las siguientes direcciones: a) han procurado no sólo estudiar lo que se puede llamar “la estructura interna del proceso” y de los demás conceptos e instituciones procesales, sino también su *función dentro de la sociedad*: así han analizado problemas como el de acceso a la justicia, la práctica de las pruebas, la eficacia del proceso, entre otros, para lo que han tenido necesidad de utilizar métodos y técnicas de investigación sociológicos y de otras ciencias sociales; b) han desarrollado, con mayor rigor y extensión, el análisis comparativo *–derecho comparado–*, en el estudio de los problemas procesales, y c) han puesto un mayor énfasis en la investigación de los diversos problemas que confrontan los *órganos del Estado encargados de la aplicación concreta de las normas procesales*. Estas tres orientaciones fundamentales son las que caracterizan a la “concepción funcional” del procesalismo contemporáneo.³⁴

1.2.2 El proceso civil Romano

³⁴ Cfr. OVALLE, op. cit. p. 47.

Tras el estudio del proceso civil Romano realizado, podemos comenzar puntualizando que para entender el mismo, es necesario tener un panorama por demás amplio de cada uno de los procedimientos existentes y reconocidos en tan grandiosa civilización jurídica, para así, adentrándonos sobre las características particulares de cada uno.

En base a dicha consideración, es menester señalar primeramente que, el proceso *en su inicio*, siempre fue oral, las partes litigantes tenían la obligación de reproducir las fórmulas preparadas por los pontífices, en latín y en tiempo presente, justo a la medida de la fórmula, ni más estricta ni más lata, y los demás actos del magistrado y del juez eran también orales. En el procedimiento *formulario* siguió predominando la forma oral, aunque ya la base, es decir, la fórmula, se redactaba por escrito, con ciertos requisitos fundamentales. En el *sistema extraordinario*, se hizo sentir la influencia de lo escrito sobre lo oral. Todos los actos, desde la demanda hasta la sentencia, debían redactarse por escrito, lo que daba seguridad y precisión, marcando la sujeción del juez en sus funciones a lo actuado por las partes, que lo colocaban en un estrecho límite jurisdiccional que favorecía a los litigantes y lo hacía ser, a la vez, un simple espectador del litigio. Asimismo, la característica fundamental es que la cuestión de resolver los conflictos entre las partes, pasa de ser una actividad privada a convertirse a una función del Estado.

Bajo este contexto, el estudiar los tres sistemas procesales durante la vida sociopolítica-jurídica de Roma, desde su iniciación, es de observarse tres periodos perfectamente claros, aun cuando no pueda deslindarse la esfera de cada uno de ellos, máxime que se invaden durante ciertas etapas, como lo hacen todos los procedimientos que perduran, pero que tienen que transformarse y que van unidos a las trascendentales reformas o modificaciones que política, religiosa y socialmente llegan a verificarse.

Así pues, no es remoto que el sistema conocido como de las acciones de la ley *-legis actionis-* haya imperado tanto durante la Monarquía, como en la República, inclusive hasta el Imperio en el año 150 a. C.

El sistema formulario –*ordo iudicio*–, llamado también *procedimiento ordinario*, imperó en la etapa conocida como *clásica*, durante el Imperio, y su establecimiento se debió a la *Ley Aebutia*, más o menos en el año 200 a.C., procedimiento que estuvo en vigor aproximadamente hasta el año 300 de nuestra Era. La *Ley Aebutia* estableció el procedimiento *per fórmulas* que se vinculaba con las del pretor peregrino y las del magistrado provincial.

El sistema extraordinario –*extraordinaria cognitio*– estuvo en vigor en forma por demás excepcional en determinados litigios y quedó garantizado a partir del Imperio de Diocleciano, y precisamente ahí apareció la fuerza pública que le dio plena garantía.

Por otra parte, también para comprender en su fondo el proceso romano, es imprescindible conocer en términos generales, tanto sus diferencias como semejanzas que lo estructuraron; advirtiéndose en cuanto a las divergencias que, el procedimiento o sistema denominado de las *acciones de la ley* y en el *formulario*, el proceso se dividía en dos instancias: una, que se llevaba a cabo ante el magistrado, denominada *in iure*; y la otra, seguida no solamente ante un juez, sino en ocasiones ante árbitro o jurado, denominada *in iudicio*. La instancia ante el magistrado era llevada cuando se tenía acción, sin importar que en el fondo asistiera o no la razón al demandante, pues lo importante era que el derecho se garantizara con la acción acordada en la ley; de lo contrario, no podía intentarse y el demandante ocurría ante el pretor para hacerse la fórmula. Acto seguido, se llevaba a cabo la petición ante el juez, que conocía de las cuestiones de hecho planteadas plenamente y una vez estudiadas, dictaba su resolución –*sentencia*–. Contrario a lo anterior, el procedimiento extraordinario sustituyó a los anteriores, se llevó a cabo en una sola instancia emanada del poder del Estado, es decir, ante una *función pública*, identificada en una persona, el juez o magistrado.

Otra gran diferencia en la evolución del derecho procedimental romano, fue el significado del término *actio* o acción. En las *legis actionis*, se puede decir que consistía en una recitación oral que los litigantes aprendían con un carácter sacramental y que debían repetir

sin alteración alguna ante el magistrado, dado que la alteración por error en los términos de la recitación traía como consecuencia la pérdida del litigio.

Dentro del sistema *formulario*, la acción era la fórmula y ésta materializaba u objetivaba la demanda. Los litigantes escogían la fórmula, según ellos apta para ejercitar su derecho en el *álbum* que el pretor había publicado en las tablas al inicio de su gestión; por ende, la acción puede considerarse como la facultad de solicitar del pretor la concesión de la fórmula.

La acción en el proceso *extraordinario* consistía en la facultad de pedir al Estado que decidiera una controversia.

La similitud de los tres sistemas eran las siguientes: el tiempo presente en que debía plantearse la controversia, la continuidad desde el inicio hasta el término de dicho litigio; y el concatenamiento de cada etapa del litigio que se sucedían entre sí, convirtiéndose cada acto en el presupuesto lógico y necesario del acto que le sucedía.

1.2.2.1 Organización Judicial en Roma

En cuanto a la *organización del régimen judicial* en Roma durante las acciones de la ley y el sistema formulario se refiere, los magistrados estaban distribuidos de la forma siguiente: En la Monarquía eran los reyes; en la República, los cónsules, y en ambas tanto pretores (urbanos y peregrinos) como los ediles curules. En el imperio, los magistrados eran: el pretor, el prefecto de la ciudad y el prefecto del pretor. La justicia se impartía en el *forum*, donde asistían los propios emperadores, quienes daban un carácter de publicidad y de orden público a las audiencias en que se escuchaban las exposiciones orales. Los magistrados ocupaban una silla curul *-sella curulis-* (que representaba una alta jerarquía como más adelante lo veremos) para dictar su resolución. Por otro lado, no todos los días eran hábiles para la administración de la justicia, y se consideraban inhábiles los señalados por los pontífices para las ceremonias y fiestas religiosas. El pueblo romano se enteraba de las reglas para la administración de justicia por la publicación de los edictos que el pretor elaboraba y fijaba en el *álbum* al iniciar su gestión.

Durante el periodo que rigieron las *legis actiones* y también durante el procedimiento *per fórmula*, el magistrado (el pretor), en vez de remitir la causa al juez, la guardaba y él resolvía sobre su fondo (*extra ordinem*). En este caso, la demanda recibía el nombre de *persecutio* y la resolución que el magistrado dictaba se llamaba *decretum*. Generalmente, los casos que el magistrado resolvía en esta forma, es decir, *extra ordinem*, se referían a asuntos o actos que correspondían a la jurisdicción voluntaria y en muy pocos casos a actos de jurisdicción contenciosa.

La multiplicidad de negocios hizo que el pretor no pudiera conocer de todos, de suerte que al no haber acciones no podía mandar las causas al juez, por lo que aquél resolvía que en la primera comparecencia de los contendientes daría una orden, llamada *interdictum*, palabra proveniente del vocablo *interdicere*, que significaba “entre tanto se dictaba la resolución” (o sea, prohibía). En esta forma, el pretor imponía una prohibición a las partes o les indicaba que se abstuvieran de realizar un acto, o bien, los intimaba para que restituyeran o exhibieran alguna cosa, lo cual dio origen a los interdictos *prohibitorio*, *exhibitorio* y *restitutorio*.

1.2.2.2 Sistema de las acciones de la ley.

Siendo así, formuladas las anteriores generalidades sobre el proceso romano civil en las diversas fases de su evolución, con el sistema o procedimiento de las *legis actiones* o acciones de la ley, como se ha señalado, inicia el derecho procesal romano, mismo que contiene en alto grado los caracteres de una civilización ruda y en su infancia; el simbolismo material, un ritual de pantomimas y palabras consagradas que lo caracterizan. El carácter general de estas fórmulas orales, es que contenían una afirmación o negación referente al derecho o al hecho de la persona misma que las pronunciaba, de donde se seguía que este procedimiento excluía toda representación. Las acciones de la ley se cumplen *in iure*, siendo necesaria la presencia del magistrado, pues éste habla y obra, pero no podía, fuera de las cinco acciones, dar o rehusar una acción.

El sistema de las acciones de la ley hacía que la acción se identificara o confundiera con la propia ley. La petición que se hacía mediante la fórmula era tan precisa que, si no se utilizaba del modo prescrito, se perdía el litigio. La palabra tenía una influencia decisiva como elemento formal y de profundo arraigo en Roma, de tal suerte que, por su sencillez, precisión y claridad en la forma de expresión, aseguró siempre el cumplimiento de la ley. La solemnidad en que radicaba la palabra fue sacramental y su expresión dio lugar a los símbolos y las ceremonias.

Así, entre los romanos, eran conocidos los símbolos siguientes por citar algunos: *Themis*, símbolo griego de la justicia y el derecho en todos los pueblos; *puñado de tierra*, símbolo de propiedad, y el entregarlo significaba traspasar el derecho que se tenía sobre el suelo; *pedazo de metal y balanza*, significaba equivalencia y pago conmutativo entre el precio y la cosa; *una silla y un banco*, símbolo de rango y de diferenciación de jerarquías; *la lanza*, símbolo de poder y de combate, arrojada a través de una frontera, significaba declaración de guerra y, apresada por una mano, era signo de la propiedad derivada del botín y no del trabajo; *la espada*, símbolo de potestad suprema y derecho a imponer penas; *apretón de manos*, acto por medio del cual se daba eficacia contractual a lo convenido y gracia de olvido en el perdón de la ofensa; *las llaves de la casa*, en manos de la mujer, significaba la facultad que tenía ésta para manejar la casa, y el *quitárselas*, era símbolo del repudio o la promoción del divorcio. Sin embargo, lo más estricto y lo más solemne, se encontraba en las palabras, de suerte que el error en la pronunciación traía consigo la nulidad.

1.2.2.2.1 *Legis actionis*.

En Roma, las acciones de la ley, conocidas por medio de las fuentes, principalmente las Instituciones de Gayo, eran las siguientes: a) *Sacramentum*, b) *Judicis postulatio*, c) *Condictio*, d) *Manus injectio*, y e) *Pignoris capto*. Las tres primeras han sido llamadas “acciones declarativas” porque con ellas el reclamante hacía que se reconociera su derecho y, las dos últimas denominadas “acciones ejecutivas”, por ser precisamente, los medios de ejecución.

a) *Sacramentum*.

Es la más antigua y general, porque se aplicaba a todos aquellos casos en que no había otra acción establecida por la ley, era aplicable tanto para derechos reales como personales. El *sacramentum* era una apuesta –de 50 a 500 ases según el valor de los objetos en litigio– que el postulante que perdía pagaba al erario, y recibía dicho nombre, precisamente porque estaba dedicada al culto.

Así, la *sacramentum*, consistía en que las partes adquirían el compromiso bajo juramento solemne de hacer una apuesta, que quedaría en beneficio del Estado y para dedicarla al culto, perdiéndola el que resultara vencido en el litigio.

Se iniciaba con la invitación que el actor hacía al demandado para que compareciera ante el magistrado, *fase in jure*. Si la acción era real, el que demandaba frente a la cosa que reclamaba la tocaba con la *festuca*, y pronunciaba palabras sacramentales como las siguientes: “Afirmó que esta cosa me pertenece en virtud del derecho de los quirites, con todo lo que con ella se relaciona. Así como lo afirmé ante ti, coloco sobre ella mi festuca”; inmediatamente, el demandado se oponía a la pretensión del demandante y simulaba un combate, lo que daba oportunidad para que el magistrado interviniera y expresara: “Dejad uno y otro la cosa”. Entonces el demandado manifestaba: “Puesto que tú has reivindicado injustamente, te reto a una apuesta de ases”, a lo cual, respondía el demandante: “y yo a ti”. En seguida, ambos litigantes depositaban la apuesta y juraban que la del perdedor se abonaría al tesoro del Estado. Acto seguido, el magistrado-pretor daba la posesión provisional del objeto a uno de los contendientes, quien debía garantizar con una fianza la devolución; en seguida se continuaba con la elección de un juez nombrado por ambos o, en su defecto, por la determinación del magistrado, y si los litigantes no lo aceptaban, sometía la designación a la suerte.

La segunda parte de este proceso, denominada *in judicio*, se llevaba a cabo ante el juez, con la presencia de testigos que habían acudido a presenciar ante el magistrado la demanda, acto que se celebraba en la plaza pública; el juez escuchaba con atención lo expresado por

las partes, estudiaba y analizaba las pruebas que habían presentado, y era condición que dictara su sentencia antes de que el sol se ocultara.

b) *Judicis postulatio*.

Por esta *legis actio*, se pide la designación de un juez o de un árbitro; por ello, algunos consideran que esta acción era parte de la *actio sacramentum*. Se utilizaba sólo en casos determinados prescritos por la ley, que según Gayo son: a) cuando se trataba de reclamar lo debido por un contrato verbal solemne, según disposición de las Doce Tablas; b) para la división de una herencia; c) para pedir la división de un bien común, y d) en el señalamiento de linderos en los fundos.

c) *Condictio*.

Ésta acción, fue introducida por la ley *Silia* (250 A.C.) para hacer efectivos los créditos de dinero y, por la ley *Calpurnia* (200 A.C.) para los créditos de cosas determinadas. También, se afirma que la *condictio* apareció por un convenio de las partes, consistente en una nueva presencia ante el magistrado dentro de un plazo para designar el juez que debiera resolver.

d) *Manus injectio*.

La acción ejecutiva denominada con este nombre consistía en la aprehensión material que el actor hacía de su demandado, ahora ejecutado (*judicatus*), ya condenado a pagar y por ser insolvente no podían embargársele bienes. En un principio, esta acción se concedió contra el confeso y el juzgado, para extenderla posteriormente a favor del fiador, del legatario y del heredero.

El acreedor autorizado por el magistrado se llevaba a su casa al deudor, y si durante el plazo convenido no pagaba podía venderlo o matarlo, empero, siempre con la concesión de un plazo de sesenta días con el fin de que los parientes o amigos hicieran el pago por él,

dejándose así al arbitrio del acreedor la situación de dicho deudor y las propias XII tablas lo prevían.

e) *Pignoris capto*.

Ésta última acción y segunda de las ejecutivas dentro de las acciones de la ley, consistía en el acto por medio del cual, el acreedor tomaba, pronunciando fórmulas sacramentales, bienes del deudor a título de prenda; para la validez debía estar autorizada por la costumbre o por la ley y en razón de un interés militar, sagrado o fiscal.

El procedimiento se realizaba fuera del tribunal; el ejecutante obraba en forma particular delante de testigos y podía apropiarse la cosa en presencia o no del deudor sin ningún aviso previo; a la vez podía llevarse a cabo en días fastos o nefastos.

En diverso orden, podemos señalar finalmente en cuanto a dicho sistema que, la desaparición de las *legis actionis* lo fue debido a la naturaleza misma de las propias acciones que llegaron poco a poco a hacerse odiosas, resultado de la excesiva sutileza con que las redactaron los antiguos legisladores, ya que el más ligero error en la manera de entablar y proseguir la acción, podía acarrear la pérdida del pleito; así también, otro gran perjuicio que generaba dicho procedimiento es que el demandante debía demostrar en toda su extensión la acción intentada en su demanda, pues sólo así ésta tenía éxito y la sentencia lo favorecía, dado que en caso contrario, o sea, que sólo comprobara parte de lo reclamado, se rechazaba su acción, ya que a los jueces se les obligaba a resolver a favor del reclamante sólo cuando éste había probado totalmente lo reclamado. Por tanto, estas acciones al no ser agradables, fueron abolidas por la ley *Aebutia* de 126 A.C., a razón de que el proceso no era expedito y el juez sólo podía absolver o condenar sin que pudiera suavizar su sentencia, estableciendo en vía consecencial, por las dos *Leyes Julias* el procedimiento *formulario*.

1.2.2.3 Sistema formulario del Derecho Procesal Civil Romano.

El procedimiento *formulario* se caracteriza frente al anterior sistema por la substitución de solemnidades orales, por la redacción de una fórmula escrita donde se resumían los términos de la controversia y se designaba al juez, a la vez que se le daban instrucciones para que emitiera su sentencia una vez examinadas las pruebas y oídos los alegatos de las partes.

Su permanencia como sistema pasó desde la época de Cicerón hasta los tiempos de Diocleciano. Su nombre se derivó de la *fórmula* que redactaba el magistrado una vez que las partes habían presentado una demanda y a su vez la contestación, es decir, después de hecha la exposición para que pudiera servir de guía y de instrucción al juez que debía estudiar, examinar y decidir el litigio. Aquí se advierte la diferencia existente entre las *legis actionis* y el procedimiento *per fórmulas*. Otra diferencia marcada es que en este procedimiento, las partes exponían ante el magistrado sus demandas y razones, en el lenguaje que creían más conveniente y el juez rehusaba o concedía la fórmula de acuerdo con la alegación del actor. La fórmula constituía un juicio supuesto, mediante el cual el magistrado señalaba lo que al juez le correspondía decidir.

Es grande la importancia de este sistema por estar despojado de los ritos y solemnidades del anterior, además, era aplicable tanto a ciudadanos como a peregrinos. Es importante por la forma en que se desarrolló el procedimiento, creando gran número de acciones, excepciones y recursos, muchos de los cuales han pasado al derecho procesal moderno; así por citar algunas, encontramos dentro de las acciones: las *civiles*, que eran las que procedían del *jus civile*; las *honorarias*, que eran aquellas que procedían de los edictos de los magistrados; las *prejudiciales*, que eran las que tenían por objeto solamente la declaración de la existencia de un derecho o de una relación de derecho o de una situación, para que posteriormente el actor pudiera hacer valer los efectos del derecho así reconocido; las acciones *privadas y populares*, dependiendo si se hacían valer por personas individuales o por la comunidad para proteger el interés público; las *penales*, que tendían a obtener del delincuente la disminución de su patrimonio en una cantidad igual al enriquecimiento ilícito obtenido, entre otras. Ahora, dentro de algunas excepciones, encontramos: las de *praescriptiones*, que consistía en un examen previo del juez ante la fórmula; la de *plus*

petitio tempore, que se oponía cuando se pedía antes de tiempo; la de *plus petitio rei*, cuando se pedía más de lo debido; la de *sine actione agis*, cuando alguien obraba sin acción y por ende, se negaba la existencia de la acción.

1.2.2.3.1 Desarrollo del proceso formulario, y las dos partes de la instancia: *in iure e in iudicio*.

El procedimiento *in iure* se desarrolla ante el magistrado, libre de formalismos, su objetivo es la organización de la instancia, para lo cual el actor exponía su pretensiones y pedía al pretor la redacción de la fórmula favorable a su asunto, era lo que se llamaba *actinis aditio*; el demandado por su parte pedía al magistrado que negara la fórmula o bien que pusiera en ella una excepción en su favor. El pretor podía rehusar la fórmula: a) Cuando a los hechos que expone el actor no corresponde ninguna acción; b) cuando la pretensión del actor le parecía inadmisibles según las explicaciones del demandado; cuando el demandado ofrecía satisfacción al reclamante; c) cuando el demandado reconoce el derecho del actor – *confessio in iure*–; d) cuando debiendo jurar el demandado, rehusaba hacerlo. El demandado, era *indefensus* cuando no comparecía o no aceptaba la fórmula, si escapaba, se daba al actor la posesión de los bienes del *indefensus*.

Fuera de los casos señalados, el magistrado debía entregar la fórmula, pero ésta no valía en tanto no fuera aceptada por las partes, de ahí estas expresiones de uso común: *iudicium ditare*, señalado que el actor ha tomado la iniciativa y dirección del debate; *iudicium accipere*, que se refiere al demandado y señala que ha respondido a la *provocatio* de su adversario. De ahí, y gracias a este consentimiento recíproco, se dice que la fórmula constituye o constata un verdadero contrato entre las partes. La aceptación de la fórmula cierra el procedimiento *in iure*, es lo que se llama *litis contestatio*; a su vez, quedó establecida permanentemente la instrucción que debía ser escrita y que el magistrado tenía obligación de remitir al juez que conocería de la causa.

La instancia *in iudicio*, tenía como objeto principal hacer que el juez resolviera mediante una sentencia, que podía ser absolutoria o condenatoria, y permitía a los litigantes aportar

las pruebas, ante el juez, que pudieran darle convicción de estar fundadas las pretensiones. Las principales pruebas reconocidas en el derecho romano fueron: la testimonial, dada la oralidad del procedimiento; la prueba por escrito, ya fueran instrumentos públicos o privados de las partes; la prueba por juramento, la confesión, la fama pública, la presunción, la inspección ocular y dictámenes de peritos. Empero, no obstante lo anterior, la fórmula seguía limitando rigurosamente el objeto del litigio, así como las atribuciones o facultades del juez, cuyo papel consistía en apegarse estrictamente a sus términos. El juez sólo escuchaba los debates, evaluaba las pruebas y dictaba su sentencia oralmente y en presencia de las partes, con lo cual terminaba esta parte de la instancia.

1.2.2.3.2 La fórmula, sus elementos esenciales y accesorios.

Se puede decir con toda precisión, que la *fórmula* es una instrucción escrita redactada por el magistrado en términos sancionados y por la cual, después de haber indicado al juez la cuestión a resolver, le concede el poder de absolver o de condenar al demandado. La función de la *fórmula* era fijar con exactitud la pretensión del actor y a veces la réplica del demandado, el juez debía constatar los hechos en que el actor fundaba su demanda, así como los de la excepción del demandado, para así poder sentenciar.

Cinco son los *elementos esenciales* que constituyen a la *fórmula*: La *institutio iudicis*; la *demonstratio*; la *intentio*; la *adiudicatio*, y la *condemnatio*.

1.- La *institutio iudicis*, por la designa al juez en términos imperativos.

2.- La *demonstratio*, por la que se indica al juez cuál es el objeto del *iudicium*, la pretensión del actor.

3.- La *intentio*, que era aquella parte de la fórmula en la cual el demandante refleja su deseo, o sea la parte en la que se plantea la cuestión litigiosa conforme a la pretensión y de cuya constatación dependerá el fallo del juez.

4.- La *adjudicatio*, que era el elemento de la fórmula que confería al juez el poder de transferir la propiedad a una de las partes, lo que sólo sucedía en las llamadas acciones divisorias.

5.- La *condemnatio*, por la cual el juez recibe la potestad de condenar o de absolver, pero nunca al actor, pues era una potestad que no le brindaba la *condemnatio*. Por otra parte, la condena en este sistema formulario siempre era pecuniaria.

Los *elementos accesorios* de la fórmula son las *exceptiones* —comprendiéndose aquí las réplicas, dúplicas, etc.— y las *praescriptiones*. Cuando el magistrado inserta una de éstas en la fórmula es para salvaguardar los derechos de uno de los postulantes; estos accesorios se añaden a solicitud de los litigantes y por los esfuerzos del pretor para suavizar los rigores del derecho civil.

La *exceptio* es una exclusión que puede oponerse a la acción para desvirtuar lo expuesto en la *intentio* o en la *condemnatio*. Las replicaciones no son otra cosa que *exceptiones* provenientes de parte del actor y que son necesarias para desvirtuar las *exceptiones*. La *duplicatio* era la respuesta a la *replicatio en interés del demandado*, a la cual se oponía la *triplicatio* y así sucesivamente.

Las *praescriptiones* son las partes que se escribían a la cabeza de la fórmula, precedían y remplazaban algunas veces a la *demonstratio*. Unas se añadían a la fórmula en interés del actor para delimitar el debate y restringir el efecto extintivo de la *litis contestatio*, las *praescriptiones pro reo* eran verdaderas excepciones.

1.2.2.3.3 Ejecución de sentencia dictada en el procedimiento formulario y vías de recurso.

Dictada la sentencia las partes debían acatarla, en cuyo caso tenían un plazo de treinta días para cumplirla, brindado dicho término por las Doce Tablas, pues de lo contrario, había la amenaza de una ejecución forzada, bajo la forma de una *manus iniectio* o de una *pignoris capio*, ya comentadas en el anterior sistema de las acciones de la ley.

En cuanto a los recursos se refiere, se podía impugnar la sentencia pidiendo que no se ejecutara, mediante el veto de los tribunos o de la *intercessio* de los cónsules. Otro recurso era la *revocatio*; por la cual el demandado alegaba la nulidad del juicio cuando se quería ejecutar en su contra la sentencia, o bien, tomaba él la iniciativa ejerciendo una acción llamada *revocatio in duplum*, pero si se sucumbía era condenado al doble.

Un recurso extraordinario era la *in integrum restitutio*, admitida para casos excepcionales señalados en el edicto, como cuando un juicio era contrario a un menor de veinticinco años.

La *appellatio* surge en el sistema formulario, pero tiene su pleno desarrollo en la *cognitio extraordinaria*, pues supone que los actos de un funcionario menor sean sometidos al de uno superior.

1.2.2.4 Sistema extraordinario en el Derecho Procesal Civil Romano.

El proceso extraordinario se estableció para imponerse definitivamente y abolir el juego de palabras, las ceremonias, la argucia y llegar sólo a la investigación de la verdad; gestado al lado del sistema de las *legis actionis* y del *formulario*, gracias a la vía administrativa que como un carácter excepcional se confirió al magistrado para resolver por sí mismo la controversia sin intervención del juez, identificándose y fundiéndose así, las dos instancias *in jure* e *in iudicio* existentes en los procedimientos pasados, lo que hizo que tanto el magistrado como el juez también se identificarán, y pasando también a ser la justicia, obligación pública del Estado.

En la época de Diocleciano, la justicia se convirtió en regla general, de ahí que aparecieran la citación, la contestación de la demanda, el periodo probatorio y la sentencia, como actos del poder público amparado en todo su rigor por la fuerza que el Estado prestaba para su validez y ejecución, apareciendo en este periodo el momento decisivo de la justicia pública en sustitución definitiva de la justicia privada. Ahora el juez no dirigía el proceso, sino que

directamente intervenía con las personas y las cosas, escuchaba a las partes, investigaba los hechos, valoraba las pruebas y dictaba la sentencia.

1.2.2.4.1 Características fundamentales del proceso extraordinario.

1. En este procedimiento ya no había fórmulas, tampoco existía la elección de juez por las partes, y menos aún la convencionalidad. 2. Como también se señaló, sólo existía una instancia, y no dos como se daba en los anteriores sistemas. 3. Existía identidad de juez desde que se iniciaba el proceso hasta dictar la sentencia. 4. Toda actuación era por imperio de la ley, o sea, por el pleno poder absoluto del Estado, cuyo carácter coactivo permitía hacer cumplir los mandatos. 4. La justicia no era gratuita, pues las actuaciones procesales se pagaban. 5. El proceso era escrito en su mayor parte, y el juez puede ordenar el desahogo de pruebas aunque éstas no hayan sido ofrecidas por las partes. 6. Había menos público que en el sistema formulario, pues sólo había publicidad en la promulgación de las sentencias. 7. La acción en éste no se sometía a fórmula alguna ni a palabras sacramentales. 8. La sentencia ya no es el parecer de un particular designado por las partes, sino un acto emanado de una autoridad; por otra parte, la condena podía versar sobre alguna cuestión litigiosa, objetos personales o reales, en especie o en dinero, o en exhibición de cosas, y más importante aún, podía existir condena parcial, o sea por menos de lo que había pedido el demandante, con base a lo que hubiera probado, pues ya no era necesario que acreditara el total de sus pretensiones como anteriormente había sucedido. 9. Sólo las partes y sus representantes tenían acceso al recinto judicial. 10. No había días fastos ni nefastos a que se sometieran los jueces, y finalmente, el lenguaje usual en el proceso era el latín.

1.2.2.4.2 Desarrollo del procedimiento extraordinario.

A este respecto, es menester considerar previamente que para iniciar el proceso sólo bastaba ser ciudadano para tener derecho a pedir al tribunal que se hiciera justicia, independientemente de tener o no el derecho, de que éste estuviera o no consagrado por la ley, o de tener o no la razón *-cuestión de fondo-*, dado que tal facultad consagrada, llevaba implícita el derecho a ser oído, y a comenzar el juicio ante la Autoridad establecida, hasta la

total conclusión del litigio a través del desarrollo mismo del procedimiento, éste, por su parte se desenvolvía por completo delante del magistrado, desde que se iniciaba con la demanda hasta llegar a la sentencia.

El procedimiento comenzaba mediante la citación del demandado, quien debía comparecer ante el magistrado, siendo éste, el que así lo exigía por todos los medios a través de la *evocatio*, que revestía tres formas: a) la *denuntiatio*, consistente en una redacción escrita por el actor en la que exponía sus pretensiones e invitaba al demandado a comparecer ante el Tribunal, pero la dirigía al magistrado, escrito que el juez autentificaba y comunicaba al demandado por medio de un empleado llamado *viator o executor*; b) la *llitterae*, que consistía en la comisión que daba un magistrado a otro de menor categoría para que llevara a cabo la citación cuando la persona se encontraba fuera del lugar donde estaba el tribunal; y c) la *edicta*, que era la orden que un funcionario dirigía a otro, en la que solicitaba su intervención para que se citara a un litigante que no se encontraba en el lugar y se ignoraba su residencia. Sin embargo, la manera más usual que se practicaba para la citación fue la *litis denuntiatio*.

El proceso se abría con la presentación de las partes ante el magistrado o ante el juez; el actor exponía su causa *-narratio-* y el demandado sus objeciones *-iusiurandum de calumnia-* y de que intentan el juicio por pensar que el derecho les asiste; el demandado debía garantizar su comparecencia, aunque si se trataba de grandes señores, bastaba que éstos prometieran su presentación de palabra; en cambio, si eran pobres o no efectuaban la garantía, eran mantenidos en prisión o conducidos por la fuerza al tribunal.

Asimismo, si el actor no comparecía, se le tenía por desistido del procedimiento, aunque la acción no se extinguiera; pero para intentar o inicial el proceso nuevamente, debía indemnizar a su adversario de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de su demanda anterior.

Con lo precedente iniciaba la fase denominada de la *litis contestatio*, que era uno de tantos actos que constituían el desenvolvimiento del proceso, y por medio del cual el magistrado

tenía conocimiento de las pretensiones del demandante y de la contradicción hecha por el demandado. La *litis contestatio* se convirtió en un medio para poder dilucidar la controversia suscitada entre las partes, señalaba los puntos de hecho y derecho en el litigio, así como las defensas que, a partir de ella, no podían ser modificadas. Por último, permitía que el demandado opusiera las excepciones dilatorias y perentorias que juzgara tener contra el actor.

En este procedimiento, el magistrado nombrado por el Estado fungía como juez, y de la imposición de la ley se aplicaba la sentencia; además, dicho funcionario disponía de la fuerza pública para hacer valedera, es decir, para ejecutarla.

Los principales medios probatorios en este procedimiento eran: la confesión y el juramento, a través de los cuales el litigante juraba que no procedería maliciosamente, ni con el propósito de entorpecer el juicio y luego declaraba; los documentos, que podían ser los privados y los públicos; la de peritos, cuando existía la necesidad de consultar expertos, y el reconocimiento judicial. Verificados los que fueran ofrecidos, las partes alegaban ante el magistrado, resaltando la importancia de las propias y la ineficacia de las ofrecidas por la contraria.

Terminadas estas actuaciones el magistrado (juez, prefecto o vicario) dictaba la sentencia en voz alta, ésta podía ser absolutoria o condenatoria y no precisamente tenía que poseer el carácter de pecuniaria. Quien perdía el proceso pagaba las costas judiciales, que solían ser de cierta consideración por el procedimiento escrito y los honorarios debidos a los abogados y auxiliares del magistrado.

Las partes podían impugnar la sentencia dada, en los puntos que consideraran que no estaban conformes con los planteamientos de la causa, mediante la *libellus refutatorii*, y a través de los siguientes medios reconocidos: a) *la apelatio*, que era la facultad de hacer revisar la decisión del juez inferior por el inmediato superior, ante éste se podían aportar nuevas pruebas y la sentencia que se dictara podía ser más desfavorable que la primera, pudiendo acarrear además una pena pecuniaria para el apelante temerario; b) *la consultatio*,

por medio del cual, el magistrado remitía a un tribunal imperial o al propio emperador una causa para que la decidiera; c) la *supplicatio*, consistente en la petición de reforma de la sentencia dictada por el magistrado, dirigida ante él mismo; d) la *revocatio*, a través de la cual, el magistrado podía revocar sus propias determinaciones; y e) la *restitutio in integrum*, que era el medio impugnativo a través del cual se pedía la reposición o nulidad de un proceso.

Finalmente, para la ejecución de la condena había los siguientes medios: a) La aprehensión de la cosa que reclamaba el vencedor en presencia de los *apparitores* del magistrado y con la eventual ayuda de la fuerza pública; y, b) el *pignus ex causa iudicati captum*, o toma de prenda de cosas del deudor, que después son vendidas para pagar al actor. Sin embargo, el condenado podía librarse de estos procedimientos ejecutorios mediante la cesión voluntaria de sus bienes.

1.2.2.4.3 Trascendencia del procedimiento civil extraordinario.

El sistema extraordinario romano a que nos hemos referido deja sus huellas en el procedimiento procesal moderno, pues en él principia la burocratización de la justicia, el Estado la imparte como un deber que le corresponde. Los jueces que designaba el magistrado no eran elegidos por las partes, sino que derivaban sus funciones del poder del magistrado; el personal que intervenía en la administración de justicia debía ser retribuido. En sí, el proceso pasa de ser privado a ser propiamente una función pública, éste se torna escrito en su mayor parte, se levantan actas de las sesiones. También el procedimiento moderno hereda de aquél, los recursos de revocación y de apelación.

1.2.3 El proceso civil Germánico

El proceso germánico, señala tres grandes etapas históricas: la del periodo germánico estricto (principios del siglo V d.C.), la del período franco (siglo V a XII d.C.), y la del periodo feudal (siglo XII d. C. hasta la recepción de los derechos extranjeros).

1.2.3.1 Periodo Germánico estricto

En el periodo germánico, no existe comparación entre el proceso civil y el penal, las primitivas ideas procesales de los pueblos en estadios culturales poco desarrollados se manifiestan en toda su pureza, como residuo de la originaria persecución privada de los derechos, de la que aún quedan abundantes huellas, el proceso, caracterizado por un simple formulismo en el que dominaban oralidad y publicidad casi absolutas, se desenvolvían como el reflejo de la lucha entre particulares (demandante y demandado), teniendo por objeto, más que la alegación de un derecho estricto la imputación de una parte hacia otra de la comisión de un acto injusto, y dirigiéndose, en realidad, cuando la lesión jurídica lo permitía, a lograr una conciliación o avenencia entre los contendientes mediante el pago por el culpable de la correspondiente composición, que era exigible, primero, en virtud de acuerdos, y después coactivamente.

El verdadero titular de la jurisdicción en este período es la reunión o asamblea de los miembros libres del pueblo o comunidad (Ding o mallus). El juez (Richter) no es en realidad, el que descubre la sentencia (Urteilsfinder), sino ésta se propone, a requerimiento del demandante, por un órgano permanente o una comisión nombrada al efecto, la misión del juez se limita, por lo tanto, a una dirección formal del debate y una proclamación, formal también, de su resultado. Pero aun en este desarrollo formal son decisivos los convenios entre las partes, siempre dentro de la rigidez originaria y esencial del sistema.

El proceso se inicia mediante la citación del demandado hecha por el propio demandante (mannitio), la incomparecencia se castigaba con pena, salvo caso de auténtica necesidad, pero la ausencia debía ser justificada antes de la puesta del sol, llevando consigo la rebeldía a la pérdida de la paz. En principio según Guasp *"el actor exponía su pretensión con palabras solemnes e invocando a la divinidad; el demandado era después invitado a contestar, en caso de confesión, era condenado o negando en lo absoluto, lo que determinaba la recepción de pruebas."*³⁵ Posteriormente el Ding, en su caso, dictaba entonces una primera sentencia interlocutoria (de allí viene este tipo de providencias), que

³⁵ GUASP, op. cit. p. 70.

se limitaba a declarar el derecho e indicar la prueba (*Beweisurteil*), en la cual colocaba el demandado en la alternativa de justificarse o pagar, como se ve, la carga de la prueba, al revés de lo que sucede en el derecho procesal vigente, el demandado era quién tenía que probar que el actor no tenía razón, la prueba venía así dirigida al adversario y, configurada como un derecho, no como una carga. El medio de prueba fundamental era el juramento de purificación prestado, ya unipersonalmente, ya por varias personas, generalmente de la misma estirpe, que juraban no como testigos, sino sobre la reputación del demandado, los testigos propiamente dichos no intervenían sino en asuntos de la comunidad, careciendo de valor probatorio la mera observación casual. Pero la prueba más común era la de los juicios de Dios, entendiéndose como tal en la idea de Vescovi como "los medios mediante los cuales la divinidad era realmente quien resolvía, empleándose así diversas ordalías, como la del fuego o hierro candente, agua caliente o agua fría, (si no se ahogaba en ésta, o no se quemaba en aquellas, demostraba su inocencia), ordalía aleatoria y, muy, especialmente, el duelo para dirimir la contienda (también sobre la base de la creencia de que allí intervenía la divinidad, salvando al que tenía razón)."³⁶ Proclamada la decisión final, la sentencia tiene por contenido la emisión de la promesa de cumplimiento y no una prestación, la sentencia podía ser rechazada por cualquiera de los asistentes, proponiendo otra mejor para suplirla, en éste caso se recurre al duelo entre el primer proponente y el último. Como se dictaba en público (Asamblea de concurrencia obligatoria), tiene efectos generales, frente a todos, y no sólo entre las partes como en Roma. La ejecución se dejaba a la iniciativa privada mediante un apoderamiento particular de bienes o prenda extrajudicial.

Cuando los reos eran sorprendidos *in fraganti* eran juzgados mediante un procedimiento extraordinario, prácticamente de ejecución, y que consistía según el apunte de Briseño Sierra, en "convocar a los vecinos en su auxilio y testimonio, ante los que era lícito darle muerte inmediata que requería de la publicidad implicada en la divulgación."³⁷ Por éste medio se prevenía la querrela de homicidio y la venganza de la sangre de los parientes. Se considera, a este respecto, que el muerto no tuvo originalmente carácter de *corpus delicti*

³⁶ VESCOVI, Enrique, "Manual de derecho procesal civil, 3ª ed., Montevideo-Uruguay, Idea, 1994, p.38.

³⁷ BRISEÑO, Sierra Humberto, "Derecho procesal", v. I, México-D.F., Cárdenas, 1969, p. 131.

sino como querellante a quien se interpelaba por sus parientes como parte contraria, a fin de impugnar el juramento de homicida y defender la inculpabilidad del interfecto.

1.2.3.2 Periodo franco.

En el período franco se encuentra ya una gran atenuación de las características primitivas de la época anterior, principalmente una mayor intervención del órgano jurisdiccional, tanto en la fase de cognición como en la ejecutiva.

El poder jurisdiccional ordinario continúa residiendo en la asamblea comunal, que suele ser la de la centena, inferior circunscripción del condado, pero, dentro de estos Dinge, los había perfectos o puros, para causas maiores, que se convocaban espontáneamente en virtud de la potestad jurisdiccional del pueblo y eran presididos por el Conde en sustitución de los antiguos delegados populares, y los había imperfectos o mixtos, que se convocaban de oficio y eran presididos por un funcionario subordinado del Conde, la carga que suponía la asistencia de reuniones judiciales explica que los Dinge perfectos fueran disminuyendo paulatinamente y que en los Dinge imperfectos aparecieran, en vez de los antiguos miembros del Tribunal, jueces permanente especiales.

El proceso comienza ahora mediante una citación del demandado, no ya privada, sino oficial, procediendo también del juez y no del actor la solemne invitación a contestar; las alegaciones se cristianizan mediante la desaparición de las antiguas invocaciones paganas y la sentencia primera es susceptible de una impugnación de fondo mediante libre examen de sus fundamentos. En la prueba se amplía la posibilidad del juramento a personas situadas fuera del círculo familiar y van asimilándose los cojuradores, que ahora prestan su declaración individualmente a los testigos, existiendo la posibilidad de interrogarlos previamente y de oponerles otros testigos cuyas discrepancias con las anteriores se resuelven en duelo; la prueba documental aumenta en importancia, pero varía su eficacia según se trate de documentos reales o privados: los primeros, que no necesitan acreditamiento testifical, son inatacables; los segundos, que exigen la justificación de los testigos pueden ser impugnados perforando el documento ante el tribunal; persisten los

juicios de Dios u ordalias con algunas variantes debidas a influencia cristiana, que procura siempre, no obstante, eliminar o atenuar este tipo de pruebas. La ejecución requiere cada vez una mayor intervención de la autoridad judicial, desde la previa autorización hasta la realización directa por el oficial, y recae en principio sobre bienes muebles; en caso de desobediencia, la pérdida de la paz, que va precedida de una intimación permite actuar sobre el patrimonio del ejecutado mediante una confiscación total adjudicándose los bienes al Fisco, en lo que exceda de la satisfacción al acreedor, a no ser que el ejecutado cumpla sus obligaciones en el plazo de un año.

Pero al lado de éste proceso ante los Tribunales populares hay otro más progresivo, ante el Tribunal del Rey; el del conde palatino y el de los missi dominici o enviados del Soberano. En principio, el Rey puede entender en toda clase de asuntos y suele utilizar especialmente su *ius evocandi* en los casos de denegación o dilación de justicia o a petición de personas que gozan del correspondiente privilegio (Iglesias y sacerdotes, mujeres, incapaces, comerciantes, judíos) mediante la expedición de mandamientos reales que fundamentan la competencia del tribunal en cada caso concreto. En el procedimiento de esta clase se admite la representación procesal de las partes y se utilizan como pruebas especiales la autenticación judicial inatacable y la inquisición; este último, ordenada también por el Rey mediante especiales intimaciones (*brevia, indiculi inquisitionis*), consiste en la designación de oficio de cierto número de personas próximas, por sus circunstancias, a los hechos que tratan de averiguar (generalmente en los procesos sobre libertad o servidumbre y propiedad inmobiliaria) y en su citación ante el fuero real, donde, después de prestar juramento, son interrogados, sin que sus declaraciones estén sometidas a impugnación por parte de los litigantes. La sentencia puede ser dictada con arreglo a la equidad, aunque en primera instancia se hubiera fallado con sujeción al derecho estricto, siempre que el litigante tuviese el privilegio de reclamarlo, privilegio concedido mediante la correspondiente carta real (*mundeburde*).

1.2.3.3 Periodo feudal.

En el periodo feudal, la jurisdicción feudal sufre una regresión por cuanto a las ideas de la época acentúan la institución de la enemistad privada (inimicitia), que sólo se templa mediante la figura de la paz provisional inspirada en ideas religiosas. La distinción entre procesos civiles y penales se encuentran ya, pero en todo caso, el formalismo judicial, llevado a sus últimos límites domina en el procedimiento de tal modo que constituye un verdadero peligro para los litigantes, los cuales, para evitarlo, dan intervención en voz de otras personas, cuyas palabras pueden rectificarse, con pago de una multa después. Por lo demás, el desarrollo del proceso ante los tribunales populares o los tribunales reales no hace sino continuar las direcciones que surgen en el periodo franco: los litigantes no se enfrentan ya inmediatamente, sino que manifiestan sus pretensiones al Juez.

La iniciación del proceso a cargo del actor, como bien lo señala Guasp es *"mediante una demanda fundada, mediante una demanda simple, o no fundada, a la cual contestaba el demandado, cuya contumacia se castigaba pecuniariamente y, a la tercera vez, con una sanción penal, prestando un juramento: si el demandante no quería allanarse ante este juramento tenía que motivar su pretensión, pero al adversario era lícito alegar circunstancias que desvirtuaran tales motivos, conociéndose también en esta época las excepciones dilatorias."*³⁸ El juez, de acuerdo con los antiguos principios del derecho popular, no podía fallar por sí mismo, sino que había de interrogarse sobre la sentencia a los escabinos: y dictada la correspondiente sentencia de prueba, se fiaba como antes la decisión del litigio al resultado que ofreciera la práctica de los medios probatorios. La prueba conservaba, de este modo, su índole formal: subsistieron el juramento personal o de cojuradores, el duelo y las restantes ordalías, pero aumentaron en importancia los documentos (diversamente, según las regiones) y los testigos (a excepción de materias determinadas) y perdieron su carácter de prueba privilegiada ante los Tribunales reales la autenticidad judicial y la inquisición: la primera, que apareció como testimonio oficial de la asamblea judicial o de sus miembros, por su valor irrefragable, adquirió cada vez más una importante significación extraprocesal y, con su correspondiente documentación, ejerció una influencia decisiva en el desarrollo del derecho privado; la segunda se practicó mediante un interrogatorio de los asistentes al proceso o mediante una declaración prestada

³⁸ GUASP, op. cit. p. 72.

por personas dignas de crédito en cuestiones posesorias. La sentencia final, impugnada ante el Tribunal superior, era ejecutada judicialmente no por la vía de la confiscación, sino de la prenda, compuesta de dos operaciones: la expropiación de los bienes del deudor y la satisfacción del acreedor mediante la entrega de los muebles para su enajenación y la de los muebles en propiedad; existía también la posibilidad de una ejecución personal, por servidumbre, del deudor, con desarrollo de la prisión por deudas o como medida cautelar. Junto a la ejecución ordinaria surgió asimismo la privilegiada, funcionando como títulos ejecutivos, sin necesidad de obtención de una sentencia, determinadas promesas de deudas declaradas ante el Tribunal o ante el Consejo.

En síntesis, el derecho procesal germánico se caracterizó por las siguientes notas: a).- El proceso no tenía por objeto impartir justicia, sino era principalmente un medio de pacificación social; b).- En él no se probaban los hechos sino las afirmaciones de los contendientes o sea lo que una parte imputaba a la otra; c).- Había dos clases de pruebas, las que se reducían al juramento, los conjuradores, y testigos, y los llamados juicios de Dios u ordalías, combates judiciales, etc. Se tenía la seguridad entonces que la voluntad divina, respecto de la justicia del caso concreto, se conocía en el resultado de estas últimas pruebas; d).- El fallo dependía en gran parte de la ejecución de determinadas fórmulas y actos solemnes; e).- La prueba se producía para convencer al adversario y no a la asamblea que debía de pronunciar su fallo; f).- La principal misión del juez consistía en determinar cuál de los dos contendientes deberá probar, decisión ésta que era de suma importancia en la resolución final de las cuestiones litigiosas.

1.2.4. El proceso común Romano-Canónico.

1.2.4.1 Formación.

En la edad media, durante el período feudal, hay una regresión general del proceso. Se vuelve a acentuar el predominio privado y el formalismo procesal. Esto último hasta tal

punto, que los litigantes deben designar a quienes, en su representación lleven su voz: los *prolocutores*. Es todo la consecuencia de la disminución de la autoridad estatal y la dispersión del poder. Así, es de destacarse la influencia del factor religioso, en ese momento del fanatismo cristiano de estas épocas que conduce a muchas absurdas prácticas judiciales. Recrudece el concepto germánico de la prueba basada en la intervención de la Divinidad.

Con lo anterior comienzan a tener importancia los *tribunales eclesiásticos*, primero para defender los intereses de la iglesia y sustraer a los clérigos de la jurisdicción secular. Después se torna en atributo de influencia y dominación, en menoscabo del poder real. Y a partir de los siglos XII y XIII se implanta en el proceso el sistema inquisitivo, el cual culmina con exageración en los procedimientos. Como es natural y respondiendo a la tendencia histórico-política de la época, la legislación también se fracciona, existiendo múltiples leyes y costumbres, así como diversas formas procesales en cada región.

Con esta confusión se fue saliendo, en lo que al proceso atañe, por influencia principalmente del Derecho canónico, el cual, inspirado en el estudio del Derecho romano y reconociendo los principios que la iglesia imponía, va creando un nuevo régimen jurídico y se va delineando asimismo un nuevo proceso que se extiende por una gran cantidad de países de Europa y recibe el nombre de *proceso romano canónico*. Éste se desarrolla primeramente en Italia, gracias al mantenimiento más puro del proceso romano y al desarrollo de las universidades que determinó, un despertar del estudio de las instituciones romanas adaptadas a las necesidades de la época. Por eso este proceso también se le llamó *italo-canónico*.

Este proceso al tener su principal origen en Italia como se ha señalado, tiene decisivamente su formación, con las invasiones de los bárbaros en dicho país y con la introducción de su procedimiento germánico, el cual, va consolidándose a medida que se extiende el dominio longobardo. Pero el proceso romano no tardó en resurgir, siendo las causas más importantes de ese resurgimiento y derivado de las ideas antes expuestas entre otras: Que el proceso romano había conservado su dominio en los principales lugares de Italia; el hecho de que

en los lugares en que dominaba el derecho germánico, el derecho romano se consolidaba como un derecho nacional y la numerosa población romana del norte, recurrió al arbitraje, para evitar la intromisión de los magistrados paganos; así como la influencia de la iglesia que permitió recurrir a un procedimiento modelado esencialmente sobre el tipo romano. Estas y otras causas, como el desarrollo del comercio, hicieron más accesible el derecho romano frente al germano, y todo lo cual desembocó no en la formación de un proceso romano puro, sino de un tipo especial de proceso, influido tanto por el derecho germánico como el canónico, que se denominó en definitiva *proceso común*.

1.2.4.2 Decretales y Clementinas (origen del juicio sumario)

Para el conocimiento del derecho canónico en los primeros siglos de la Iglesia, los canonistas recurren a las colecciones auténticas que lo contienen, perteneciente a la *Collectio Isidoriana*, hecha en España en el siglo VII, por San Isidoro, misma que fuera de gran aceptación en la Iglesia Occidental. En Francia también tuvo mucho ascendiente una colección del siglo IX, conocida como *collectio pseudo-Isidoriana*. El *Decretum Gratiani*, o *Concordia discordantium canonum* puede considerarse como la primera colección científica, algunos le atribuyen el origen científico del derecho público eclesiástico, fue hecha por un monje italiano camaldulense llamado Graciano entre los años 1139 y 1150. Sirvió de texto en las escuelas y tuvo gran utilidad en el foro.

De varias colecciones posteriores al Decreto de Graciano, es de fundamental importancia citarse la del papa Clemente V, denominada *de la Bula Saepe contingit*, publicada en 1306, que es el origen de los juicios sumarios, precisando sobre la misma que, ya en los siglos anteriores, los papas habían autorizado a juzgar: simplemente, brevemente, de plano, sin solemnidad y figura de juicio, dada la notoria dilación de los procedimientos civiles dentro del proceso común, que sin duda alguna fue singularmente complicado, precisamente por el formalismo que había heredado del proceso germánico que era escrito y en el cual, las partes nunca comparecían, siendo por esto largo y dispendioso. No obstante, como se dudara de las formalidades que debían seguirse, el papa Clemente trató de resolver esas dudas mediante la bula mencionada, estableciendo que formalidades podían eludir los

jueces y las partes. El procedimiento así establecido se llamó *summarius, oratenus o planarius*. Otra decretal del propio papa: la *Dispendiosa*, estableció los casos en que se aplicaba la reducción de formalidades, como cuando se trataba de pobres, huérfanos, forasteros, así como del fisco y de la Iglesia; cuando el valor de las controversias era de escaso monto y cuando se trataba de acciones posesorias, divisorias, controversias mercantiles, apelaciones y de cuestiones relativas a impuestos.

Al respecto, es viable delinear lo que Briseño Sierra comenta resaltando la importancia de tal bula: *"Esta ordenación y la obligación de considerar cada punto controvertido lleva a la difusión del procedimiento, pero su lentitud provoca dilaciones, que son causas de medidas de aceleración, la más importante de las cuales es la introducida por la Clementina saepe contingit de 1306, procedimiento después sumario indeterminado y que se aplica primero a las causas de menor cuantía, para extenderse luego al procedimiento ordinario, propiciando que el juez resuelva simpliciter et de plano, sine strepitu et figura iudice, concentrando discrecionalmente los plazos"*.³⁹

Las bulas del papa Clemente V, al establecer el procedimiento sumario, trataron de simplificar el ordinario, pero, sin embargo, todavía conservó caracteres de procedimiento escrito.

1.2.4.3 El proceso común.

El proceso común, como se infiere, fue el resultado de una combinación de elementos germánicos, romanos y canónicos y se denominó por eso *común*. Común porque regía en todas partes, a menos que fuera derogado por leyes especiales.

El proceso común civil es en sí, un procedimiento dirigido por funcionarios oficiales, escritos, caracterizado por diversas fases cerradas y preclusivas. Se desarrolla sobre la base de una demanda escrita, citando al demandado un funcionario judicial a solicitud del actor. El reo puede oponer a la demanda excepciones previas y de fondo; las primeras, se

³⁹ BRISEÑO, Sierra Humberto, "Derecho Procesal" 2ª ed., México-D.F., Harla, 1995, p. 100.

examinan antes y recién luego de resueltas se entra al fondo, renaciendo la *litis contestatio* como forma de declaración de la voluntad de las partes, sin la cual no puede dictarse sentencia, por ello si el demandado no comparecía o se negaba a contestar, se le podían embargar bienes. Las afirmaciones controvertidas son objeto de prueba, primero por el demandado, y después por el actor, pues se parte de inicio, de la presunción de deuda y de culpa.

En materia de prueba, existe la preeminencia de la confesión, que exime de toda otra prueba y del régimen de tarifa legal, ésta última mediante la cual se proporcionaban a los jueces una serie de complejas reglas para la valoración. Pero lo más característico y retrógrado resulta el hecho de que el proceso se organizaba sobre la antigua base de que el demandado debe probar su inocencia, esto es, se parte ante todo, de la presunción de culpa.

Contra la sentencia existen los recursos de apelación, nulidad y restitución *in integrum*. La ejecución es primero personal, más adelante, principalmente patrimonial, aun cuando siempre se mantiene la prisión por deudas.

En general se reconoce que son *romanos* los principios fundamentales de la prueba y la sentencia, así como la *apellatio*. Son *germanos* la división del proceso en dos etapas, una para las excepciones dilatorias y otras para las de fondo, la solemnidad en la contestación, la desmedida intervención de las partes. Bajo la influencia del Derecho canónico el proceso se hace escrito y secreto con el régimen de pruebas legales.

1.2.4.4 Influencia del derecho canónico en el proceso civil.

Como se ha visto, al inmischirse la iglesia en todos los asuntos de controversias civiles a través del Derecho canónico que conforma parte fundamental del proceso común, como lo eran cuestiones matrimoniales, o causas sobre esponsales, dotes, testamentarias y litigios de pobres, y la validez que las autoridades civiles dieron en Italia primero y después en Europa, a las resoluciones de los tribunales eclesiásticos, permitió el desarrollo doctrinal de los principios jurídicos introducidos por los canonistas en el proceso civil, por ello, la

fuente de algunas instituciones se encuentran precisamente en ese derecho, y obviamente en el del Derecho Romano.

En nuestra actualidad, aun cuando todavía se discrepa acerca de la procedencia de ciertas instituciones que se encuentra en este proceso, podemos afirmar que la mayor parte, es fuente indudablemente procedente del antiguo Derecho romano, y en cuyas principales características transmitidas, se mantienen levemente y circunstancialmente modificadas en nuestro atrasado procedimiento y sistema procesal latinoamericano.

1.2.5 Derecho Hispánico

1.2.5.1 Primeras épocas

Por una primera parte se puede afirmar que España estuvo regida antes del *Fuero Juzgo*, por los siguientes derechos: El Derecho romano; el Derecho Canónico, y el Derecho visigodo. En cuanto al primero, se dice que cuando los romanos consolidaban la conquista de una región hacían extensivo a ella el derecho del pueblo conquistador, empero, no obstante ello, la propia Roma a través del Senado, concedía cierta autonomía a los pueblos que se habían sometido de buen modo. Así, la conquista de Roma sobre los cartagineses después de la segunda guerra púnica dejó a España sometida al dominio romano.

Cuando Dioclesiano dividió el imperio romano en las cuatro prefecturas: Oriente, Iliria, Italia, y las Galias, España quedó comprendida en esta última, con cinco provincias en la península y una en Africa. Después de tal división, al frente de las provincias quedó un Gobernador, el cual tenía las mismas facultades de un *Pretor* en Roma, y quien publicaba su *edictum*; éste contenía como se señaló al abordar el antecedente respectivo de Roma, las reglas con sujeción a las cuales debían resolverse los asuntos civiles de su competencia, no siendo otra cosa que, copia del Pretor urbano en Roma y de disposiciones dadas para las provincias. Con Vespasiano se concedió el derecho latino a España, pero la aplicación general del derecho quirritario tuvo lugar cuando Caracalla otorgó la ciudadanía a todos los ingenuos del Imperio.

Por otra parte en lo que al *Derecho Canónico* se refiere, es de apuntarse que al triunfo del cristianismo y por la consolidación de la Iglesia Católica en España, el derecho canónico tuvo vigencia en la Península, las disposiciones que regían la vida civil y los aspectos procesales, surgieron principalmente de los *concilios y conventus clericorum* que celebraban los obispos, y en sí, es de precisar que tuvo aplicación en España el derecho canónico universal, tal como se ha descrito con antelación.

Ahora, tocante al *Derecho visigodo*, es importante señalar que la invasión de los bárbaros trajo también a España elementos nuevos en su legislación, primero chocando, y después al grado de confundirse con el romano-canónico. Recordándose a este punto los ordenamientos siguientes: el *Código de Eurico*, (467 d.c.) que fue el primer cuerpo de leyes que se conoce de los visigodos; el *Código de Alarico*, promulgado el año 506, que trató más bien de una colección del Derecho romano, que de Derecho visigodo; así como la *Ley de Teudis*, del año 546, que trata de las costas y gastos del juicio.

1.2.5.2 Administración de Justicia (Fuero juzgo)

El *Fuero Juzgo*, fue obra del resultado de la revisión que hizo el Octavo Concilio de Toledo en el año 653, de una colección de leyes visigodas realizadas por San Braulio. Esta obra tuvo tres ediciones: la de Recesvinto, que incluye leyes emanadas de los concilios y de diversos reyes, la segunda, del tiempo del rey Ervigio, que data del 681 y que contiene leyes hasta la época de ese monarca, y la tercera llamada *Vulgata*, que incluye leyes hasta Egica. Esta última edición fue la que, traducida en la época de Fernando III y Alfonso X, se conoce propiamente como la del Fuero Juzgo, misma que no solamente se aplicó a la nación hispano-romana, sino que fue territorial y se aplicó a todos los habitantes del territorio español. Según el libro II de esa compilación, tenían función de juzgar: el duque, el conde y el *pacis adsertor*, que era un funcionario nombrado por el rey con el objeto de poner paz entre los contendientes.

El procedimiento, se entablaba a instancia del demandante, al que le seguía la citación del demandado, por medio de un enviado del juez que le ofrecía al reo la carta. Contestada la demanda, las partes ofrecían sus pruebas, que se reducían a testigos y documentos; cuando no concordaban aquellos con éstos, debía creerse más a los documentos. Si por las pruebas el juez no podía averiguar la verdad, el demandado quedaba libre, prestando juramente en contra de la reclamación y entonces el reclamante debía pagar cinco sueldos. Los Concilios de Toledo facultaban a los obispos denunciar ante el rey las injusticias cometidas por los jueces seculares, pues según una ley de Recesvinto, los obispos tenían, por autoridad divina el cuidado de amonestar con paternal piedad a aquellos jueces que con malos juicios oprimían a los pueblos.

El *Fuero Juzgo* se consideró como ley general principalmente en el reino de León y es una de las fuentes legislativas de la época de la reconquista.

1.2.5.3 Siete partidas

Con el rey Fernando III, se comienza la idea de formar un cuerpo de leyes generales, y para tal fin éste nombra un Consejo de doce sabios, que empezó a formar en 1256, un libro llamado *Septenario*, pero no habiéndose concluido esa obra en vida, encargo a su hijo el Rey Alfonso X, su continuación.

Este *Código*, llamado también *Septenario*, *Libro de las posturas* o *Libro de las Leyes* se terminó el 23 de junio de 1263 pero ni el rey Alfonso X, ni sus inmediatos sucesores: Don Sancho y Fernando IV lo sancionaron, lo que hizo hasta el año 1348, Alfonso XI. En este cuerpo se reunieron no sólo las leyes de los emperadores romanos y los derechos de los sumos pontífices, sino también las costumbres y usos de España. Las Partidas recogieron lo mejor que sobre el procedimiento contenía el *Digesto* y algunas decretales, y entresacaron lo poco apreciable del derecho español antiguo.

De esta manera, Briseño Sierra, al igual que otros doctrinarios destaca la importancia de esta obra y sintetiza lo cual, señalando: "*Su valor literario es tal que le ha convertido en un*

*monumento, el científico se ha calificado de gran defecto, por cuanto la práctica no le entendió y tuvo que esperar siglos para ser estimado en toda su importancia".*⁴⁰ Luego de un extenso prólogo en

el que se explica el significado del vocablo *Septenario* (Cuento muy noble al que alabaron mucho los sabios antiguos), la obra queda dividida en partes más o menos congruentes. Habla la primera Partida de todas las cosas que pertenecen a la fe católica, que hace al hombre conocer a Dios por Creencia, y se divide en XXIV títulos. La segunda Partida habla de los emperadores, de los reyes y otros grandes señores de la tierra que han de mantener en justicia y verdad, dividiéndose en XXXI títulos. La tercera Partida es fundamental para el derecho procesal, habla de la justicia y como ha de haber orden en cada lugar, por palabra de juicio y por obra de hecho para desembargar (resolver) los pleitos. Comprende XXXII títulos. La cuarta Partida se refiere a los desposorios y casamientos en XXVII títulos. La Quinta y Sexta habla de los empréstitos, de las ventas y compras, de los cambios y todos los otros pleitos que hacen los hombres entre sí, en XV títulos. Y la Séptima corresponde a las acusaciones y maleficios que los hombres hacen, y la pena que deben tener, con XXXIV títulos.

1.2.5.3.1 La tercera partida.

Como se señaló en líneas precedentes, al haber sido la *Tercera Partida* de suma importancia para la materia del derecho procesal, es menester precisar en cuanto a la misma que, ésta consagraba inicialmente como principio elemental, el que hecho que *se debía hacer justicia ordenadamente; demandando y defendiendo en juicio lo que a uno en derecho le asistía, y atrayendo todas las cosas que son menester para la resolución del pleito.*

En esta *partida*, destacan dentro de los principales títulos que la componen los siguientes: El primero, que es introductorio referente a la *justicia*; del segundo al sexto, que hablan de las partes, personeros y abogados, así como de los órganos jurisdiccionales; por otro lado, ya en procedimiento, tanto el título séptimo como el octavo, se refieren a los

⁴⁰ Idem. pp. 113 y 114.

emplazamientos y, a los *asentamientos*, esto último que consistía en poner al demandante en posesión de lo reclamado o de bienes del demandado equivalente a la cuantía de lo reclamado, cuando el demandado no comparecía en el plazo señalado o cuando compareciendo se negaba a contestar la demanda. En cuanto a la prueba, es de mencionarse que ésta es regulada en aspectos substanciales de la siguiente forma, se ofrecía cuando quedaba concretizada la litis, con las demandas y con las oposiciones, en cuanto a los asuntos con controversia, de las cosas negadas y dudosas, y en donde el juez podía interrogar a las partes, los principales elementos de prueba eran: las confesiones, los documentos públicos y privados que probaban los pleitos, así como la de testimonio; tales cuestiones eran reguladas de los diversos títulos que van del undécimo al decimoséptimo; en lo tocante a los plazos judiciales habla el título decimoquinto; de las sentencias que terminan con los pleitos el vigésimo segundo; de los recursos procedentes, cuando una parte recibía agravio, cuando era menor de veinticinco años o era falsamente representada, se establecían dentro del título vigésimo tercero al vigésimo sexto; y finalmente, el vigésimo séptimo, tocaba la ejecución de sentencia.

Es de comentar que las partidas, fueron dadas como fuero local a muchas poblaciones, pero nunca se promulgó como código general.

1.2.5.4 Sucesión de leyes hispánicas hasta la ley de enjuiciamiento civil de 1881.

En el advenir de los tiempos, las leyes en España fueron sucediéndose unas con las otras, algunas al mismo tiempo, otras con posterioridad, y dentro de las cuales encontramos de las que destacaron en mayor importancia, la del *Fuero Real*, que contenía dos libros: El primero, relativo a los jueces, partes, abogados y procuradores judiciales; y el segundo, a los juicios y procedimientos; mismo ordenamiento que comprendía disposiciones del derecho romano y canónico, pero no como las *Partidas* que, a la vez de ser reflejo del derecho romano canónico en su mayor parte, también recogió la tradición jurídica española.

Por otra parte, también se encuentran las *Leyes de Estilo o Leyes de Observancia*, dadas por las decisiones del tribunal de la Corte, que formaron jurisprudencia al interpretar el *Fuero Real*, que abarcaron los reinados de Alfonso X, Sancho IV y Fernando IV.

Habiéndose publicado en 1348, la obra del Alfonso XI denominada el *Ordenamiento de Alcalá*, y siendo también por él publicadas las *Siete Partidas*, éste estableció el orden gradual que debían tener esas disposiciones en la forma siguiente: primero, el *Ordenamiento de Alcalá*; después los *Fueros Real* y municipales y, finalmente, las *Siete Partidas*.

Dentro de las innovaciones que se encuentran en el *Ordenamiento de Alcalá*, destaca un auténtico y genuino juicio sumario ejecutivo, basado en un documento firmado por el demandado, que traía aparejada ejecución, con limitadas excepciones y pruebas, pues sólo se reconocía la documental.

La dispersión de muchas leyes que sucesivamente se fueron promulgando, creó una verdadera confusión que trató de evitar Carlos I, quien en 1537 encomendó una compilación a don Pedro López de Alcocer. Siendo hasta el año de 1567, cuando se publicó la *Recopilación* en dos tomos, que comprendieron nueve libros. Esa obra adoleció de muchos defectos: Falta de orden, mezcla confusa de materias, equivocaciones en el texto o letra de las leyes, que se atribuyen a reyes y épocas que no correspondían; y que sin embargo, continuo vigente hasta el año de 1745, adicionada por más de quinientas pragmáticas, células y decretos, publicadas bajo el nombre de *Autos acordados del Consejo*, pero que en nada enmendó los defectos de dicha *Recopilación*.

Con la *Novísima Recopilación*, promulgada en 1805 por el rey Carlos IV, se intenta realizar una obra sin los errores que él mismo apunta a la *Recopilación* y a los *Autos*, de los doce libros que consta el XI se refiere a los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos.

Fruto de toda la legislación precedente, se tiene la *Ley de enjuiciamiento civil de 1855*, cimiento de casi toda la correspondiente legislación hispanoamericana, que puso fin al

desbarajuste procesal anterior y fundió en un solo cuerpo legal los preceptos dispersos, tratando de restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignadas en las leyes españolas antiguas y a que no se introdujeran reformas aconsejadas por la ciencia de la época; es por ello, que se afirma, la introducción de una ley adjetiva civil ya atrasada en su tiempo, que dicho atraso obviamente transmitió a sus ordenamientos sucesores como el nuestro.

Las bases con las que se aprobó dicha ley de enjuiciamiento civil el 13 de mayo de 1855, señalaban lo siguiente: *a)* Restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios, consignadas en las antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejaban, desterrando todos los abusos introducidos en la práctica. *b)* Adoptar las medidas más rigurosas para que en la substanciación de los juicios no hubiera dilaciones que fueran absolutamente necesarias para la defensa de los litigantes y el acierto de los fallos. *c)* Procurar la mayor economía posible. *d)* Que la prueba fuera pública para los litigantes, quienes tendrían derecho a presentar conainterrogatorios. *e)* Que las sentencias fueran fundadas. *f)* Que no hubiera más de dos instancias. *g)* Facilitar el recurso de nulidad cuando fuera necesario para que alcanzaran cumplida justicia todos los litigantes; y *h)* Hacer extensiva la observancia de la nueva ley a todos los tribunales y juzgados, cualquiera que fuera su fuero, y que no tuvieran especial para sus procedimientos.

No obstante la suma importancia de esta ley, el 21 de junio de 1880 se aprobaron las bases para su reforma, y *el decreto del 3 de febrero de 1881 aprobó y publicó en definitiva la nueva ley*, que dentro de sus principales características se encuentran: La de haber adoptado una tramitación que abreviara la duración de los juicios; implantar como principio el que las apelaciones procedieran en el efecto devolutivo; el de adoptar medidas para depurar el estado de fortuna de los litigantes que pretendían disfrutar del beneficio de asistencia judicial gratuita; limitar los incidentes; regular la presentación de documentos antes del periodo de prueba; introducir en los concursos de acreedores las reformas para reconocer y graduar los créditos, realizar el activo y efectuar el pago en el plazo más breve y con los menores gastos posibles; establecer el procedimiento conveniente en la vía de apremio, para poner al acreedor en posesión de los bienes, entre otras.

1.2.6 Evolución histórica del derecho procesal en México

1.2.6.1 Época prehispánica

En México, en la época prehispánica, se seguirá el estudio expuesto por Orozco y Berra en su "Historia de la Conquista de México" según la explicación de Eduardo Pallares, quien alude en principio al rey, persona que tenía el derecho de formular las leyes, sus disposiciones no eran otra cosa que las antiguas costumbres adoptadas por la nación, bien como suyas, bien aprendidas y tomadas de pueblos más civilizados. En Tenochtitlan existía el Cihuacoatl, magistrado nombrado por el rey, inferior sólo a éste, quién entendía en las cosas de gobierno y en la hacienda del monarca, juzgaba por su propia persona, conocía en los negocios que le estaban encomendados. Después en menor categoría estaba el Tlacatecatl, quien conocía causas civiles y criminales; en las civiles juzgaba en definitiva, en las criminales se apelaba al Cihuacoatl. El tribunal era colegiado, siendo presidente el Tlacatecatl, quien tenía por asesores o asociados al Cuauhnochtli y al Tlailotlac, los cuales oían con mesura y silencio a las partes, conservando el orden ciertos empleados y porteros, sus determinaciones las pregonaba el tecpoyotl, y las penas las ejecutaba por su mano el Cuauhnochtli. En el reino de Alcohuacan había seis ciudades principales una especie de tribunal superior o audiencias, cuyos jueces conocían de los negocios y recogían los tributos reales. El carácter de juez, tanto en los tribunales unitarios como en los colegiados, requería la pertenencia de la nobleza, pues se requería poseer grandes cualidades morales, ser respetable y haber sido educado en el Calmécac, monasterio en el cual, podían ingresar exclusivamente los miembros de la nobleza para recibir la clase sacerdotal, enseñanza general y especializada para el desempeño de cargos en la milicia, en la administración pública y en la judicatura. Los monarcas aztecas supervisaban la honestidad de los jueces mediante regalos ofrecidos por manos de sus confidentes y menciona penas severísimas y el que faltaba en algo a su obligación, moría por ello irremediabilmente. Los jueces prehispánicos, no diferían los pleitos de la gente popular y procuraban terminarlos con celeridad, no recibían cohechos y no favorecían al inculgado.

Con respecto al procedimiento, se utilizaba la prueba documental, se afirma que los jueces pedían la pintura en que estaban escritas, o pintadas las causas, como haciendas, casas o maizales, además se formaban expedientes de las causas. Así en cada sala estaban con los jueces un escribano, o sea pintores diestros que ponían en pinturas el motivo del litigio, los nombres de los contendientes y las sentencias pronunciadas. Respecto de los testigos, los jueces buscaban los testigos, para afirmar lo que habían visto u oído, de igual forma, los testigos pocas veces se hallaban falsos, porque no osaban decir otra cosa sino la verdad; ello por temor de la tierra, por la cual juraban como por cosa divina, y la forma del juramento era poner el dedo en la tierra y luego allegarlo a la lengua, como si dijieran: "Por la diosa tierra o divina tierra que nos sustenta y mantiene, que diré la verdad," asimismo los jueces eran muy sutiles en interrogarlos y cuando algunos hubiesen falsos, terriblemente los castigaban.

En ese orden, había un funcionario notificador, el Tecpoiote, cuya misión era comunicar al pueblo la voluntad del rey. Su oficio era de gran honor y dignidad. Las resoluciones judiciales las ejecutaba el coahumoch, especie de alguacil mayor, hoy lo llamaríamos actuario. Al lado de este funcionario judicial, existían auxiliares llamados mandoncillos, quienes servían de emplazadores y de mensajeros, y al darles la orden, iban volando como gavilanes, fuese de noche, fuese de día, y a cualquier hora, lloviese o cayesen piedras del cielo, no sabían esperar ni dilatar por un momento lo que se les mandaba." Por último en cada barrio de México había un Teuctli, electo anualmente por los vecinos, éste determinaba de causas livianas, dando cuenta diariamente a los jueces superiores. Seguían los centectlapixqui, elegidos también por los vecinos y tenían cargo de vigilar cierto número de familias, de cuyas acciones daban cuenta los jueces. Los tequitlatoqui citaban a los reos o comunicaban las órdenes de los teuctli, y los topillí hacían los arrestos.

Por último, el maestro Esquivel Obregón, en obra de Becerra Bautista, califica en ésta época a *"los procedimientos de rápidos carentes de tecnicismo con defensa limitada, grande el arbitrio judicial y cruelisimas las penas, pues en materia mercantil, el Tribunal de doce jueces que residían en el mercado y decidían sumariamente las diferencias que*

*surgían en las transacciones mercantiles, podían imponer como pena, la muerte, que se ejecutaba en el acto.*⁴¹

1.2.6.2 Época colonial

El Derecho colonial que rigió en México durante la dominación Española estaba integrado por las siguientes normas: Legislación vigente en la metrópoli, o sea, el conjunto de las que podemos llamar leyes españolas o castellanas, las leyes de indias dadas principalmente para las colonias de América, el Derecho consuetudinario de los indígenas que no fuese contrario a la religión ni a las demás leyes, las expedidas especialmente para Nueva España, las expedidas por la Audiencia de México; ordenamientos que se aplicaron al proceso en aquella época y que trajo consigo un procedimiento lento y retardado por los órganos encargados de la administración de justicia.

El 1o de Agosto de 1524, se estableció, independientemente, del Consejo de Castilla, el “Consejo Real y Supremo de Indias,” la Jurisdicción de éste consejo abarcaba segundas instancias de los juicios que se iniciaban en Indias, o en asuntos que a ellas atañían. La jurisdicción era tanto civil como criminal, preponderaba el procedimiento jurisdiccional. Se oía a las partes en pugna. El consejo de Indias, se ocupaba del procedimiento llamado juicio de residencia para exigir responsabilidad a los funcionarios.

La administración de justicia en la época colonial se deterioró en forma grave por la llamada “venta de oficios”, sistema al que acudía la corona para remediar la precaridad del erario. Para el despacho de los negocios había en el Consejo tres relatores, encargados de informar, en corto resumen, de los puntos sustanciales de cada negocio; debían informar si estaban en regla los poderes, si había defectos sustanciales. También los escribanos daban cuenta al Consejo de los asuntos de competencia de éste, en los asuntos de justicia. Los escribanos, por ley, eran los encargados del ramo de justicia.

⁴¹ BECERRA, Bautista José, “El proceso civil en México”, 13ª ed., México-D.F., Porrúa, 1990, p.265.

La Audiencia dirimía las cuestiones de jurisdicción entre los alcaldes, las apelaciones de las sentencias pronunciadas por los alcaldes ordinarios eran de la competencia de los alcaldes mayores, y, no habiéndolos, de la Audiencia.

La primera audiencia, se rigió por las Ordenanzas de 20 de Abril de 1528, que fueron muy compendiadas, pero se ocupaban de lo relativo a la función judicial. Se señala la Ciudad de México, para residencia del presidente y oidores y el lugar donde habían de oírse los litigios. Todas las cartas, provisiones y ejecutorias habían de darse con el título y sello del rey. A la Audiencia se le dio jurisdicción civil y criminal de primera instancia en cinco leguas a la redonda de la ciudad de México. En la Audiencia los asuntos se resolvían por mayoría de votos, siendo necesarios por los menos tres para formar sentencia.

Para resguardar mejor los intereses de la Corona, se designó la Segunda Audiencia y la cédula de 12 de Julio de 1530 contenía las instrucciones de la Segunda Audiencia. Las sentencias en negocios de mil quinientos pesos o menos no eran apelables, sino sólo revisables por súplica y la sentencia se ejecutaba sin ulterior recurso en materia civil; en los negocios de cuantía superior a la indicada, se admitía el recurso de apelación ante el Consejo de Indias.

1.2.6.3 Época independiente

Cuando México conquistó su independencia, como es natural, no implicó la sustitución automática de la legislación española, siguieron teniendo fuerza en materia procesal, la recopilación de Castilla, el Fuero Real, el Fuero Juzgo, el Ordenamiento Real, y sobre todo con gran autoridad en los tribunales las Siete Partidas, de manera expresa, la ley procesal expedida el 23 de mayo de 1837, le dio vigencia a las leyes españolas, en cuanto no pugnarán con las instituciones nacionales. En este ordenamiento, se estableció la conciliación forzosa por el artículo 89, se hacían excepciones en el artículo 90 para los juicios verbales, de concurso a capellanías colativas y demás eclesiásticas, a las que interesaban a la hacienda pública, a los fondos o propios de los pueblos y establecimientos públicos, a los menores, a los privados de la administración de sus bienes y a las herencias

vacantes. Tampoco procedía la conciliación en el cobro de contribuciones ni en los interdictos sumarios y sumarísimos de posesión, de denuncia de obra nueva, de retracto, ni para promover la facción de inventarios y partición de herencias, ni para los concursos o para que los acreedores repitieran sus créditos; pero si para cuando tuvieran que pedirse judicialmente el pago de una deuda, aunque dimanare de escritura pública. El artículo 91, introdujo el juicio sumario para las causas que no pasaren de doscientos pesos ni fueren menores de cien. El procedimiento era estricto y conforme a derecho; pero sin apelación y con sólo el recurso de nulidad para el tribunal superior, cuando se hubieren contravenido las leyes que arreglaban el proceso. De igual forma la Ley de 1837, debe agregarse que se establecía el juicio verbal excluido de apelación y otros recursos que no fueren la responsabilidad contra alcaldes y jueces de paz. En su capítulo sexto venía destinado a las disposiciones generales, hablando de los juicios ejecutivos y sumarísimos de posesión, confiriéndoles una segunda instancia cuando las partes apelaren, admitiéndose el recurso sólo en el efecto devolutivo, sin que pudiera tener lugar la tercera instancia, y ejecutándose desde luego la sentencia de vista, fuere que conformara o revocara la del inferior, pero quedando tanto el recurso de responsabilidad como los juicios ordinarios o plenarios con arreglo a la Ley.

El primer ordenamiento de procedimientos civiles fue la Ley expedida por Comonfort, el 4 de mayo de 1857; su artículo 1º comenzaba por estatuir que se decidirán en juicio verbal las demandas civiles cuyo interés no pasare de cien o trescientos pesos, según se promovieren ante los jueces de paz, menores o de primera instancia. En seguida se acogían las viejas reglas de citaciones mediante conminaciones de multa y condenación al actor si se acudía a la audiencia, lo que se sería de plano y a verdad sabida, para satisfacer los gastos de la comparecencia del demandado; pero si éste no acudía a la primer cita, se libraría a su costa la segunda, con apercibimiento de que en caso de rebeldía, se pronunciaría sentencia, o dando los estrados por bastantes o por la vía de asentamiento. Se reimplantaron las replicas después de las excepciones y se admitieron las reconvencciones y demás por su orden, desahogándose las pruebas y oyéndose los alegatos; pero antes de pronunciar sentencia, el juez exhortaría a las partes a entrar en amigable composición. El procedimiento en la ejecución de lo determinado también sería verbal, sin formar nuevo juicio y sin dilación. Si

hubiere necesidad de rematar bienes, hecho el embargo se tasarían con citación de las partes, por peritos nombrados por ellos o el juez en rebeldía. Del juicio ordinario resaltan las prescripciones relativas a los recursos, que si eran contra sentencia definitiva de más de quinientos pesos, no ameritaban traslado y se concedían de plano con remisión de los autos al superior.

El recurso de nulidad no se interpondría sino ejecutoriada el negocio y dentro de ocho días de notificada la sentencia. Tenía lugar cuando en la misma instancia se hubieren violado las leyes que arreglaban el procedimiento en los siguientes casos: falta de emplazamiento en tiempo y forma, de audiencia de los que debieren ser citados a juicio, falta de personalidad o poder suficiente de los litigantes que hubieren sido falsa o malamente representados; falta de citación para las pruebas o cualquier diligencia probatoria; por no haberse recibido el pleito a prueba debiendo de hacerse, o no haberse permitido a las partes hacer la prueba que pretendía en el plazo legal, no siendo enteramente opuesta a derecho, etc.

En cuanto al juicio ejecutivo, presentándose el actor con escritura pública o instrumento que trajera aparejada ejecución, el juez lo examinaría atentamente y libraría, si fuere conforme a las leyes, auto de exequendo. Si no lo fuere, correría traslado por vía ordinaria, sin dictar nunca, como era práctica viciosa, el sin perjuicio de lo ejecutivo.

Más tarde tuvieron vigencia el código de 1872 y el de 1884, ordenamientos que fueron inspirados en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855. Este último, Posteriormente se trabajó en la formación de un nuevo proyecto de Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal concluido en el año de 1932, mismo ordenamiento que ha servido de modelo a la mayor parte de los códigos estatales en México.

1.3 El proceso civil contemporáneo en México

1.3.1 Legislación procesal civil mexicana

En primer término, tocante a este rubro, es de señalarse que la República Mexicana ha adoptado el sistema federal, según lo dispuesto por el artículo 40 Constitucional, y en segundo término, la legislación en materias civil y procesal civil no se han atribuido expresa y exclusivamente a la Federación, por lo que cada Estado ha expedido su propio código de Procedimientos Civiles, con base en la distribución de competencias previstas en el artículo 124 Constitucional, esto conlleva que en la República Mexicana existen 31 Códigos de Procedimientos Civiles, uno por cada Estado de la Federación, a los cuales deben de agregarse el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles, éste último para aquellos asuntos civiles en los que sea parte la Federación, por tanto, en la República Mexicana existe un total de 33 Códigos de Procedimientos Civiles.

La multiplicidad de ordenamientos procesales civiles ha sido muy criticada no solamente en la doctrina sino en toda la práctica procesal, sin embargo ello, no ha dado lugar a una considerable variedad en el contenido de dichos cuerpos legales, en otras palabras, no ha significado que tales códigos de procedimientos sean muy diversos entre sí, al contrario, entre los mismos hay más semejanzas y convergencias, que diferencias y divergencias. Algunos doctrinarios, entre ellos el distinguido autor Alcalá-Zamora en su obra intitulada Derecho Procesal Mexicano, reputa como preferible la *unificación* (código único), a contrario de la *uniformación* (bases y principios comunes en los ordenamientos adjetivos) pues, se adhiere a la idea que debe de redactarse o adoptarse un solo código procesal civil, reformando para ello el artículo 73 de la Constitución Nacional a fin de adicionar en su facción X, o de añadir una *ad hoc*, con una referencia explícita a los códigos procesales, sólo así se impediría que con el tiempo surjan nuevos códigos en los Estados, y únicamente se concertase entre ellos un compromiso para aceptar un sólo código procesal. Sigue diciendo el autor que la tarea habría de efectuarse en dos etapas: una, para el simple y pronto reemplazo de los treinta y un códigos de cada sector por uno sólo de los actuales y otra, calculable en tres años, para que con toda clase de asesoramientos y datos por auténticos procesalistas se redacte el nuevo código procesal civil que la administración de justicia reclama en México, puesto que ninguno de los vigentes está cerca de la altura de las circunstancias.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que todos estos códigos procesales civiles pertenecen, como es lógico, al sector hispanoamericano proveniente principalmente del sistema procesal romano-canónico, el germánico, el medieval italiano, aludidos que en líneas precedentes en esta investigación. Esta ubicación dentro de dicho sector, proporciona una base común para todos estos ordenamientos procesales.

1.3.2 Familias y grupos de ordenamientos procesales en México

En nuestro país, así como hay existencia en diversidad de ordenamientos adjetivos para cada una de las entidades federativas, también existen pluralidad de procesalistas mexicanos que intentan clasificar dichos ordenamientos en grupos o familias de acuerdo al origen de un primer ordenamiento creado.

Así tenemos que la primera vez que se hizo un intento en tal sentido por Tomás Gurza, en la explicación de Briseño Sierra,⁴² se habla de nueve grupos que darían el siguiente cuadro: *Grupo I:* Nayarit y Veracruz (1932), Guerrero (1937), Chiapas (1938), Hidalgo (1940), Sinaloa (1940), Coahuila (1941), Chihuahua (1941), Oaxaca (1944), Aguascalientes (1947), Durango (1947), Tabasco (1950), Querétaro (1950), Colima (1954), y Baja California (1958); formándose con leyes del código distrital de 1932. *Grupo II:* Tlaxcala (1928) y Zacatecas (1891), que se apoyaron en el Código Distrital de 1884. *Grupo III:* México, cuya ley es mezcla de los códigos distritales de 1884 y 1932, así como el código de Guanajuato. *Grupo IV:* Sonora (1949) y Morelos (1954), cuyas leyes correspondieron al proyecto del código distrital de 1948. *Grupo V:* Nuevo León (1935), Michoacán (1936), Jalisco (1938), Yucatán (1941) y Campeche (1942), origen de la mezcla de los códigos del Distrito de 1884 y 1932. *Grupo VI:* el de Guanajuato (1934). *Grupo VII:* el de Puebla (1956). *Grupo VIII:* el de Tamaulipas (1940); y finalmente, *Grupo IX:* San Luis Potosí (1947) cuya ley se

⁴² Cfr. BRISEÑO, Sierra Humberto, "El juicio ordinario civil: doctrina, legislación y jurisprudencia mexicana", volumen I, México-D.F., Trillas, 1977, p. 6.

considero mezcla de los códigos distrital de 1932 y de Jalisco, éste último incluido en el grupo V con los otros cuatro códigos más.

Por otra parte, Alcalá-Zámora,⁴³ halla seis familias puras o definidas y tres que son producto del mestizaje; dentro de las primeras se encuentra: a) Código del Distrito de 1884; b) Código del Distrito de 1932; c) Código de Guanajuato de 1934; d) Código de Tamaulipas de 1940; e) Anteproyecto de 1948 para el Distrito, y f) Código de Puebla de 1956. En las familias mestizas se encuentra: a) Combinación del código distrital de 1884 y 1932; b) Combinación de los citados códigos del Distrito y el de Guanajuato; y c) Combinación del distrital de 1932. y el de Jalisco. Familias todas éstas que hallaron su culminación en las leyes de los Estados como anterior e idénticamente se citaron.

A éste respecto el procesalista mexicano Ovalle Favela actualmente reduce a tres familias los ordenamientos adjetivos, a saber: el código de procedimientos civiles de 1932; el código de procedimientos civiles del Estado de Guanajuato de 1934 y el de la Federación de 1942; así como el anteproyecto de código de procedimientos civiles para el Distrito Federal de 1948, cabiendo mencionar que, aparte de las tres familias mencionadas, otros códigos de procedimientos civiles siguen orientaciones propias, pero carecen de influencia en los demás estados; en tal situación se encuentran los códigos de Tlaxcala de 1980, y de Puebla de 1986, basados en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales de 1884.

Finalmente, tras un minucioso estudio para los efectos del tema que nos ocupa, se considera que en esencia y en sí, los códigos de los que derivan los ordenamientos procesales establecidos en nuestra República mexicana, los constituyen substancialmente tres tipos de código modelo o códigos matrices: El código de procedimientos civiles del Distrito Federal de 1932, el llamado código de Maldonado y el anteproyecto de código de procedimientos civiles para el Distrito Federal de 1948.

⁴³ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y Castillo, Niceto, "Derecho procesal mexicano", Tomo I, México-D.F., Porrúa, 1976, pp. 26 y 27.

1.3.2.1 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932 y sus antecedentes inmediatos.

Como se ha señalado anteriormente después de que México conquistara su independencia, continuaron teniendo fuerza en materia procesal las leyes españolas. Fue hasta el 04 de Mayo de 1857, cuando fue expedida por Comonfort la primer ley procesal; posteriormente los códigos de 1872, el de 1880 llamado código de Béiztegui expedido para el Estado de Puebla el 10 de Septiembre, y el de 1884, inspirados todos ellos sin embargo, todavía en la Ley de enjuiciamiento civil española de 1855.

Después de 1884, se van advirtiendo nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado para ellos diferentes iniciativas con este objeto, entre las que se encuentra el anteproyecto elaborado por Francisco Solórzano; sin embargo, ninguno de los cuales logró éxito y fueron rechazados. La necesidad de reformar la legislación procesal del Distrito Federal y Territorios contenida en el código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México, desde muchos años antes de la iniciada, pero lo que contribuyó tajantemente para acelerar la elaboración de un nuevo código de procedimientos civiles, fue la publicación del Código Civil de 1928; acto inmediato al cual, fueron presentadas por distintos organismos, tanto oficiales como particulares observaciones de reforma, recibiendo las iniciativas correspondientes a la materia.

Como ninguno de los proyectos fue aceptado y dentro de los que se encontraba el del Licenciado Solórzano, la Secretaría de Gobernación procedió al nombramiento de una comisión que estuvo formada por dos representantes de la Barra de abogados, quienes fueron Demetrio Sodi y Gabriel García Rojas; Carlos Echeverría y Luis Díaz Infante por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; otro por el Sindicato de Abogados, el Licenciado Castillo Larrañaga, entre otros renombrados abogados.

Cabe hacer mención que el proyecto fue concluido el 12 de Abril de 1932, y el cual, fue rechazado por sesión ordinaria de la Comisión Jurídica del Poder Ejecutivo el 12 de Julio del mismo año, en base a la argumentación sostenida de que pese a tener algunos aciertos,

sustancialmente no representaba una transformación del sistema procesal contenido en el código de 1884, ya que nada se concentraba, continuaban los mismos recursos y los trámites no se abreviaban. En consecuencia del dictámen referido, de nueva cuenta se pasó a la Secretaría de Gobernación otro proyecto elaborado con algunos de los abogados de la primera comisión, bajo la Presidencia de Gabriel García Rojas, siendo secretarios Castillo Larrañaga y Gual Vidal, el cual condujo a la formación del nuevo código que actualmente se encuentra vigente.

Por tanto, resulta obvio que el código de procedimientos civiles de 1932, es la legislación que en mayor medida ha recibido la corriente hispánica, la cual consecuentemente, ha transmitido a los códigos de las entidades federativas que lo han tomado como modelo. Es conveniente destacar que al decir de algunos autores, las innovaciones que trajo consigo tal ordenamiento constituyeron en su tiempo, significantes modificaciones que, a manera de enunciación se citan las siguientes: La parcial introducción de la tendencia hacia la oralidad, gracias a que el Ejecutivo trató a toda costa de introducir tal principio en la legislación Distrital, o cuando menos, procuró que el código que se iba a promulgar sirviera de transición entre el sistema escrito y el oral, y como un ensayo para establecer gradualmente la oralidad en todas sus ventajas; se introdujo también el arbitraje forzoso, para combatir el rezago existente en juzgados y tribunales como solución del congestionamiento de trabajo; otra, la de otorgar un mayor poder inquisitivo y de dirección al juez; también conculcó como regla sistemática reformadora la de títulos y suprime la división en libros; en cuanto a la valoración de la prueba, reduce en parte la tasación de la misma, estableciendo el sistema del libre arbitrio judicial siempre razonado. Sin embargo, subsisten en tal codificación grandes defectos heredados de la ley española de 1855, y que por ende, tales innovaciones precitadas si bien constituyeron aciertos, también, lo es que fue en cantidad insuficiente para contrarrestar las fallas del conjunto.

En su vigencia, fueron divididas las opiniones, hay quienes lo atacaron en su tiempo y terminaron por reconocer que representaba cierto avance en la legislación procesal de la nación; otros, quienes nunca estuvieron de acuerdo en que el código de 1932 representaba un cambio significativo en la vida del proceso, sino por el contrario, lo atacaron arguyendo

que el mismo no era otra cosa que la continuación del viejo, tradicional y entorpecido sistema procesal establecido en las leyes de enjuiciamiento español; así es de citarse a éste respecto la crítica formulada por el procesalista hispano Alacalá-Zamora, que sostiene que, *“para modernizar en 1932 un código de 1884, se da la paradoja de que se halla acudido de preferencia a uno de 1881, que deriva a su vez de otro de 1855, inspirado por su parte, en el proceso medieval —el romano-canónico—; significando que toda empresa codificadora debe mirar hacia delante, y los reformadores de 1932, lo hicieron principalmente hacia atrás. De ahí que no preocupasen de efectuar cambios profundos, basados en experiencias reiteradamente coronadas por el éxito y que habría valido la pena de ensayar cuando menos, a fin de lograr un enjuiciamiento más justo, rápido, económico y eficaz que el presente. Sin descender a una crítica pormenorizada del texto de 1932, y a reserva de efectuarla, dentro de la escala permitida por la “Síntesis”, en los lugares que más adelante la exijan, si diremos que dista de ser el código procesal civil necesitado por México, subsisten en él los grandes defectos de la ley*

*española de 1855, que ya entonces pecó por exceso de timidez.”*⁴⁴ Aunado a lo anterior, lo constituye el hecho de que las supuestas innovaciones antes citadas, no impidieron como tampoco lo han hecho las numerosas reformas posteriores y tendientes de igual forma a conservar la esencia de esta codificación, a que el proceso civil continuara con la preponderante característica del sistema escrito, sin inmediación entre los sujetos que intervienen en el procedimiento, y con exagerada demasía en el desarrollo dilatorio, derivado del fragmentario, discontinuo y entorpecido sistema regulatorio del proceso.

1.3.2.2 Código de Maldonado.

Llamando así, en honor al nombre de su distinguido autor el Licenciado Adolfo Maldonado, dicho ordenamiento procesal fue calificado de una hechura muy superior a la del Código del Distrito Federal de 1932, en el sentido que fue inspirado en las modernas doctrinas italianas y alemanas, y en cierto sentido, en mayor medida con la doctrina Carneluttiana, rompiendo entonces, la tradición clásica que imperaba hasta últimas fechas;

⁴⁴ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y Castillo, Niceto, “Panorama del derecho mexicano, síntesis del derecho

orientado en mayor medida y con mejor técnica, hacia la oralidad, la publicización del proceso civil, la figura de la ejecución inmediata, y con regulación de cuestiones, como, junto a la caducidad, la suspensión e interrupción del proceso, que pasaron casi por completo inadvertidas al legislador Distrital de 1932. El profesor Maldonado animado por el deseo digno de dar batalla a los procedimientos especiales, verdadera plaga de los códigos procesales hispánicos, vino a caer en el extremo opuesto, con su fórmula del *juicio único*, que somete a una misma tramitación asuntos de muy diferente complejidad y trascendencia.

Tal ordenamiento formulado fue plasmado en el código de procedimientos civiles del Estado de Guanajuato de 1934 y de la Federación de 1942, que a su vez han servido de modelos a otros Estados de la República mexicana. Éstos códigos se dividieron en tres libros: a) Disposiciones Generales; b) Contención, y c) Procedimientos Especiales. Con ello, se procuró reducir al mínimo los procedimientos especiales, para estructurarse sobre la idea de un *juicio único* o modelo como antes se indicó.

En este sentido el código de la Federación de 1942, funciona muchísimo menos que el del Distrito y su contenido es incomparablemente más sobrio, tanto por haber eliminado casi del todo los procedimientos especiales, tan numerosos en la esfera Distrital, como por adoptar un solo procedimiento de ejecución en lugar de los dos (juicio ejecutivo y vía de apremio) que acoge el texto de 1932. Sobre este ordenamiento, Couture llegó a opinar que era *"el más interesante de los nuevos códigos de América"*,⁴⁵ y Alcalá-Zamora sostuvo que representaba, sin duda, *"el código de mayor factura técnica entre todos los de enjuiciamiento mexicano"*.⁴⁶

1.3.2.3 Anteproyecto del código de procedimientos civiles para Distrito Federal de 1948.

procesal", México-D.F., UNAM, 1966. p. 17

⁴⁵ COUTURE, Eduardo J., "Proyecto de código de procedimientos civil (con exposición de motivos)", Buenos Aires-Argentina, Depalma, 1945, pp.127 y 128.

⁴⁶ ALCALÁ-ZAMORA, Der. Pro., p. 471.

Por último debe mencionarse la tendencia iniciada con el anteproyecto de código de procedimientos civiles para el Distrito Federal de 1948, en virtud del intento de remplazar el Código de 1932, y aunque este anteproyecto no llegó a convertirse en derecho positivo en el Distrito Federal, sí debe considerarse que se tomó como modelos para los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora, del 2 de agosto de 1949; Morelos, del 30 de Abril de 1955; y Zacatecas, del 2 de febrero de 1965. El anteproyecto fue elaborado en la Secretaria de Gobernación por una comisión integrada por los licenciados Ernesto Santos Galindo, que fue quien en rigor empuñó la batuta, Luis Rubio Siliceo y José Castillo Larrafiaga, con quienes colaboró a última hora, en algunos aspectos, el profesor Rafael de Pina. A pesar del poco tiempo durante la cual la comisión formuló el anteproyecto (de junio a agosto de 1948), éste resulto mejor estructurado y mucho más depurado que el código de 1932., adoptó algunas soluciones provenientes del proyecto de Couture de 1945, y de la doctrina procesal italiana; conservó, sin embargo, el carácter predominantemente escrito y dispositivo del proceso civil de origen hispánico.

Entre otras innovaciones, el Anteproyecto introdujo un título preliminar con reglas para su interpretación y aplicación; se estructuró sobre tres libros: a) Disposiciones comunes; b) del juicio en general y c) juicios en particular y procedimientos especiales); se basó en el criterio procesal para clasificar las acciones declarativas, constitutivas y de condena, previendo la condena a una prestación futura; facultó al juez y a las partes para examinar y hacer valer los presupuestos procesales; reglamentó de manera más completa y sistemática a las partes, consignando expresamente sus deberes de lealtad y probidad y el concepto de carga procesal; al igual que el Código Federal, previó los supuestos y consecuencias de las crisis o eventualidades del proceso (interrupción, suspensión y extinción anticipada); introdujo el medio de prueba del testimonio de parte, dedicó un título al proceso familiar, especificando las reglas generales que rigen esta materia y los diversos tipos de juicios especiales; y en fin, dio un tratamiento más sistemático a las providencias cautelares.

1.3.3 Ubicación del código de procedimientos civiles del Estado de Querétaro.

1.3.3.1 Origen

Para concluir el presente apartado, habremos de enfatizar que al ser el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal de 1932, el de mayor trascendencia para nuestro país, al haber sido matriz por adoptarlo la gran mayoría de los Estados de la República, a ello, no escapó nuestra entidad, pues aunque la actual exposición de motivos de nuestro vigente código ni siquiera lo cite como una reseña histórica, habrá de considerarse sin duda lo cual, dado que sólo así, comprendiendo el acontecimiento y suceso pasado de una determinada codificación, es como se logra entender y darse explicación el porqué de la *ineficacia e impertinencia de un proceso civil* regulado en el actual ordenamiento adjetivo que nos rige, y que por consecuencia, éste no dista mucho en alejarse de una ya obsoleta ley que es precisamente, la del enjuiciamiento civil español.

1.3.3.2 Estructura

En ese orden, el código adjetivo civil del Estado de Querétaro, comprende la siguiente estructura:

TITULO PRIMERO De las acciones y excepciones.

CAPITULO I De las acciones

CAPITULO II De las excepciones

TITULO SEGUNDO Reglas generales

CAPITULO I De la capacidad y personalidad

CAPITULO II De las actuaciones y resoluciones judiciales

CAPITULO III De la presentación de documentos

CAPITULO IV De los exhortos y despachos

CAPITULO V De las notificaciones

CAPITULO VI De los plazos judiciales

CAPITULO VII De las costas

TITULO TERCERO De la competencia

CAPITULO I Disposiciones generales

CAPITULO II Reglas para la fijación de la competencia

CAPITULO III De la substanciación y decisión de las competencias.

TITULO CUARTO De los impedimentos, recusaciones y excusas.

CAPITULO I De los impedimentos

CAPITULO II De la recusación.

CAPITULO III Negocios en que no tiene lugar la recusación.

CAPITULO IV Del tiempo en que debe proponerse la recusación.

CAPITULO V De los efectos de la recusación.

CAPITULO VI De la substanciación y decisión de la recusación.

TITULO QUINTO Actos prejudiciales

CAPITULO I Medios preparatorios del juicio general

CAPITULO II Medios preparatorios del juicio ejecutivo

CAPITULO III Separación de personas como acto prejudicial

CAPITULO IV De la preparación del juicio arbitral

CAPITULO V De los preliminares de la consignación

CAPITULO VI De las providencias precautorias

TITULO SEXTO Del Juicio Ordinario

CAPITULO I De la demanda y contestación

CAPITULO II De la prueba

CAPITULO III Del ofrecimiento y admisión de pruebas

CAPITULO IV De la recepción de pruebas

SECCION PRIMERA De la confesión y declaración de parte

SECCION SEGUNDA De la prueba documental

SECCION TERCERA De la prueba de informes

SECCION CUARTA Prueba pericial

SECCION QUINTA Del reconocimiento o inspección judicial

SECCION SEXTA Prueba testimonial

SECCION SEPTIMA Fotografías, copias fotostáticas, registros, dactiloscópicos, y demás elementos aportados por la ciencia y la tecnología.

SECCION OCTAVA De la fama pública

SECCION NOVENA De las presunciones

CAPITULO Del valor de las pruebas

CAPITULO VI De los alegatos

CAPITULO VII de la sentencia ejecutoriada

TITULO SEPTIMO De los juicios sumarios y de la vía de apremio

CAPITULO I De los juicios sumarios

CAPITULO II Del juicio ejecutivo

SECCION PRIMERA Reglas Generales

SECCION SEGUNDA Acción Rescisoria

CAPITULO III Del juicio hipotecario

CAPITULO IV Del juicio sumario de desahucio

CAPITULO V de la vía de Apremio

SECCION PRIMERA De la ejecución de sentencia

SECCION SEGUNDA De los embargos

SECCION CUARTA De la ejecución de las sentencias y demás resoluciones dictadas por los Tribunales y jueces de los Estados, de la Federación, del Distrito y del extranjero.

CAPITULO VI De la cooperación internacional

TITULO OCTAVO Del juicio arbitral

TITULO NOVENO De los incidentes

CAPITULO I De los incidentes en general

CAPITULO II De la acumulación de autos

TITULO DECIMO De la suspensión, interrupción, y caducidad del proceso.

CAPITULO I De la suspensión

CAPITULO II De la interrupción

CAPITULO III De la caducidad

TITULO DECIMO PRIMERO De las Tercerías

CAPITULO UNICO

TITULO DECIMO SEGUNDO Divorcio por Mutuo Consentimiento

CAPITULO UNICO

TITULO DECIMO TERCERO De los recursos

CAPITULO I De las revocaciones y apelaciones

CAPITULO II Denegada apelación

CAPITULO III Recurso de responsabilidad

TITULO DECIMO CUARTO De los concursos

CAPITULO I Reglas generales

CAPITULO II De la rectificación y graduación de créditos

CAPITULO III De la administración del concurso

CAPITULO IV Del deudor común

TITULO DECIMO QUINTO Juicios Sucesorios

CAPITULO I Disposiciones generales

CAPITULO II De las testamentarias

CAPITULO III De los intestados

CAPITULO IV Del inventario y avalúo

CAPITULO V De la administración

CAPITULO VI De la liquidación y partición de la herencia

CAPITULO VII De la tramitación por notarios

CAPITULO VIII De la transmisión hereditaria del patrimonio familiar

CAPITULO IX Del testamento público cerrado

CAPITULO X Declaración de ser formal el testamento ológrafo

CAPITULO XI Declaración de ser formal el testamento privado

CAPITULO XII Del testamento marítimo

CAPITULO XIV Del testamento hecho en país extranjero

TITULO DECIMO SEXTO De la jurisdicción voluntaria

CAPITULO I Disposiciones generales

CAPITULO II Del nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos

CAPITULO III De la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos

CAPITULO IV Adopción

CAPITULO V De las informaciones ad perpetuam

CAPITULO VI Apeo y deslinde

CAPITULO VII Disposiciones relativas a otros actos de jurisdicción voluntaria

TITULO ESPECIAL De los juicios ante los jueces municipales

ARTICULOS TRANSITORIOS

Dada la anterior estructura marcada, ésta no dista mucho a la del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal de la cual precisamente proviene, a la que nos remitimos en obvio de innecesarias repeticiones, puesto que de las únicas substanciales que sobresalen se encuentran: la *audiencia previa y de conciliación*; la *audiencia de recepción y desahogo de pruebas*, así como la *de formulación de alegatos en forma verbal*. Asimismo, es de sobresaltar que tal código para el Distrito Federal reduce al mínimo los procedimientos especiales, para estructurarse en la idea de un juicio común. Por último, cabe mencionar que dicho ordenamiento desde su promulgación, ha sufrido innumerables reformas circunstanciales, siendo las más recientes las publicadas en el Decreto de fecha 24 de mayo de 1996, en el Diario Oficial de la Federación, y que entraron en vigor 60 días después de su publicación, modificándose más de 150 artículos, procurando a hacer más rápida y expedita la solución a los conflictos entre las partes, el contenido de dichas reformas se refiere: A la nueva regulación de los medios de impugnación, principalmente en materia de apelación, tratándose de pruebas, fueron reglamentadas de manera estricta la pericial, la

testimonial y la documental, la modificación de los capítulos relativos a las notificaciones, al juicio hipotecario y a las excepciones procesales, la ampliación y regulación de la interposición de nulidades.

En tal virtud, así como el ordenamiento del '32 y muchos otros códigos procesales de diferentes Estados se han preocupado por reformar o adicionar preceptos tendientes a acelerar el proceso a fin de tener una administración de justicia pronta y expedita, tal como lo consagra nuestro supremo ordenamiento, a este punto, se considera que el código procesal civil del Estado de Querétaro, ha quedado rezagado ahora hasta del código adjetivo modelo del cual proviene, por lo que en los capítulos subsecuentes se hará énfasis a las actuales y notorias deficiencias de dicho ordenamiento.

CAPITULO 2.

SISTEMAS PROCESALES CIVILES CONTEMPORÁNEOS RECONOCIDOS POR EL DERECHO.

2.1 Consideración preliminar

En lo que se refiere al capítulo en estudio, primeramente cabe decir que no existe una propuesta ideal de clasificación de familias jurídicas en el derecho comparado, incluso su misma denominación varía en forma notable, dependiendo del autor a consultar, al igual que el criterio que se pretende analizar, como lo puede ser sus orígenes históricos, naturaleza jurídica, estructura, entre otros. En este sentido, el autor José Humberto Zarate, coincide en afirmar en *"la existencia actual de tres grandes familias y dos grandes grupos que, por no contar más que con un solo denominador común, no pueden ser considerados propiamente como familias. Esos cinco importantes sistemas a saber son: Familia neorrománica, familia del common law, familia socialista, sistemas religiosos y sistemas mixtos."*⁴⁷ Sin embargo, la mayoría de los estudios comparatistas del derecho procesal, *"acostumbran a clasificar los sistemas en tres familias: la del civil law, la del common law y la de los países socialistas."*⁴⁸ Cada una de estas familias jurídicas posee, en términos generales, su propio sistema de enjuiciamiento civil, el cual, considerando su carácter instrumental, se encuentra condicionado por aquellas.

Siguiendo con esta división, tenemos que dentro del sistema del civil law, se incluye, por un lado los países de Europa (occidental), y por citar algunos de ellos que han trascendido por su evolución jurídica en lo tocante al proceso civil, se menciona: Alemania, Austria,

⁴⁷ ZARATE, Humberto José, Octavio Martínez, y Angeles Ríos, "Sistemas jurídicos contemporáneos", México-D.F., MacGRAW-HILL, 1997, pp. 6 a 9.

⁴⁸ VESCOVI, op. cit. p. 50.

Francia, Italia, etc., excluidos los países que pertenecen al socialismo y los del common law, y por el otro, el régimen español y el de los países latinoamericanos.

La familia del Common law incluye fundamentalmente los Estados Unidos e Inglaterra, y alguno de los países que son tributarios de ese derecho, especialmente las excolonias inglesas y los miembros de la comunidad británica.

La familia de los países socialistas incluye, principalmente la Unión Soviética, los países del este de Europa y los demás que tienen igual sistema político.

A continuación, y adoptando la clasificación tradicional, se estudiara estos tres sistemas por separado, en sus caracteres generales como proceso, y mencionando algunas particularidades de sus procedimientos, haciendo hincapié que por encima de esquemas, hay diferencias y particularidades dentro de cada familia.

2.2 Sistema procesal Romano-Germánico (civil law).

Como su nombre lo indica, está integrado por aquellos sistemas contemporáneos estructurados con fundamento en el derecho romano. Su característica más evidente, según René, David, *"es la marcada preocupación en los valores de justicia y moral que denota el contenido de sus normas jurídicas, la determinación de las cuales es la tarea fundamental de la ciencia del derecho, especialmente aquellas que ordenan las relaciones entre los ciudadanos y que en su conjunto se conoce como derecho civil."*⁴⁶ Esta familia es considerada la más antigua de las actualmente existentes, pues su origen se remota a la creación de las Doce Tablas en Roma, a mediados del siglo V antes de Cristo. Asimismo, es la familia más difundida en el mundo, principalmente en Europa y en Latinoamérica. Por lo anterior, el sector del Civil law, se encuentra dividido por dos sectores: a) el de los países europeos, con exclusión de España; y b) el español y el de los países latinoamericanos.

2.2.1 Sector de los países europeos.

Primeramente en este sector, cabe decir, que aún se encuentra regido por el principio dispositivo, si bien ya no en el concepto tradicional que convertía al proceso civil en una obra exclusiva de las partes y al juez en un mero espectador que sólo vigilaba el cumplimiento de las formalidades del procedimiento, sino ahora, el actual sector europeo del sistema romano-germánico, tiene como características, el impulso y el desarrollo del proceso, así como la obtención del material probatorio, ya no se confían únicamente a la voluntad de las partes, sino que también corresponden al juzgador. Así, este asume el papel de juez director, y queda facultado, y en ocasiones obligado, a recabar los elementos probatorios necesarios para poder resolver acerca de las pretensiones litigiosas sometidas a proceso. Otro rasgo característico del procedimiento europeo, sin duda es el principio de oralidad, en sustitución de la forma predominantemente escrita que distinguió los procesos europeos hasta el siglo XIX. El principio de la oralidad, al menos como se ha entendido en el civil law europeo, no se ha limitado a invertir simplemente la forma predominante del procedimiento, de manera que prevalezca la expresión verbal sobre la escrita, y sin que esto implique la supresión de la documentación de los actos procesales, sino que ha procurado, además, lograr una serie de ideas básicas, tales como intermediación, sistema de apreciación racional (crítica) de la prueba, concentración y, en general, mayor rapidez del diligenciamiento del proceso. Por ello, los ordenamientos procesales del sector romano-germánico europeo que iniciaron y profundizaron este movimiento hacia la oralidad, como según ha puntualizado Cappelletti, son: *“los Códigos procesales civiles de Hannover (1850), de Alemania (1870), y sobre todo, de Austria (1895), obra del destacado procesalista Franz Klein. Este último código procesal es el que mayor influencia ha tenido en los ordenamientos de los países europeos en el presente siglo.”*⁵⁰

En general, y siguiendo las ideas Vescovi, afirma que *“el proceso es oral, puesto que la parte fundamental del mismo, se realiza a través de la audiencia pública en la cual, luego de una demanda y contestación escrita, a veces una previa instrucción, se reciben las*

⁴⁹ DAVID, Rene, “Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos”, 2ª ed., Madrid-España, Aguilar, 1973, p. 15.

⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro, “El proceso civil en el derecho comparado: las grandes tendencias evolutivas”, trad. de SENTÍS, Melendo Santiago, Buenos Aires-Argentina, Ejea, 1974, p. 51.

pruebas, se hacen breves alegaciones verbales y se dicta la sentencia".⁵¹ Por otra parte, predomina el principio dispositivo, manteniéndose al juez de neutralidad. No obstante ello, tiene mayores poderes en materia de dirección de la audiencia e inclusive más recientemente en la búsqueda de algunas pruebas; se le faculta para apreciar la prueba racionalmente, pese a mantener ciertos criterios legales; se admiten una multiplicidad de recursos, por supuesto la apelación, predominando el sistema (austriaco), en que la segunda instancia es una revisión de la sentencia, y no de todo el proceso de primera instancia. Se admite generalmente, la apelación de terceros (tierce opposition) y también diversas acciones impugnativas como la nulidad. En la mayoría de los sistemas estos recursos coexisten con la casación que, de origen francés, se ha extendido mundialmente. La ejecución es predominantemente escrita y existen procedimientos especiales de carácter sumario.

Ahora bien, y dado que es de suma importancia verificar como se desenvuelve el proceso en estos países, brevemente se hará una descripción del proceso en Francia y Alemania, pues sin duda, por su evolución jurídica, han trascendido en este sector, proporcionando bases para que otros países tengan similitud en cuanto a las instituciones que actualmente los rigen.

2.2.1.1 Proceso civil Francés.

Primeramente se cita a Francia, en el cual la base del derecho procesal civil vigente la constituye el Código de procedimiento civil (Code de procédure civile) de 1806, que entró a regir el 1 primero de enero de 1807. A pesar de su antigüedad, la labor constructiva de la jurisprudencia francesa ha permitido su eficaz funcionamiento. Los proyectos de reformas general del Código (1868,1894) no lograron triunfar todavía en ninguna ocasión; sólo se han introducido en él modificaciones parciales (1841, 1858, 1887, 1905), poco importantes en su mayoría. Sin embargo, antes de la última guerra, y en virtud del Decreto Ley de 30 de octubre de 1935, se llevaron a cabo ciertas innovaciones que, aunque limitadas y concretas, suponían una transformación considerable en varias materias importantes.

⁵¹ VESCOVI, op. cit. p. 51.

El proceso civil en Francia, comienza con una tentativa de conciliación entre las partes (conciliation). En caso de fracasar, el demandante intima al demandado para que comparezca ante el Juez, configurándose esta intimación como un acto realizado sin intervención directa judicial, pues se verifica mediante un escrito de actor a reo, transmitido por un oficial judicial; la intimación debe conceder al demandado el plazo legal de comparecencia, que suele variar de ocho a quince días (en los que no se cuentan ni el inicial ni el final,) y dar a conocer la pretensión del actor (libellé). Una vez emplazado el demandado ha de comparecer, lo cual realiza acudiendo ante el Tribunal por medio de procurador y comunicando al actor la apersonación de éste, acto también exento de la directa intervención judicial y completado por el anuncio de las razones que el demandado hará valer. Si el demandado no comparece, se le declara en rebeldía y el actor está facultado para obtener una sentencia en rebeldía (jugement par défaut), más sólo a su favor en el caso de que logre demostrar la justicia de su pretensión; si el demandado comparece, se agota la fase preparatoria del litigio y comienza en el proceso la directa intervención judicial. Hallándose en tal sentido el asunto, cualquiera de las partes puede pedir que éste se inscriba en el registro del Tribunal, lo que así se acuerda, mediante el correspondiente placet que ordena la inscripción, asignando al proceso un número de orden en la lista de pleitos que han de verse por el órgano judicial. Se practican entonces dos importantes medidas que constituyen relativas novedades en la ordenación del proceso civil francés: una, la designación de una juez especial encargado de seguir el procedimiento, cuya función principal consiste en dirigir las actividades de instrucción que hayan de verificarse y presentar en su día un informe sobre el asunto ante el Tribunal a que pertenece; otra, la formación oficial de los asuntos mediante la constitución del oportuno expediente. Mas el verdadero trámite de procedimiento ulterior la inscripción del asunto en el registro se tiene cuando, eventualmente, después de varios aplazamientos, llega por fin el día en que han de reunirse Tribunal y partes para tratar del litigio en una comparecencia (audience). Ahora bien, entre la formación del expediente y la celebración de la audiencia se intercalan normalmente tres distintas actividades: la citación, que la parte más interesada ha de hacer a la otra, para que acuda a tal comparecencia (avenir), el depósito en Secretaría de un escrito conteniendo las respectivas posiciones de los litigantes (conclusions), fijando por escrito

con tres días de anticipación por los menos los puntos de hecho y derecho que se estimen definitivos, con lo que se considera que recibe el asunto su planteamiento esencial, trámite de verdadera importancia que refleja la antigua *litis contestatio*, y la transmisión al adversario de los documentos de que cada parte intente valerse, en intercambio recíproco. La comparecencia esta integrada de modo fundamental por actividades de alegación y prueba. Las alegaciones se exponen de palabra. Las pruebas se practican según su naturaleza. Se reconocen como pruebas en particular, por sólo citar a alguno de ellos: la confesión de la parte, que se puede hacer de dos maneras: mediante interrogatorio solemne y escrito del confesante; los testigos, poco importantes en el proceso civil francés por la prohibición de tenerlos en cuenta en litigios que tengan algún valor económico, a lo que se examina, en su caso, mediante un procedimiento, secreto y formal; los peritos, que, después de ser nombrados, practican las operaciones que de ellos se exijan y presentan al Tribunal el correspondiente informe; los documentos, entre los que se distingue entre fehacientes y privados. Terminadas las alegaciones y pruebas, el Tribunal debe dictar sentencia (*jugemet*); esta ofrece la particularidad de que el órgano jurisdiccional sólo redacta parte de ella, la llamada *minute*, que abarcan el encabezamiento y los antecedentes de hecho, son compuestos por el abogado del vencedor; dicha sentencia, cuya notificación se concibe, no como un acto oficial, sino como un acto de parte, produce normalmente, supuesta su firmeza, el efecto de la inestabilidad o cosa juzgada (*chose jugée*).

Junto a esta forma ordinaria de proceder existen tipos sumarios de tramitación, de los cuales el más importante y eficaz en la práctica es el del referé desarrollado ante el Presidente del Tribunal, mediante una rápida comparecencia con gran libertad de formas y hasta de lugar para su práctica.

En cuanto a los recursos, existen las figuras esenciales de la oposición, apelación, casación y revisión. La oposición (*opposition*) se concede a rebeldes y terceros, se ventila ante el mismo juez que dictó la sentencia impugnada. La apelación (*appel*) ante el Tribunal superior se desarrolla análogamente a la primera instancia por concebirse más como una repetición del juicio anterior que como una revisión del fallo recurrido. La casación (*pourvoi en cassation*), creación característica del derecho francés, se resuelve ante el

Tribunal de este nombre, pudiendo fundarse en violación de la ley de fondo, inobservancia de formas, incompetencia, exceso de poder, contradicción de sentencias y falta de motivación o base legal del fallo, que comprende la presentación del recurso, entrega de los autos al Ponente, intervención del Ministerio Fiscal, audiencia de las partes (sólo el recurrente) y decisión sobre la admisión, y otra ante la Sala de fondo, integrada por la comparecencia del recurrido, audiencia de las partes y decisión. Finalmente, la revisión, establecida para el caso de errores en el fallo, pero en la práctica casi substituida del todo por la casación, puede apoyarse en el dolo, la incongruencia o contradicción de la sentencia y el hallazgo de nuevas pruebas, siendo conocida y fallada por el propio Juez que dictó la resolución que se revisa.

La ejecución procede en el derecho procesal civil francés, sobre la base de la existencia de un título ejecutivo, de los cuales existen dos clases fundamentales: los judiciales, especialmente la sentencia, y el documento notarial.

2.2.1.2 Proceso civil Alemán.

Por lo que se refiere a Alemania, el núcleo esencial del derecho procesal civil lo constituye la Ordenanza procesal civil (Zivilprozessordnung) de 1876, que entró en vigor, con leyes complementarias, el 1 enero de 1879. Las vicisitudes políticas y jurídicas sufridas por el país desde entonces explican la serie de frecuentes y abundantes reformas que hubo que llevar a cabo, en las que sobresalen, 22 de diciembre 1923, sobre aceleración del procedimiento; 13 de febrero 1924, de carácter general, que dio lugar a la publicación de un texto nuevo (13 de mayo 1924) y 27 de octubre 1933, que recogió las innovaciones fundamentales de un proyecto anterior (1931) y originó, asimismo, otra nueva redacción total (8 noviembre 1933). Durante la última guerra se adoptaron medidas de circunstancias, en virtud de los llamados Decretos de simplificación de la administración de justicia civil, Decretos que fueron promulgados sucesivamente en 1 de septiembre 1939, 18 de septiembre 1940, 16 de mayo 1942 (en relación con la Ley de 15 de julio de 1941) y 12 de enero 1943. Terminada la guerra y ocupado el territorio alemán, el Consejo de control aliado transfirió los poderes legislativos a cada uno de los Gobiernos militares de las

diversas zonas de ocupación, lo que escindió el sistema procesal civil de ellas. Sin embargo, este fraccionamiento se remedió en parte por la publicación en la Alemania occidental de una disposición unificadora del 12 de septiembre 1950, y en la oriental, según parece, con la de una nueva edición del texto de la ordenanza procesal civil. Hoy, sabemos que hay una Alemania unificada, y de los antecedentes mas remotos del proceso civil y las instituciones que lo rigen, a continuación se hará una breve referencia.

El proceso civil ordinario, comienza sin necesidad de previa conciliación. La iniciación se produce mediante demanda, siendo su presentación, sin perjuicio de su necesaria notificación a la otra parte, un acto que ha de dirigirse también al órgano jurisdiccional, el cual procede precisamente a dicha notificación. Presentada pues la demanda, que contiene la pretensión procesal, ante el Tribunal colegiado, uno de sus componentes, que actúa como juez aislado, señala al demandado plazo para comparecer que, en principio, tiene que hallarse dentro de las dos semanas siguientes a la notificación. Si el demandado no comparece en tiempo y forma, entonces el actor puede pedir que se le condene en rebeldía, exponiendo la justicia de su pretensión, o bien que se falle el asunto tal como se encuentra, por una sentencia que se atenga al estado actual de los autos; si, por el contrario, el demandado comparece, el procedimiento continúa normalmente mediante su participación en el fondo del litigio, que le permitirá discutir la pretensión de su adversario. El trámite ulterior más importante y, desde luego esencial en toda la instancia es el del llamado debate oral, destinado como luego se verá, a recoger y valorar el material litigioso que ha de servir para el fallo. Pero antes de llegar a este momento se precisa la realización de actividades previas que consisten fundamentalmente en el intercambio de escritos preparatorios, los cuales, aparte una posible comparecencia personal de las partes, sirven para fijar los términos del litigio, si bien no definitivamente, porque el proceso civil alemán fuertemente basado, por lo menos en teoría, en el principio de la oralidad, reserva este papel de conclusión a las declaraciones que, en su momento, se hagan de palabra ante el Tribunal. Llegado el día señalado para el debate oral, tras el llamamiento específico del litigio y, en caso necesario cuando la prueba debe seguir alegación. Se dicta una resolución judicial ordenando esta prueba y fijando sus extremos. Así se llega a la fase probatoria, de gran importancia en la mayoría de los casos, y regulada en el proceso alemán con un criterio de

mucha más progresiva libertad, tanto en lo que respecta a sus supuestos como a sus efectos o consecuencias, que la que tiene en los procesos civiles de los países latinos. Como prueba se reconoce, en particular la de naturaleza personal, real y de actividad. Entre las primeras: el interrogatorio de las partes, mediante la comparecencia personal de las mismas, los testigos y los peritos. Entre las segundas: los documentos, divididos también en públicos y privados, sometidos, naturalmente, según esta condición a un diverso régimen jurídico, y la inspección ocular. Entre las terceras, como categoría, en realidad única, las presunciones. Practicada la prueba, el proceso entra en su último trámite o de sentencia, llegado a este instante el litigio, el tribunal debe dictar su fallo, en el cual se distingue, tras la invocación general al pueblo, en cuyo nombre se hace la justicia (Überschrift), un encabezamiento que contiene los datos individualizadores del proceso, especialmente las reformas al juez y a las partes, el fallo propiamente dicho, que contiene la formulación esencial de la sentencia, la fundamentación o justificación de la resolución, y finalmente, la firma. La sentencia, una vez dictada, mediante la cosumación de los diversos recursos que penden contra ella, adquiere normalmente fuerza de cosa juzgada (Rechtskraft).

En cuanto a los procedimientos especiales de carácter declarativo, aparecen principalmente en el derecho alemán, los relativos al status personal, tanto matrimonial como de familia; de capacitación o incapacitación; el documental cambiario y monetario, entre otros.

Los recursos fundamentalmente son: la queja, la apelación y la casación. La queja (Beschwerde), por la que se impugnan decisiones de menor categoría que una sentencia definitiva. La apelación (Berufung), por la que el fallo sobre el fondo ha de ser sometido a un nuevo examen, cumpliendo así el principio del doble grado jurisdiccional. La casación (Revisio), fundada en la invocación de una infracción jurídica, pero que difiere en algunos puntos importantes del sistema puro francés.

2.2.2 Sector hispanoamericano.

El sector español y latinoamericano, a diferencia del sector europeo romano-germánico, muestra todavía un atraso considerable, ya que aquél de acuerdo con Cappelletti, las

características generales del proceso son los siguientes: "1) un procedimiento absoluto de la escritura; 2) carencia de inmediación entre los sujetos procesales; 3) apreciación de la prueba conforme al sistema legal tasado; 4) desarrollo fragmentario y discontinuo del procedimiento, y 5) la enorme duración de los procesos."⁵²

El proceso civil, en este sector como lo expone Vescovi, "tiende por la considerable influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, de 1855 y reformada en 1881, en donde predomina el sistema dispositivo y el juez tiene restringidas sus facultades".⁵³ En materia probatoria el instituto típico es el de las diligencias para mejor proveer, las pruebas se reciben en audiencias separadas, por funcionarios que transcriben por escrito las declaraciones de testigos y de partes; los alegatos son también escritos; el sistema de recursos es el común, admitiéndose la reposición, apelación y nulidad. La casación existe también en múltiples países, y en algunos excepcionalmente, la revisión.

Es claro que todas estas características, casi todas ellas superadas en el civil law europeo, aun distinguen, en mayor o menor medida, al proceso civil en España y en América Latina, excluyendo de esta última desde luego, a Brasil, Puerto Rico y a Cuba. Al primero porque, con sus códigos procesales de 1939 y 1973, cuenta con un proceso civil más moderno. A Puerto Rico, porque, por su situación política, debe ubicarse en el common law, y a Cuba porque, a causa de su diferente estructura económica y organización política, debe considerarse dentro del sistema socialista.

Sin abandonar la tradición española, algunos ordenamientos relativamente recientes han tratado de superar o atenuar alguna o algunas de las características mencionadas, como bien lo apunta Ovalle Favela, y entre ellos se pueden mencionar "el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, del 14 de septiembre de 1963, en cuya elaboración participó en forma destacada Mario Aguirre Godoy; el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, del 20 de septiembre de 1967; el Código de Procedimiento Civil de Colombia,

⁵² CAPELLETTI, Mauro, "Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil (reformas y tendencias evolutivas en la Europa occidental y oriental), en proceso, ideologías, sociedad", trad. de SENTÍS, Melendo Santiago y Tomas A, Buenos Aires-Argentina, Ejea, 1974, pp. 34 a 35.

⁵³ VESCOVI, Enrique, "Elementos para una teoría general del proceso civil Latinoamericano", México-D.F., UNAM, 1978, pp. 12 a 23.

del 6 de agosto de 1970, obra elaborada básicamente por Hernando Devis Echandia y Hernando Morales; el Código de Procedimiento Civil de Venezuela, de 1986; México en forma parcial, Distrito Federal, 1986; Uruguay, en 1988; el Código judicial de Panamá, de 1987, etc".⁵⁴

En lo que se refiere al análisis de países que comprenden este sector, sin duda destacan España y Uruguay, puesto que ambos países, han puesto énfasis a una considerable reforma total hacia el proceso civil que anteriormente los regía, optando por principios y procedimientos más sólidos encaminados a obtener un proceso más rápido y eficaz.

2.2.2.1 Proceso civil español.

La fuente esencial del derecho procesal civil español la constituyó la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero 1881, que anteriormente estaba en vigor, y aparte la legislación complementaria, de las que más importante es la orgánica, representada por la Ley Adicional a la Orgánica de 14 octubre 1882 y la Ley de Justicia Municipal de 19 de julio 1944. Hoy sabemos que España, ha evolucionado enormemente con las reformas introducidas en materia del proceso civil, rompiendo con esquemas y con antiguas tendencias de escrituralismo, consecuente lentitud y burocracia, que venía imperando durante muchos años. Por ello, el presente análisis, versará en las reformas que sufrió el proceso civil español, resultando ocioso su estudio hasta antes de la reforma, debido a la similitud con el proceso civil que aún sigue prevaleciendo en nuestro Estado, en virtud que como se ha hecho énfasis, éste proviene en gran medida de la tendencia española.

En principio, tenemos que la ley articula con carácter general dos cauces distintos para la tutela jurisdiccional, por un lado declarativa, proceso que, por la sencillez expresiva de la denominación, se da en llamar juicios ordinarios, y de otro, la del juicio verbal. La ley diseña los procesos declarativos de modo que la inmediación, la publicidad y oralidad hayan de ser efectivos.

⁵⁴ OVALLE, op. cit. p.13

A grandes rasgos, el desarrollo normal del proceso ordinario puede resumirse como sigue: demanda, contestación, audiencia previa, que como objetivos según la exposición de motivos de Ley de Enjuiciamiento Civil Española, "*Se intenta inicialmente un acuerdo o transacción de las partes, que ponga fin al proceso y, si tal acuerdo no se logra, se resuelven las posibles cuestiones sobre presupuestos y óbices procesales; se determinan con precisión las pretensiones de las partes y el ámbito de su controversia; se intenta nuevamente un acuerdo entre los litigantes y, en caso de no alcanzarse y de existir hechos controvertidos, se proponen y admiten las pruebas pertinentes.*"⁵⁵ En el juicio mismo, se práctica la prueba, estableciendo un número determinado y cerrado de medios de prueba. Además resulta obligado el reconocimiento expreso de los instrumentos que permiten recoger y reproducir palabras, sonidos e imágenes, o datos, cifras y operaciones matemáticas. La confesión es sustituida por una declaración de partes, que se aleja extraordinariamente de la rigidez y absolución de las posiciones. Esta declaración ha de versar sobre las preguntas formuladas en un interrogatorio libre. En la prueba pericial, se contienen disposiciones conducentes a someter a sus dictámenes a explicación, aclaración y complemento, con plena contradicción. Asimismo, las pruebas son valoradas a la libre valoración. Finalizando, con las conclusiones sobre los medios probatorios practicados y con informes sobre los aspectos jurídicos, salvo que todas las partes prefieran informar por escrito o el tribunal lo estime oportuno.

En cambio, para el juicio verbal como lo señala la exposición de motivos de Ley de Enjuiciamiento Civil Española, "*se inicia mediante demanda sucinta con inmediata citación para la vista, éste tipo de juicios comprenden a aquellos litigios caracterizados, en primer lugar, por la singular simplicidad de lo controvertido y, en segundo término, por su pequeño interés económico.*"⁵⁶ Por lo que respecta a los plazos para dictar sentencia en primera instancia, se establecen el de diez días, para el juicio verbal, y el de veinte, para el juicio ordinario.

⁵⁵ Exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, p. 19.

⁵⁶ Idem. p. 15.

Sin duda es menester resaltar, que las innovaciones que presenta el proceso ordinario, es la audiencia previa, dirigida a depurar y a fijar el objeto del debate. El juicio mismo, en donde se práctica la prueba y se formulan las conclusiones sobre ésta, con la inexcusable presencia del juzgador. Ahora bien, cabe destacar que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, sigue inspirándose en el principio de justicia rogada, fundándose en que como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de los derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los cuales, corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, por ende, las cargas procesales son atribuidas a estos sujetos y su lógica diligencia es para obtener la tutela judicial de lo que piden. Justamente para afrontar esas cargas sin indefensión y con las debidas garantías, se impone a las partes, excepto en casos de singular simplicidad, estar asistidas de abogado. También bajo este principio, la ley suprime las denominadas diligencias para mejor proveer, sustituyéndolas por unas diligencias finales. Por tanto, como diligencias finales sólo serán admisibles las diligencias de pruebas, debidamente propuestas y admitidas, que no se hubieren podido practicar por causas ajenas a la parte que las hubiera interesado.

Otra característica a resaltar, es que la ley contiene una sola regulación del recurso de apelación y de la segunda instancia, porque estima injustificada y perturbadora una diversidad de regímenes, dispone que, resuelto el recurso de reposición contra las resolución que no pongan fin al proceso, no quepa interponer apelación y sólo interponer dicho recurso, al recurrir la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, con respecto a los procesos especiales destacan el juicio monitorio y el proceso cambiario. El primero, su cauce vierte en el crédito dinerario líquido. En síntesis, este procedimiento se inicia mediante la solicitud, para la que pueden emplearse impresos o formularios, dirigida al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del deudor, sin necesidad de intervención de procurador y abogado. Punto clave de este proceso es que con la solicitud se aporten documentos de los que resulte una buena base apariencia jurídica de la deuda. El juicio cambiario por su parte, no es sino el cauce procesal que merecen los créditos documentados en letras de cambio, cheques, y pagarés.

Para finalizar con este breve desarrollo del proceso, la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, apunta que “Esta Ley mira, sin embargo, ante todo y sobre todo, a quienes demandan o pueden demandar tutela jurisdiccional, en verdad efectiva, para sus derechos e intereses legítimos.”⁵⁷

2.2.2.2 Proceso civil Uruguayo.

El código de Procedimiento Civil de Uruguay, fue encargado por el dictador Latorre al gran jurista D. Joaquín Requena, quien presentó un Anteproyecto que fue sometido al examen de una Comisión Revisora, este Anteproyecto, con las modificaciones que le introdujo la referida Comisión, es declarado Ley de la República en 1877, para regir a partir del 19 de abril de 1878. Posteriormente, se han presentado innumerables trabajos para proyectar las ya entonces sentidas como necesarias reformas de ese Código. Así, surge el código General del Proceso en la República de Oriental del Uruguay, contenido en la Ley 15.982, vigente a partir del 20 de noviembre de 1989. Finalmente hasta donde se tiene conocimiento, se introdujeron modificaciones dispuestas por la Ley No 16.699 de Abril de 1995.

En el juicio ordinario civil, ya con las reformas introducidas, establece que antes de iniciarse el mismo, debe pedirse audiencia de conciliación con el futuro demandado el que será citado en su domicilio, prescindiéndose de ella en los casos previstos en el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, que en su artículo 293, preceptúa “ *Si el actor ignore el domicilio del demandado o se tratare de persona desconocida, se prescindirá de la conciliación previa. Tampoco procederá la conciliación previa cuando el demandado se domiciliar fuera del lugar del juicio; en este caso, una vez que el demandado hubiere comparecido en el proceso y constituido domicilio, se celebrará la conciliación citándolo en ese domicilio, pero si no compareciera o si, haciéndolo, no*

⁵⁷ Idem. p. 2

constituyere domicilio, se prescindirá de la conciliación."⁵⁸ Presentada la demanda, el tribunal una vez ejercido el control de su regularidad, ordenará el emplazamiento, y conferirá traslado al demandado por un plazo de treinta días. Si mediare reconvencción, se conferirá traslado al actor por el plazo de treinta días. Transcurridos los plazos señalados con testación o sin ella, se convocará a *audiencia preliminar*. En esta audiencia en esencia el artículo 341 del Código citado, señala que se cumplirán las siguientes actividades: 1) Ratificación de la demanda y de la contestación y, en su caso, de la reconvencción y de la contestación a la misma, pudiéndose alegar hechos nuevos siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa, así como aclarar sus extremos si resultaren oscuros o imprecisos, a juicio del tribunal o de las partes. 2) Contestación por el actor de las excepciones opuestas por el demandado y por éste de las que hubiere opuesto el actor respecto de la reconvencción. 3) Tentativa de conciliación, que deberá de realizar el tribunal, respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos. 4) Recepción de la prueba sobre las excepciones, en la situación extraordinaria de entender el tribunal que existe algún hecho a probar, en cuyo caso se recibirán exclusivamente las pruebas solicitadas en el escrito en que se hubieren opuesto las excepciones; 5) Dictado de sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso para resolver los problemas planteados por las excepciones procesales propuestas o las nulidades denunciadas o las que el tribunal hubiere advertido y decidir, a petición de parte o de oficio, todas las cuestiones que obstaren a la decisión de mérito. 6) Fijación definitiva del objeto del proceso y de la prueba; pronunciamiento sobre los medios de prueba solicitados por las partes, rechazando los que fueren inadmisibles, innecesarios o inconducentes, disponiéndose la ordenación y diligenciamiento de los que correspondan; recepción de los que fuere posible diligenciar en la propia audiencia y fijación de otra complementaria para el diligenciamiento de los restantes, acordándose lo necesario para que en esa ocasión se diligencien totalmente las pruebas que no se hubieren recibido en la audiencia preliminar.

Una disposición fundamental del Código, es que en la demanda y contestación, se establece la carga de acompañar e indicar, los medios probatorios que habrán de hacerse valer.

⁵⁸ GELSI, Bidart Adolfo y otros, "Código general de la República Oriental de Uruguay, Ley 15.982", 4ª ed, Montevideo-Uruguay, Edit. Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p. 135.

Respecto de los medios de prueba, se regulan los tradicionales, sin perjuicio de agregar la norma que permite la utilización de todos los no previstos. Como puede apreciarse el diligenciamiento de la prueba se realiza, en audiencias, que procura en todo momento, la plena vigencia de la inmediación. Se establece como criterio de valoración, el racional o de la sana crítica, en todo lo que no este expresamente regulado, de otro modo por el sistema legal o tasado, cuando así lo señale.

En la *audiencia complementaria* no se suspenderá ni se dejará de diligenciar la prueba por ausencia de una de las partes, salvo el caso de que, por única vez, el tribunal entienda procedente prorrogarla por existir razones de fuerza mayor que afecten a una de ellas. En la audiencia complementaria se recibirá toda la prueba y se oirá a los peritos y testigos, los cuales permanecerán aguardando su término. Terminada la audiencia y durante diez minutos, que podrán ser prorrogados por el tribunal por un lapso similar, alegarán las partes por su orden, pudiendo el tribunal solicitar las aclaraciones o precisiones pertinentes, sea durante el curso del alegato, sea su finalización. Por excepción, tratándose de asuntos de especial complejidad, el tribunal podrá ampliar el lapso concedido a las partes para alegar, de modo adecuado a dicha complejidad. Finalmente el tribunal se retirará para considerar su decisión y a continuación, pronunciará sentencia. El tribunal, podrá diferir la expresión de sus fundamentos y podrán formularse dentro del plazo de los quince días siguientes. En los casos en que la complejidad del asunto lo justifique, podrá prorrogar la audiencia por plazo no mayor de treinta días para dictar sentencia con sus fundamentos.

En cuanto a procesos especiales, cuentan con el proceso extraordinario, cuya tramitación tiende a las pretensiones de conservar y de recobrar la posesión o la tenencia, la denuncia de obra nueva y de obra ruinosas; aumento o reducción de pensión alimenticia, entre otros. La regulación de este procedimiento, se establece en el artículo 346 en su inciso primero del Código General del Proceso, que señala "*El tramite se concentrará en una sola audiencia de conciliación, fijación de los puntos de debate, prueba, alegatos y sentencia*".⁵⁹ Así, sólo por mencionar, existe también el proceso ejecutivo, que se

⁵⁹ Idem. p. 160.

promueve en virtud de alguno de los títulos, siempre que de ellos surja la obligación de pagar la cantidad líquida y exigible.

Por último, el artículo 243 del ordenamiento en estudio, establece que "*Los medios para impugnar las resoluciones judiciales son los recursos de aclaración, de ampliación, de reposición, de apelación, de queja por denegación de apelación o de casación o de la excepción o defensa de inconstitucionalidad, de casación y de revisión.*"⁶⁰

2.3 Sistema del *Common Law*.

Esta agrupación de sistemas se adhiere a una tradición jurídica surgida durante el siglo XI en Inglaterra y que en la actualidad es observada por la mayor parte de las naciones de habla inglesa.

Si bien el vocablo empleado se puede traducir como "derecho común", es raro encontrar algún texto que no utilice el término en inglés. Ello representa la ventaja práctica de evitar confusiones con el "derecho común" (*jus commune*) europeo surgido del derecho civil romano y las obras de glosadores y comentaristas, que se originó en tiempo casi paralelo al *common law*, o bien, con el derecho común o derecho civil codificado, término con el que se le conoció a partir de la publicación de los códigos modernos de finales del siglo XVIII o, igualmente, con el derecho común, como doctrinalmente se conoce a un derecho general en oposición a un derecho particular o especial.⁶¹

La tradición del *common law* se distingue principalmente por la creación de sus normas jurídicas a través de decisiones contenidas en las sentencias judiciales (y que al aplicarse adoptan el nombre de precedentes) en vez de privilegiar la creación legislativa o la reglamentaria. Ello significa, entonces, que la columna vertebral del derecho es producto de la labor de los jueces, y que surge de la solución dada a controversias concretas entre particulares, por lo que dicha solución, a pesar de no regular en forma abstracta conductas

⁶⁰ Idem. p. 117.

⁶¹ Cfr. Diccionario jurídico mexicano, 6ª ed., México-D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, p. 967.

futuras, es aplicable cuando surgen nuevos conflictos similares a aquel que dio origen a la decisión precedente.

Al igual que la familia neorrománica, la familia del *common law* cuenta con una gran dispersión por todos los continentes y en muy variadas culturas, motivo por el cual conviene también mencionar las tres subfamilias más distinguibles:

- a) *Subsistemas anglosajones*, cuya membresía incluye al Reino Unido y a las naciones de América y Oceanía que participan del *Commonwealth*, la mayoría de las cuales aplica en sus tribunales el derecho inglés y reconocen al monarca del Reino Unido como su cabeza de Estado.
- b) *Subsistema angloamericano*, el cual, a pesar de conformarse únicamente por el derecho de Estados Unidos, es notoriamente distinguible de los sistemas anglosajones debido a su evolución independiente aun desde tiempos coloniales.
- c) *Subsistemas angloafricanos*, integrados por algunas de las naciones de África que son miembros del *Commonwealth*, y que por las vicisitudes de su pasado colonial conservan una gran diversidad de costumbres tribales nativas.

Asimismo, y previo a la introducción a fondo en el estudio de este sistema, es menester puntualizar a fin de tener un panorama más amplio, que el procesalista Victorio Denti, enfatiza que *"el proceso civil en los países del common law está caracterizado sustancialmente por tres cosas: a) por la presencia del jurado; b) por el carácter fundamentalmente contradictorio de la indagación sobre los hechos (adversary system), que se deja al libre juego procesal de las partes; y c) por la preponderancia de la prueba oral sobre la escrita"*.⁶²

2.3.1 El *Common Law* Anglosajón.

En la actualidad el sistema jurídico anglosajón encuentra su ámbito especial de aplicación en la mayor parte del Reino Unido. En efecto, el *common law* anglosajón o inglés, tiene

aplicación en Inglaterra y en Gales, así como una marcada influencia en Irlanda del Norte, pero no domina en Escocia, en donde la tradición románica se encuentra firmemente arraigada. Asimismo, dicha influencia inglesa se deja sentir también principalmente en los países de Austria (no obstante, la así calificada magnífica obra, del jurista F. Klein de 1895), Canadá, India, Nueva Zelanda y Sudáfrica.

En el caso de Escocia, si bien algunas leyes del Parlamento constituyen derecho positivo, su tradición histórica de constantes alianzas con potencias europeas continentales a efecto de contrarrestar el expansionismo inglés, marcaron igualmente el carácter románico de su sistema jurídico. Evidentemente, después de la unión política con Inglaterra a principios del siglo XVIII, el derecho escocés ha recibido permanente influencia del *common law* inglés, por lo que resultaría más prudente ubicarlo como un sistema mixto. No obstante, dicha influencia podría disminuir en caso de persistir la tendencia nacionalista del pueblo escocés, el cual ha demandado desde la década de los sesenta el reconocimiento de mayores facultades administrativas y legislativas a su gobierno local.

2.3.1.1 *Common law*

El término *common law* es de tal naturaleza multívoco, que con frecuencia da lugar a confusiones acerca del exacto significado para el cual se está empleando. Conviene considerar esta circunstancia al iniciar el estudio del sistema jurídico que lleva dicho nombre para ubicar la correcta connotación atendiendo al contexto en que sea utilizado.

Al respecto, el autor Óscar Rabasa ofrece una distinción semántica clara y precisa, señalando cuatro diversos sentidos: 1) Entendido como una tradición jurídica surgida en Inglaterra en el siglo XI, y a la cual se adhieren numerosos sistemas jurídicos que conforman la familia del mismo nombre; 2) entendido como el cúmulo de precedentes dictados por los tribunales de un determinado sistema jurídico (inglés, canadiense, estadounidense) y que se emplea para distinguirlo de la normatividad legislada producida por el Poder Legislativo (Parlamento, Congreso) de este mismo sistema; 3) entendido como

⁶² DENTI, Victorio, "Estudios de Derecho Probatorio", trad. de SENTÍS, Melendo Santiago y Tomas A,

un subsistema de jurisprudencia distinguible del denominado *equity*, tema que desarrollaremos con mayor extensión en el siguiente apartado; y 4) concebido como el derecho antiguo y primigenio de los sistemas jurídicos concernientes, con el objeto de diferenciarlo del derecho moderno.⁶³

2.3.1.2 *Common law y equity.*

El derecho inglés se estructura sobre la distinción básica de origen histórico más que jurídico, que atiende al subsistema jurisprudencial al cual pertenecen sus normas, es decir, al *common law*, o al *equity*.

A principios del siglo XV, las cortes reales del *common law* resultaban ya inadecuadas, en su rígida formalidad, para satisfacer las necesidades jurídicas de una sociedad cambiante que contaba sólo con un sistema limitado e inflexible, cuyas reparaciones normalmente se restringían a indemnizaciones pecuniarias. Por tal razón el rey, y más tarde el confesor de aquél, llamado el *Canciller* comenzaron a conocer de asuntos que requirieran una solución equitativa más que legalista, para dar satisfacción a la conciencia y con espíritu de claridad. Con esa finalidad, conformaron un procedimiento escrito, inquisitorial y carente de jurado, designado posteriormente, subsistema de jurisprudencia conocido como *derecho de equidad o equity*.

Así, a partir de su surgimiento del citado siglo XV, *el equity* complementó, y en algunas ocasiones sustituyó al *common law*, especialmente en aquellos casos que demandaban agilidad procedimental y compensaciones o reparaciones distintas a las pecuniarias, como pudiera ser el cumplimiento efectivo de alguna obligación reclamada. Su objetivo original era, entonces, ofrecer soluciones equitativas que el *common law* no pudiera; como respuesta, este último subsistema estableció el principio de que el *equity* no podía ofrecer soluciones cuando el *common law* contemplara expresamente un remedio legal adecuado y

Buenos Aires-Argentina, Ejea, 1974, pp. 118 a 119.

⁶³ Rabasa, Oscar, "El derecho Angloamericano; estudio expositivo y comparado del Common law", México-D.F., Fondo de Cultura Económica, 1944, pp 25 a 26.

completo. Naturalmente, la rivalidad de competencias y la diversidad de criterios y técnicas originaron conflictos dentro del sistema jurídico en su totalidad, al igual que entre los tribunales competentes para cada uno de los subsistemas de jurisprudencia.

En Inglaterra durante edad más reciente se afianza la convicción de la necesidad de reforma, comenzando a dictarse medidas de simplificación en virtud de la *Uniformity of Process Act* (1832) y la *Civil Procedure Act* (1833). Pero el verdadero periodo de reforma del proceso civil inglés comienza en 1850 y se propone como objetivo fundamental la abolición de la antigua diferencia entre Tribunales de *derecho* y de *equidad*, para la cual se da poderes de equidad a las *Common Law Courts* (*Common Law Procedure Acts* de 1852, 1854 y 1860) e, inversamente, se dan poderes de derecho común a la *Court of Chancery* (*Chancery Amendment Acts* de 1852 y 1858).⁶⁴

La rivalidad surgida como consecuencia de tal distinción básica finalizó con la unificación en 1873 y 1875 de las dos vertientes jurisprudenciales, en una sola jerarquía judicial, y a partir de ahí, y de numerosas *Judicature Acts* (especialmente 1925) y *Rules and Orders* (1932), constituyen la base del vigente derecho procesal civil inglés. No obstante lo anterior, si bien el conflicto institucional fue resuelto, en cambio la división que lo originó permanece vigente en nuestros días, lo cual fomenta diversidad y riqueza del ámbito jurídico adjetivo, pues determina si un ocurso tiene o no derecho a ejercitar una acción, tratándose del *common law*, o si discrecionalmente el juzgador le permite ejercitar una acción (posibilidad del ejercicio), tratándose del *equity*. Es factible, incluso, la obtención simultánea de compensaciones provenientes de los dos subsistemas a través del ejercicio de una sola acción y, obviamente, ante el mismo tribunal.

La distinción que nos ocupa es igualmente parámetro de clasificación para todas las áreas del sistema jurídico inglés, y con ello se confirma la preponderancia de la forma sobre la sustancia característica de dicho sistema. Rene David estima al respecto que *"la distinción entre common law y equity no es ya, por tanto, lo que fue antiguamente; se ha racionalizado en buena medida: el equity tiende a convertirse, si no lo ha hecho ya, en el*

⁶⁴ GUASP, op. cit. p. 87.

*conjunto de materias que se ha estimado adecuado hacer juzgar según un procedimiento escrito, en tanto que el common law se convierte en el conjunto de materias, son juzgadas según el procedimiento oral de antaño.”*⁶⁵

En efecto, así como en la tradición románica, una determinada rama del derecho se clasifica como pública o privada, las materias, más propiamente que las ramas, del derecho inglés se consideran propias *del equity*, es decir, sociedades mercantiles, quiebras, propiedad inmobiliaria, *trusts* o fideicomisos inglés, liquidación de sucesiones, hipotecas, etcétera; o bien, propias del *common law* como el derecho penal, los contratos, los *torts* o responsabilidad civil, el divorcio, la adopción, la tutela, el derecho marítimo, el derecho fiscal, etcétera.

2.3.1.3 El proceso civil inglés.

El proceso civil no necesita para su iniciación de ninguna operación preliminar, que tenga una finalidad conciliatoria o de otra índole. Comienza por la presentación de la demanda ante el tribunal o alguna de sus oficinas delegadas; la demanda fundamentalmente consiste, en una intimación o requerimiento al Tribunal para que éste ordene la comparencia del demandado (*writ of simmons*), pero ha de ir respaldada (*indorsed*), por lo menos posteriormente, por la formulación del objeto del litigio, función a la que este *indorsement* sirve específicamente. Admitida la demanda, es preciso proceder a la comunicación correspondiente al adversario (*service*), comunicación que generalmente es personal, en propia mano del demandado, y se realiza a cargo y por obra del actor. Si el demandado no comparece, tiene generalmente el demandante derecho a que se dicte en rebeldía una sentencia favorable (*judgement by default*); si el demandado realiza la oportuna comparencia (*appearance*), entonces, el procedimiento entra en el trámite ulterior de su desarrollo. Este trámite es el de alegaciones (*pleading*). Varias alegaciones son posibles en el derecho procesal civil inglés, ya que éste persigue en realidad, durante la presente fase, el agotamiento del material instructorio y la fijación definitiva de los términos de la litis

⁶⁵ DAVID, op. cit. p. 317.

mediante sucesivas y entrecruzadas declaraciones de las partes. El actor formula, en primer término, su alegación básica: fundamentación y argumentación de su pretensión procesal (*statement of claim*); a ella responde el demandado mediante la oportuna contestación (*answer*), negando o excepcionando frente a las alegaciones anteriores; el demandante puede insistir otra vez (*reply*) y lo mismo el demandado (*rejoin*), quedando aún residuos de una mayor todavía mayor prolongación de esta fase procesal. Pero una vez que el intercambio de alegaciones entre las partes se agota y hay que considerar definitivamente fijados los términos de la controversia, cualquiera de los litigantes puede dirigirse al *Master* o Secretario pidiéndole que emita la necesaria guía o directriz sobre la continuación del proceso: esta guía o directriz ha de precisar el modo, lugar y tiempo de la tramitación ulterior que ha de llevar el asunto directamente ante el Juez. Así, se ha señalado que "el momento básico del proceso civil inglés, se halla en la comparecencia directa y oral de las partes ante el Juez, realizando el juicio propiamente dicho (*trial*)."⁶⁶ En él las partes exponen primero, de palabra sus respectivas alegaciones; pero la parte fundamental de la fase, está integrada por la proposición y práctica de las pruebas. A su vez en las pruebas, aparte de la participación de documentos, reviste gran importancia la prueba personal, que reúne en una sola figura: la del testigo (*witness*), todas las declaraciones personales que se emiten en el proceso, tanto si proceden de las partes como de testigos propiamente dichos o de peritos; de aquí la importancia de la realización de esta probanza, sometida a la técnica de lo que se llama interrogatorio cruzado, pues el testigo es primero examinado por la parte que lo presenta (*examination in Chile*); luego contrainterrogado por el adversario (*cross-examination*), y finalmente, explorado de nuevo por quien lo presentó (*re-examination*). Terminada la prueba, los defensores de las partes informan ante el juez, y después emite éste, tras el correspondiente resumen (*summing up*) y veredicto (*verdict*) en caso de intervenir jurado, la sentencia.

Existen desde luego, en este sistema, procedimientos más abreviados para los casos especiales, singularmente para aquel en que se reclama el pago de una deuda líquida, en

⁶⁶ VESCOVI, Enrique, "Derecho procesal civil", t. I, Montevideo-Uruguay, Idea, 1974. p. 130.

donde verificada la certeza de ésta se emite una resolución respectivamente de condena y se procede a la ejecución.

En cuanto a recurso, el fundamental es el de apelación (*appeal*), que normalmente consiste en una revisión del fallo anterior, pero que puede también, a través de la renovación de la comparencia (*new trial*), en supuestos particulares, llevar en realidad a una repetición del juicio.

2.3.2 El *Common Law* angloamericano o de los Estados Unidos de América.

El sistema jurídico de Estados Unidos se expresa principalmente en dos ámbitos, el federal y el estatal, y en ambos adopta el matiz jurisprudencial del *common law*; sin que así también, pase por inadvertido mencionar contadas excepciones a dicho sistema, como lo es el del Estado de California, que tiene un Código de Procedimiento Civil de origen español, y de Luisiana, donde se aplica el *Code of Practice* de origen hispano-francés.⁶⁷

Asimismo, es menester establecer una diferencia fundamental entre el régimen procesal de la Federación y el de los Estados federados. El de la Federación, se contiene principalmente en la Constitución de 1787 (especialmente su artículo III), en la *Judiciary Act* de 1789, con escasas modificaciones posteriores, en la *Conformity Act* de 1875 y en las *Federal Rules*, especialmente las de 1937. El de los Estados federados comprende una extraordinaria variedad disposiciones, pues cada miembro de la Unión establece independientemente sus propios ordenamientos procesales.

Este sistema tiene como norma jurídica por excelencia, aquella que emana de las decisiones judiciales y se erige en la figura del precedente; el precedente es, pues, la esencia de lo legal. Por su parte, la legislación y la reglamentación administrativas participan cada vez con mayor influencia en la experiencia de lo jurídico, pero su observancia plena aún se subordina a la existencia del precedente, sin el cual se repite la concepción valorativa del derecho inglés de considerar que "no hay derecho en este asunto."⁶⁸

⁶⁷ COUTURE, Fundamentos, p. 22.

⁶⁸ DAVID, op. cit. p. 317.

El derecho de Estados Unidos es el *common law*, el derecho común a todos los gobernados como resultado de la vida social y como parte de la experiencia diaria. En tal sentido, el *common law* estadounidense se distingue por ser cambiante, flexible, pragmático y rápido para satisfacer las necesidades jurídicas del momento presente.

En un sistema así, el juzgador, no el legislador ni el jurisconsulto, es el protagonista central de la dinámica jurídica. En consecuencia, las opiniones judiciales proporcionan en las aulas universitarias el contenido del aprendizaje del derecho, y en el foro el litigante se sustenta en el precedente para la mejor defensa de su interés.

Sin embargo, un sistema de *common law* admite también en su pragmatismo las aportaciones jurídicas paralelas de la creatividad legislativa y administrativa, sin las cuales una sociedad tan compleja y tecnificada como la estadounidense encontraría obstáculos en su evolución. Así, junto al precedente surgen en forma constante el estatuto, el acta, el tratado internacional, el código, la regla y la regulación administrativas, la orden ejecutiva, la ordenanza, etcétera, y en su conjunto se complementan para la normación de la vida social. La suma de todas estas expresiones jurídicas son consideradas *law*, es decir, el derecho.

Por sus raíces y por su desarrollo, el sistema jurídico de Estados Unidos pertenece a la tradición del *common law*. Esta afirmación, que por sí sola adolece de vaguedad arriesga justificadas objeciones si no se hiciere hincapié en la naturaleza multívoca del término *common law*, a que ya se hizo referencia con antelación. Para los efectos de este apartado, basta con recuperar el sentido lato del término que lo equipara a aquel derecho creado por los tribunales judiciales para diferenciarlo del derecho emanado de las legislaturas; dicho sentido amplio comprende por igual al derecho de las decisiones (en sentido estricto) y al derecho de equidad (*equity*).

El *derecho de las decisiones* se origina cuando un juez interpreta el significado y alcances de una constitución, de legislación, de normatividad administrativa o incluso de decisiones judiciales dictadas previamente, con el objeto de resolver el conflicto planteado en un caso concreto. La consecuencia de la decisión no se limita al efecto inmediato de solucionar un litigio, ya que sus secuelas se extienden a futuras situaciones que comparten similitud con la ya resuelta. En suma, el juez sienta un precedente (*precedent*) al decidir y con ello establece una regla de derecho (*rule of law*).

Empero, puede suceder que frente a una controversia jurídica no exista norma reconocida aplicable al asunto, o que las existentes lo regulen de forma imperfecta. El juez en tal circunstancia, emite una decisión fundándose en su capacidad de "encontrar" la ley a través de la razón, con lo cual es posible crear un nuevo precedente.

El conjunto de estas decisiones constituye el *common law*, en sentido estricto, cuyas reglas de derecho rigen hasta en tanto no se promulgue legislación al respecto o no se establezcan decisiones judiciales con sentido novedoso.

Cabe mencionar como parte integral del *common law* en sentido lato, al denominado *equity* o *derecho de equidad*, cuyo antecedente es el sistema homónimo de la tradición inglesa estudiado en líneas anteriores, y que tiene por objetivo principal no el de encontrar la ley a través de la razón, sino el de ofrecer una solución menos técnica pero más justa en un caso particular, a través de procesamientos flexibles y remedios adicionales al de mero pago de daños y perjuicios. Hoy en día, los tribunales federales y la mayoría de los estatales emiten decisiones en cualquiera de los dos campos jurisprudenciales, *common law*, y *equity*, dependiendo de la iniciativa e interés de las partes.

2.3.2.1 El orden constitucional y su relación con el proceso civil.

La autoridad básica de toda estructura jurídica de Estados Unidos descansa en la Constitución federal, documento tal que se califica a sí mismo como "la ley suprema del país" (*Supreme Law of the Land*)⁶⁹

Esta constitución, la de mayor antigüedad en nuestros tiempos, fue promulgada en la ciudad de Filadelfia en 1787 y ratificada un año después, y ha conservado inalterado su texto original hasta el presente, en gran parte debido a lo escueto de sus disposiciones contenidas en sólo siete artículos.

Los primeros tres artículos establecen las tres ramas del gobierno federal: El Poder Legislativo, que reside en un Congreso bicameral compuesto de un Senado y una Cámara de Representantes; el Poder Ejecutivo, que se deposita en un presidente; y el Poder Judicial, que se confiere a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores creados por el Congreso. El artículo IV define las obligaciones mutuas entre los estados, el proceso de admisión de nuevos estados a la Federación y el deber del gobierno federal a garantizar la forma republicana de gobierno de los mismos. El numeral V detalla el proceso de enmienda de la Constitución. El artículo VI precisa los efectos del referido documento básico, incluida la Cláusula de Supremacía. Finalmente, el numeral VII determina el proceso de ratificación constitucional.

De entre el articulado constitucional, la sección 8ª del artículo I ha dado lugar a una extensa producción judicial, en virtud de que en las 18 subsecciones que la integran se enlista de manera taxativa las facultades reservadas a la Federación, bien sea de manera exclusiva o concurrente. La preeminencia de la Constitución se reconoce en la antes mencionada Cláusula de Supremacía, la cual establece que este documento máximo, las leyes federales dictadas para su aplicación, así como los tratados federales, son la ley suprema del país, por lo que los jueces estatales están obligados a observarla aun si el derecho estatal lo contradice.

⁶⁹ Acorde a la cláusula de Supremacía contenida en el art. VI, sec. 2 de dicho documento.

Además de los siete numerales señalados, la Constitución comprende veintisiete enmiendas, una de las cuales ya ha sido derogada, la última enmienda fue adoptada en 1992. Cabe destacar por su trascendencia jurídica las enmiendas I a la X, que constituye el denominado *Bill of Rights* o carta de derechos fundamentales del Gobernado, aprobadas en 1791, inmediatamente después de la promulgación de la Constitución. La enmienda I contempla las libertades de religión, de expresión, de reunión y de petición; la enmienda II, el derecho a poseer y portar armas; la enmienda III, el derecho a no sufrir intromisiones de la milicia en las propiedades privadas; la enmienda IV, la garantía de seguridad jurídica en contra de revisiones y cateos sin orden suficiente de la autoridad; la enmienda V, la garantía de seguridad jurídica a no ser sujeto a un proceso penal sin la acusación del Gran Jurado, a no ser juzgado dos veces por el mismo delito, al derecho de no autocriminarse penalmente, y a no sufrir expropiaciones sin justa compensación; la enmienda VI, derechos procesales en materia penal; la enmienda VII, *siendo la más trascendente para nuestro tema, pues, da la base al proceso civil, estableciendo el derecho a un jurado en asuntos civiles ventilados bajo el common law, pero no bajo el equity*; la enmienda VIII, la garantía contra multas y fianzas excesivas, y contra penas crueles e inusuales; la enmienda IX, el principio de que los derechos son reconocidos, más no otorgados por la Constitución, por lo cual, el pueblo conserva la posibilidad de derechos no consagrados expresamente; y la enmienda X, la declaración de que los poderes constitucionalmente no delegados a la Federación ni prohibidos a los estados, se entienden reservados a los estados o al pueblo. Siendo necesario remarcar que de acuerdo con esta enmienda, en lo que se refiere a la *competencia judicial*, la competencia estatal es la regla general del sistema jurídico estadounidense, mientras que la competencia federal es la excepción. Aun, cuando el área efectiva de aplicación de esta última se ha expandido vía decisiones de la Corte Suprema, los estados conservan el dominio sobre muy diversas esferas del derecho, como son las materias penal, de responsabilidad civil (*torts*), procesal, familiar, sucesoria, contractual y corporativa.

2.3.2.2 El proceso civil norteamericano

La normatividad adjetiva de Estado Unidos remonta naturalmente sus orígenes al sistema procesal inglés, integrado por decisiones judiciales sobre el procedimiento, autorreglamentación de los tribunales, estatutos y la costumbre. Sin embargo, debe resaltarse que a diferencia del inglés, el sistema estadounidense presenta formalidades y actuaciones más flexibles, así como mayor énfasis en la regulación del procedimiento por parte de los poderes Legislativo y Judicial.

En efecto, desde la segunda mitad del siglo XIX, el Estado de Nueva York dio inicio a la tendencia que pervive hasta nuestros días, consistente en privilegiar la codificación del derecho procesal, tanto civil como penal, y los códigos resultantes sirvieron de modelo para la legislación procesal adoptada por la mayoría de los estados. Probablemente debido a la débil tradición codificadora del mundo anglosajón, la legislación procesal incurrió gradualmente en el vicio de un extremo detallismo, incompatible con la arraigada independencia del Poder Judicial, y en 1934 las presiones de jueces y abogados forzaron al Congreso a delegar en la Corte Suprema la facultad de establecer reglas generales del procedimiento para las cortes de distrito, dando como resultado las Reglas Federales de Procedimiento Civil promulgadas en 1938, vigentes a la fecha aunque con numerosas modificaciones (las últimas de las cuales fueron adoptadas en 1993), y que a su vez han servido de modelo a las reglas locales de la mayoría de los estados.

En forma general, y a pesar de la diversidad procedimental que impera entre los estados y la Federación, cabe subrayar tres características uniformes en el sistema estadounidense: Su carácter adversarial, la participación del jurado y la oralidad. El primer rasgo lo distingue del carácter inquisitorial propio de la tradición neorrománica, en la cual el juez por su propia cuenta participa activamente en el acopio de información y examen de los testigos y las partes; *en un sistema adversarial*, por el contrario, el juez desempeña un papel relativamente menos intromisorio, con funciones más parecidas a las de un mero árbitro, siendo en las partes (los adversarios) en quienes recae toda la responsabilidad para el esclarecimiento y presentación ante la corte de las cuestiones de hecho y de derecho que integran el litigio. El segundo rasgo, *el empleo de jurado* en juicios civiles, está garantizado constitucionalmente por la séptima enmienda para asuntos de *common law*, (no así para los

de *equity*) ya citada con anterioridad; el jurado, entonces, es el que toma la decisión sobre toda cuestión de hecho, y el juez sobre cuestiones de derecho, de tal forma que su intervención permite que la etapa decisoria del procedimiento sea de notable brevedad, al eximir al juez de tal labor. Por ello, la normatividad procedimental ha tenido que desarrollar regulaciones propias para la labor del jurado, separadas de la regulación de la labor del juez, así como del control que éste debe ejercer sobre aquél. Finalmente, *la oralidad del proceso civil*, por cuanto a que en la principal fase del proceso el *trial -etapa en la que se recibe el medio de convicción y se hace el debate-*, se producen las pruebas, alegación y sentencia en esa forma.⁷⁰

En un procedimiento civil típico, se da inicio a la acción con dos escritos: La demanda (*complaint*) y el emplazamiento (*summons*). En la primera se establece la naturaleza del reclamo de la parte actora y su solicitud de reparación, y con el segundo se informa a la parte demandada que se ha dado inicio a una acción legal en su contra y que por tanto debe dar respuesta a la demanda, cuya copia se anexa al emplazamiento; ambos documentos deben notificarse al demandado, de preferencia personalmente. La demanda, la contestación a la misma, así como cualquier respuesta a la contestación, conforman el sustrato procesal de todo asunto civil conocido como alegatos, y a partir del cual se desarrolla el litigio.

Con anterioridad a la adopción de los códigos procesales, se tenía como requisito indispensable que las partes mismas arribaran a una sola y precisa cuestión fáctica o jurídica, la *teoría* de los alegatos, a través de un complicado intercambio de escritos. Actualmente, las reglas federales han simplificado las formalidades de los alegatos y sólo exigen que estos últimos contengan los hechos esenciales del asunto expresado en lenguaje simple y llano; en cambio, ahora se destaca la siguiente etapa procedimental, llamada *discovery*, en la que las partes emplean los muy variados medios que las reglas federales les otorgan para la obtención de toda aquella información y pruebas que refuercen su posición, incluidas aquellas en poder de la parte contraria.

⁷⁰ VESCOVI, Dere, pro., p. 128.

Al mismo tiempo, el juez acuerda la celebración de una audiencia previa al juicio (*pretrial conference*) con dos propósitos principales: Primero, definir con precisión el conflicto entre las partes, y segundo, invitar a las partes a que lleguen a un arreglo que evite la necesidad del juicio por un principio de economía procesal que beneficia a todos, incluido el propio tribunal. En ocasiones, la referida audiencia tiene como efecto el desechamiento de la demanda (*demurrer*) en razón de que, aun admitiendo como ciertos los hechos invocados, el actor fue incapaz de precisar su acción o la reparación buscada, si bien ello ocurre en casos extremos, ya que por lo común existe gran flexibilidad para que el juez admita adiciones y modificaciones a la demanda.

Una vez delimitado el asunto, el juez puede concluir que las posturas de las partes no plantean una cuestión de hecho, sino únicamente de derecho, es decir, que entre los planteamientos fácticos del actor y el demandado no existe contradicción alguna, y que por lo mismo no se justifica la intervención de un jurado. En tal supuesto, el juez decreta una *resolución sumaria (summary judgment)* del asunto. En caso contrario, se admite el asunto y se señala fecha para el inicio del juicio (*trial*).

La garantía a un juicio por jurado es un derecho al que puede renunciarse no obstante consagrarse en la enmienda VII ya citada, si ambas partes así lo acuerdan, y ello puede ser una opinión preferente en circunstancias en las cuales el litigio envuelva transacciones de gran complejidad técnica que aconsejen la intervención exclusiva del juez. Sin embargo, si las partes se inclinan por la participación de un jurado, se seleccionan entre seis y doce ciudadanos de la comunidad que reúnan requisitos de imparcialidad, edad, salud, etcétera, los cuales pueden ser examinados e impugnados por los abogados de las partes.

El jurado entonces escucha de ambas partes una síntesis de la versión del conflicto y presencia el desahogo de las pruebas que el juez haya calificado de admisibles, incluido el interrogatorio a los testigos. Al final de la etapa probatoria, cualquiera de las partes puede solicitar al juez que le conceda un *veredicto dirigido*, esto es, un veredicto emitido por el juez y no por el jurado, bajo la hipótesis de que ante las pruebas desahogadas, un jurado

razonable no podría emitir sino un veredicto favorable a la parte solicitante. Si la respuesta del juez es en sentido afirmativo, el juicio se da por concluido; pero en caso de una respuesta negativa, ambas partes ofrecen al jurado su versión concluyente del litigio en un último intento por convencerlo de que la razón está de su lado.

En la etapa final, el juez instruye a los miembros del jurado acerca de las reglas legales bajo las cuales deben retirarse a deliberar y arribar a una conclusión, misma que en los asuntos del orden civil se rige bajo el criterio de “preponderancia de la prueba” —a diferencia de los asuntos del orden penal, en los que el criterio para alcanzar un veredicto es “más allá de cualquier duda razonable”—, es decir, que gracias a las pruebas ofrecidas, la existencia del hecho rebatido es más probable que improbable. Originalmente, los veredictos debían ser alcanzados por unanimidad; empero, en el presente la mayoría de las jurisdicciones sólo requiere una mayoría calificada.

El veredicto da punto final al juicio. Una vez dada a conocer la conclusión del jurado, el juez releva al jurado de sus obligaciones y dicta su sentencia basado en el veredicto.

Después del juicio, la parte inconforme tiene la oportunidad de recurrir la sentencia por errores cometidos por el juez durante el desarrollo del proceso, y no para revisar la conclusión del jurado, salvo que el tribunal superior considere que el veredicto excedió los límites de lo razonable. Al recurrente se le denomina *appellant* o *petitioner*, y su contraparte es el *appellee* o *respondent*. La apelación no significa un nuevo juicio, pues en dicha instancia no intervienen jurado ni testigos, sino una mera revisión de lo actuado en la primera instancia, y únicamente se permite la reargumentación oral de las partes sobre cuestiones de derecho. Según las circunstancias, el tribunal superior podrá confirmar, revocar o modificar la sentencia recurrida, con lo cual ordena un nuevo juicio o da por concluido definitivamente el asunto.

Finalmente, a este respecto no resulta ocioso mencionar que el *common law* de Estados Unidos de América, y más específicamente por lo que ve al *proceso*, ha trascendido

también al país de Puerto Rico, donde el derecho procesal civil se rige por una traducción y adaptación casi literal de las Reglas de Procedimientos federales de los Estados Unidos.⁷¹

2.3.2.3 El derecho probatorio estadounidense.

El *law of evidence* o derecho probatorio norteamericano, constituye una rama independiente del derecho en aquel país, que se aplica conjuntamente con las ramas procesales pero cuya normatividad y principios doctrinales lo clasifican en forma autónoma; comprende en general las áreas de probanzas admitidas por los tribunales y, en comparación con los sistemas de *civil law*, ha desarrollado un extenso caudal de doctrina jurisprudencial y regulación en materia de competencia e interrogatorio de testigos, admisión y exclusión de pruebas, carga de prueba, presunciones y los denominados “privilegios” que constituyen en materia de este derecho probatorio la inmunidad de que gozan determinadas relaciones sociales, por ejemplo, abogado-cliente, doctor-paciente, sacerdote-penitente, cónyuges, entre otros, para proteger las comunicaciones e información derivadas del nexo privilegiado, en contra de testimonios o cualquier prueba forzosa que como cualquier otra persona tendrían de otra forma el deber de revelar ante un tribunal.

A diferencia de otras ramas procesales, el derecho probatorio muestra un notable grado de uniformidad entre las diversas jurisdicciones federal y estatal, entre los casos civiles y penales, y lo mismo entre tribunales judiciales que administrativos; ello es consecuencia principalmente de la adopción en 1975 de dos códigos que sirvieron eficazmente de prototipo en la materia: las Reglas Federales de Evidencia y las Reglas Uniformes de Evidencia.

Por el contrario, a semejanza de otras ramas procesales, el derecho probatorio se encuentra evidentemente matizado por el sistema adversarial característico del proceso estadounidense, así como la participación del jurado. Así, el rasgo adversarial distintivo se puede apreciar en la activa iniciativa de las partes para localizar y depurar sus pruebas, además de vigilar la admisión de las probanzas ofrecidas por la parte contraria, en tanto que

⁷¹ Reglas de Enjuiciamiento Civil para las Cortes de Puerto Rico, Ley 5 de abril de 1941.

el papel del juez se limita a decidir sobre la admisión o desechamiento de las mismas, sin poder intervenir de ninguna manera en el allegamiento de información más allá del propuesto por las partes.

El matiz adversarial influye en la función que desempeñan los testigos, toda vez que de ellos no se espera la aportación de información que enriquezca las funciones jurisdiccionales del tribunal, sino que refuerce la posición de la parte que los propone. Ello incluye la actuación de los testigos "expertos", especie de peritos que derivan su autoridad de méritos propios y no de una acreditación oficial, y que deben ser también propuestos y remunerados por las partes. La diferencia entre un testigo lego y un experto durante el interrogatorio, es que el primero debe señalar los hechos que le consten, y el segundo tan sólo debe emitir su opinión acerca de un hecho o cuestión controvertida.⁷²

La naturaleza contenciosa de las reglas probatorias se extiende igualmente al interrogatorio de testigos, en el que debido a la presentación oral de una pregunta a la vez *—preguntas hasta entonces desconocidas por el juez y la parte contraria (como bien podría ubicarse en el principio de espontaneidad)—*, la objeción a una pregunta debe formularse y fundamentarse de manera inmediata, lo cual requiere por parte de los abogados patronos verdaderos análisis de la estructura o de las consecuencias de dicha pregunta y todo ello en lapsos muy breves; pero tampoco debe perderse de vista que si bien permiten la mayor certibilidad en la declaración que se rinde, también tienen como resultado y con un gran factor de peso los efectos psicológicos de la sorpresa, de las preguntas con intenciones disfrazadas, de la confusión o de las inconsistencias de los testigos contrarios, en el ánimo decisorio de los miembros del jurado.

Es precisamente la decisiva participación del jurado, así como su composición heterogénea, un factor que en forma similar ha trascendido en el contenido de la normatividad probatoria. Con el propósito de no permitir influencias indebidas en los humanos prejuicios de los miembros del jurado, se han adoptado reglas no sólo para

⁷² DENTI, op. cit. p. 118 a 133.

desechar pruebas irrelevantes, sino también para desechar pruebas a las que el jurado pueda dar excesiva relevancia aún a pesar de su valor probatorio. Tal es el caso de la prueba denominada en nuestro sistema *testigos de oídas*, es decir, en la que el ateste relata no lo que le consta personalmente, sino las afirmaciones que ha escuchado o leído de un tercero o de la parte contraria, externadas en lugar o foro distinto del tribunal; dicho medio de convicción, con ciertas excepciones, es normalmente excluido de cualquier proceso, sencillamente porque aunque se repregunte al testigo, no podrá repreguntarse a la persona que originalmente externo la supuesta afirmación, y antes que permitir una valoración inadecuada del testimonio de oídas, la normatividad estadounidense prefiere excluirlo de plano.

2.4 Sistema Socialista.

Desde un punto de vista histórico, el sistema de derecho socialista es de reciente surgimiento, pues en general se acepta el nacimiento de su tradición desde el triunfo bolchevique en la Revolución Rusa de 1917.

Este sistema conservó formalmente los elementos característicos de la tradición romanista, en la que de hecho se encuentran sus antecedentes; sin embargo, es indiscutible su existencia como sistema independiente en virtud del propósito transformador y revolucionario otorgado a sus contenidos materiales, como resultado de la originalidad ideológica que lo caracteriza y que se identifica con la doctrina política del marxismo-leninismo.

A pesar de la rápida aceptación y notable difusión alcanzada por la tradición jurídica socialista durante el siglo XX, su decadencia fue igualmente acelerada desde finales de los ochenta, y, en la actualidad, la familia socialista limita su membresía a una media docena de naciones asiáticas además de Cuba, las que, previsiblemente, terminarán por abandonar en los años venideros el parámetro socialista que alguna vez constituyó, su modelo jurídico.

Así, como una mera y breve fase introductiva, se encuentra que el sistema de derecho socialista se basa fundamentalmente en el pensamiento filosófico de Marx y Engels, cuyo concepto embrionario fue un dominio democrático revolucionario de la clase obrera mediante un Estado con poderes represivos dirigidos contra las viejas clases dominantes. El Estado controlaría los medios básicos de la producción y administraría la economía en interés de la clase obrera, tal y como a lo largo de todos nuestros estudios no lo han enseñado y hemos aprendido.

El sistema socialista fue considerado como una etapa en la evolución hacia el sueño de una sociedad sin Estado, sin clases, sin enajenación, es decir, el final de la lucha del hombre contra el hombre. "Bajo la sociedad socialista las estructuras económicas y políticas son consideradas en forma única, quien controla el gobierno controla todo el poder; sólo se permite la existencia de un partido con la finalidad de limitar en el proceso electoral a la burocracia."⁷³

La Constitución de 1936 de la Unión Soviética sirvió de modelo inspirador en las codificaciones formales de los siguientes países: la Constitución de Yugoslavia de 1946; la Constitución de Bulgaria del 4 de noviembre de 1947; la Constitución de Rumania del 13 de abril de 1948; la Constitución de Hungría del 20 de agosto de 1949 y la de Polonia del 22 de julio de 1952, entre otras. Siendo preciso señalar que en la actualidad estos países han modificado su sistema de derecho socialista, apartados ya de los postulados marxistas-leninistas y del control estatal de los medios de producción, pero existen todavía países como China, Corea del Norte y Cuba que pertenecen a la mencionada familia de derecho socialista y por lo tanto, como es obvio de suponer, sus procesos civiles se adhieren ante todo a los principios que rigen a tal sistema y que más adelante se precisarán.

2.4.1 El derecho socialista.

Si partimos de la premisa de que cada Estado puede legislar de la manera que considere más idónea, y dada la diversidad de circunstancias que afectan a cada país, ya sea de índole

geográfica, religiosa, moral, histórica, política o económica, es difícil delimitar las diversas familias jurídicas, entre la que se ubica la familia de derecho socialista.

Ya se ha señalado la existencia del sistema del *common law*, y la del derecho neorrománico o del *civil law*; en la actualidad y específicamente con relación al derecho soviético, es difícil pensar en las normas institucionales o técnicas y jurídicas empleadas en el presente, pues en virtud de la transición acelerada que sufre, seguramente, evolucionarán en poco tiempo.

Basta recordar que el modelo del derecho soviético tuvo una vigencia de más de setenta años e inclusive sirvió de pauta para que otros países lo adoptaran: Como las propias repúblicas que integraban la desaparecida Unión Soviética, la República Popular de China, algunos países de Europa oriental, de Asia, de África y Cuba, en lo que concierne al continente americano, los cuales buscaron una estructura jurídica y los lineamientos de su Constitución en el pensamiento de Marx y Engels cuyo fundamento filosófico fue asimilado, aplicado e interpretado por Lenin y J. Stalin.

El derecho cubano, chino y el de Corea del Norte quedarían perfectamente ubicados como típicos sistemas representativos de la familia jurídica socialista y tienen en ciertas materias, como la civil, rasgos del sistema del neorrománico o del *civil law*. Así, la tradición jurídica socialista, a pesar de sus raíces neorrománicas, se distingue de los demás sistemas en forma preponderante por un particular enfoque socioeconómico y político, así como por su fuerte carga ideológica y doctrinal.

Su mencionada herencia neorrománica fue claramente apreciable en el acentuado formalismo de las estructuras jurídicas, característica que se puso de manifiesto en la fuerte tendencia hacia la codificación, en la preeminencia de la norma legislada como principal fuente del derecho, además de los marcados rasgos inquisitoriales, publicísticos y de búsqueda de la verdad material para la justicia que lo distinguieron de los demás sistemas

⁷³ Wohlforth, Tim, "Teorías del Socialismo en el siglo XX", México-D.F., Edit. Nueva Sociología, 1983, p. 9.

dentro de sus procedimientos, al igual que en la preferencia del razonamiento deductivo en la lógica de sus normas.

No ocurrió lo mismo con sus categorías y conceptos básicos, los cuales se distinguieron de sus equivalentes neorrománicos por el alto contenido doctrinal y la rigidez del enfoque político. En efecto, la división fundamental del derecho público y privado que se admitía por todo el sistema neorrománico, no fue adoptada por la tradición socialista, para la cual todo derecho es público en razón del interés del Estado en hacer prevalecer su orden legal. El mismo criterio de rechazo fue aplicado al principio de separación de poderes, optando en cambio por la llamada *teoría de la unidad de poderes*.⁷⁴

En este punto es evidente que el aspecto más destacado del derecho socialista reside en un particular enfoque político y socioeconómico, esto es, en la justificación de su legitimidad. *"A partir del dogma que afirma al comunismo como un destino histórico de la humanidad, el derecho fue concebido como un instrumento de fortalecimiento del socialismo en su devenir hacia su meta última de evolución y como instrumento de cambio social"*.⁷⁵ Con tal propósito, el derecho socialista pugó por la desaparición de cualquier forma de propiedad individual de los medios de producción reconocida por el capitalismo y consolidó las prácticas económicas de carácter socialista, afirmó la propiedad estatal como única forma de propiedad agraria y su uso colectivo, estableció los planes nacionales en calidad de guías oficiales de desarrollo económico y declaró el liderazgo supremo e incontestable de los respectivos partidos comunistas.

Así también podemos observar que dentro de la familia de los derechos socialistas hay un dualismo entre el sistema de la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y el derecho de las repúblicas populares del oriente de Europa, comparable al dualismo que existe entre

⁷⁴ Cfr. DE CASTRO, Horacio, "Principios de Derecho Soviético", Madrid-España, Edit. Reus, 1934, pp. 77-101.

⁷⁵ DAVID, op. cit. pp. 122 a 127.

el derecho inglés y estadounidense, en la familia del *common law*, y al dualismo entre el derecho napoleónico y el derecho alemán, en la familia neorrománica.⁷⁶

Los juristas soviéticos, que prestaban muy poca atención a la distinción entre los sistemas del *common law*, y *civil law*, clasificaban los sistemas jurídicos conforme a los fundamentos económicos de sus respectivas sociedades, distinguiendo de este modo entre: a) sistemas basados en la esclavitud, o sea los sistemas legales del mundo antiguo, y en lugar preeminente el derecho romano; b) sistemas basados en el feudalismo; c) sistemas basados en el capitalismo, y d) sistemas basados en el socialismo. Esta clasificación se basa en los objetivos de los diferentes sistemas de producción y no en los criterios doctrinales jurídicos que se emplean en nuestro sistema.

Lo cierto es que hasta ahora todos los estados que habían hecho suyos los principios filosóficos marxistas han tenido que entrar al derecho continental en el aspecto privado y no en el público, con lo que se ha facilitado la adecuación de instituciones soviéticas a su respectivo marco jurídico. Por otro lado, los juristas soviéticos han atacado a los sistemas modernos de derecho civil por insistir en una aguda división entre el derecho público y el privado, división que ven como típica del derecho "burgués"; en su opinión, todo derecho es, o debe ser, público.

2.4.2 Orden jurídico Soviético.

2.4.2.1 Referencia histórica.

El derecho soviético tiene sus raíces en el derecho ruso, el cual remonta sus orígenes al siglo XI después de Cristo, periodo en el que se formaron varias compilaciones producto de una mezcla de costumbres germánicas y eslavas, con influencia bizantina. Una de ellas es la famosa *Russkaia Pravda*, hecha en la Corte de Kiev, bajo Yaros Lav, el Sabio (1015-1054); encontramos allí la reglamentación del derecho de venganza, reglas para las ordalías, las herencias, etc. En las sucesivas ediciones de esta obra, se puede observar una

⁷⁶ Cfr. MARGADANT, Guillermo F., "Panorama de la historia universal del derecho", México-D.F., Porrúa,

creciente influencia bizantina, lo cual explica cómo los sacerdotes a menudo ejercían funciones de árbitro, aplicando en tales casos, de preferencia el derecho romano-bizantino.⁷⁷

Entre 1236 y 1480 fue el segundo período en el cual Rusia estuvo bajo la dominación mongólica, surge la "Horda de oro" y desde un punto de vista estrictamente jurídico la influencia mongólica es más negativa que positiva; algunos autores ubican en este periodo un estancamiento del derecho ruso durante estos años de dominación.⁷⁸

Desde el ascenso al trono de Pedro el Grande, en 1689, hasta la Revolución de 1917, Rusia retomó contacto con Occidente. Pedro el Grande y sus sucesores otorgan a Rusia una administración de modelo occidental, pero sus esfuerzos no alcanzan el derecho privado. Los dos grandes soberanos rusos, Pedro I y Catalina II, forman ambos el proyecto de revisar el código civil ruso para adoptar un código modelo, inspirado en las doctrinas de la escuela de derecho natural. Sin embargo, esta buena intención no bastó y de hecho el proyecto de Catalina la Grande de codificar el derecho ruso al estilo iusnaturalismo fracasó.

Al comienzo del régimen de Alejandro I (1810-1825) el jurista Speranki elaboró una Constitución moderna, presentada en forma final el 1809. Es bajo el régimen de Alejandro Nicolás I cuando Speranki compila el derecho ruso vigente en una obra cronológica, el *Polnos Sobranie* de 1830. En la época de Alejandro II se substituyó el confuso e irracional derecho penal ruso por un moderno código penal (1855). Al mismo tiempo fue muy importante la modernización de la vida forense civil (1864), al implementar la publicidad del proceso, la oralidad, el establecimiento de un sistema racional de recursos, la mayor igualdad (tanto material y jurídica) ante la ley, los jurados populares y la inamovilidad judicial, entre otros aspectos.

2.4.2.2 El derecho procesal civil y proceso civil soviético.

1991, p. 16.

⁷⁷ Idem, p. 234.

⁷⁸ DAVID, op. cit. p. 163.

Las instituciones procesales del derecho soviético son análogas y en muchos aspectos idénticas a las del derecho romano occidental. Ellas demuestran la continuidad de muchas soluciones, y aun la persistencia en fórmulas cuya crisis es evidente en el derecho occidental y que las democracias no ha podido o sabido aún superar. La diferencia ha consistido en la insólita extensión de los poderes del juez soviético, característica común en todo el proceso, a virtud de lo consagrado en el artículo 5 del Código de Procedimiento Civil, que decía: *"El Tribunal está obligado a tratar por todos los medios de dilucidar los derechos verdaderos y relaciones mutuas entre los litigantes, a cuyo fin, no limitándose a las explicaciones y datos presentados, coadyuvará al esclarecimiento de las circunstancias relacionas con la resolución del asunto."*⁷⁹

Así, con dicho apartado, las facultades del juez soviético eran muy amplias y su *neutralidad e independencia* tenían un sentido diverso al que conocemos en el *civil law*, pues, podía ir en búsqueda de la prueba y allegar cualquier medio (incluyendo los no probatorios en sentido estricto, como lo era el propio conocimiento particular) de que dispusiera para el conocimiento de la verdad en lo controvertido, ello en la medida de que el tribunal perseguía la *verdad real*, en el propio fallo, que podía exceder incluso lo pedido por las partes *-ultra petitio-*; tenía además, una importantísima *función social y educativa del proceso*, como lo era el asesorar a las partes sobre sus derechos y los que se debatían en el proceso, para que impulsarán a éste, y *"no se abusará de la ignorancia y de las circunstancias especiales del alfabetismo o casos semejantes, instituyendo el mantenimiento a la consideración de la defensa de la clase obrera, que no habian conseguido y por ello merecian toda clase de garantias ante los tribunales"*⁸⁰ no siendo óbice lo señalado, para que dicho tribunal tuviera una directa y efectiva dirección en el impulso del mismo, con lo que se cumplía otro rasgo esencial de este sistema que era la *publicización del proceso*, que *"ha enfatizado la necesidad de otorgar mayores poderes al juzgador para impulsar el desarrollo técnico y formal de aquél."*⁸¹

⁷⁹ COUTURE, Fundamentos, p. 18.

⁸⁰ DE CASTRO, op. cit. p. 316.

⁸¹ OVALLE, op. cit. p. 9

Bajo esta contextura, el *principio dispositivo* tal como se entiende en nuestro sistema neorrománico también aparece modificado en las manifestaciones del procesalismo socialista, habida cuenta que bajo este sistema, no es absoluto el principio de que no puede instaurarse un proceso sin pedido e impulso de la parte, ya que ahí, se da gran amplitud a la parte pública o fiscalía (*Procuratura*),⁸² para poder iniciar acciones en defensa de intereses públicos y aún privados (indefensos) e inclusive, en ciertos casos se permite al tribunal iniciar también la acción de oficio, especialmente en lo referente a la petición ejecutiva, o también poder tomar en cuenta excepciones de oficio, sin necesidad de que se hubieran hecho valer por vía de defensa como por ejemplo la prescripción.

No obstante lo dicho con antelación, y de acuerdo a su mandamiento Constitucional el Órgano Jurisdiccional debía buscar el criterio aplicable a cada caso particular para satisfacer siempre los intereses del Partido, al cual, quedaban sujetos los tribunales, tanto en materia civil como penal, respecto de los postulados de dicho Partido, que constituían las normas o criterios de aplicación del derecho; subordinando así el supremo ordenamiento, el ejercicio de todos los derechos, a los intereses de los trabajadores y *principalmente con el objeto de consolidar el régimen socialista*.⁸³

De igual manera, es menester resaltar que a diferencia del nuestro sistema en cuanto a la organización del poder judicial concierne, el reclutamiento de jueces era efectuado por elección popular, no importando si fuesen legos o letrados.

En lo tocante al *proceso civil soviético* se puede decir a grandes rasgos que regía predominantemente la *oralidad*, la *inmediatez* y *concentración* en las actuaciones procesales en una sola audiencia, con una etapa de preparación en la que se acuerdan amplias facultades al magistrado.

⁸² Cfr. DE CASTRO, op. cit. p. 314.

⁸³ Artículos 125 y 126 de la Constitución Soviética del 31 de enero de 1924.

Podía acordarse el secreto del proceso, y su celebración a puerta cerrada por las circunstancias de interés público o porque en él se trataran asuntos que afectaran la vida íntima de las partes o la moralidad pública.

El proceso comenzaba por la presentación de la demanda interpuesta, generalmente por la parte interesada, o la persona jurídica o colectiva con legitimación para accionar, como lo eran: las asociaciones profesionales, órganos de administración del Estado, empresas o como también se señaló, por el Ministerio Público.

Si la demanda era presentada por una persona que no fuera la verdadera interesada o contra otra que no fuera la verdadera demandada, se podía ordenar por el tribunal *la regularización del procedimiento*, ya que el juez tenía la facultad de poder hacer en cualquier etapa del proceso válidas las actuaciones procedimentales, sustituyendo el nombre falso demandante, o falso demandado, por el del verdadero.⁸⁴

El proceso se ventilaba ante tribunales de integración mixta, técnica y lega (asesores populares), los que preparaban una audiencia en la cual se verificaban los presupuestos del proceso, la competencia, la capacidad de las partes, la posible intervención de terceros y el diligenciamiento de las pruebas. Manifestándose en dicho momento, los amplios poderes del juzgador, y cuya etapa *—en ciertos casos con la presencia de jurado—* era considerada para una correcta *vista de la causa*, momento esencial del proceso soviético, durante el cual se realizaba el debate oral entre las partes, se practicaban las pruebas, los litigantes formulaban sus alegatos y el juzgador emitía de inmediato la resolución correspondiente, pudiendo en casos excepcionales, retrasar tal dictado hasta tres días como máximo, desde la hora que concluyó la última sesión declarando la causa vista. La valoración de la prueba era libre, por el sistema de la libre convicción.⁸⁵ La sentencia debía establecer las bases de la ejecución y los recursos que las partes podían interponer. En la impugnación, si la ejecución de dicha sentencia producía un cambio que no pudiera ser enmendado, ésta se

⁸⁴ Cfr. DE CASTRO, op. cit. p.323.

⁸⁵ Cfr. CAPPELLETTI, Mauro, "El proceso Civil en el derecho comparado; la libre valoración de las pruebas en la familia jurídico socialista", trad. de SENTÍS, Melendo Santiago, Buenos-Aires, Argentina, Ejea, 1973, p. 117.

aplazaba, en caso contrario, se ejecutaba en el momento de dictarse, es decir, de inmediato. Otras peculiaridades del proceso civil soviético, eran las efectivas sanciones y castigos que se imponían a las partes que intervenían en la secuela del proceso, o sea, a los interesados, testigos, peritos, etc., que se conducían con falsedad o actuaban con mala fe entorpeciendo el proceso, porque incurrían en plena responsabilidad criminal.⁸⁶

Asimismo, en la ex URSS los Tribunales Superiores podían operar, en primera instancia, discrecionalmente, en todo caso que les pareciera interesante, mientras que los casos ya resueltos en primera instancia por un tribunal inferior, podían remitirse al superior, no sólo por la vía de apelación o casación, sino también por el *madzor*, por iniciativa del tribunal superior, en virtud del poder discrecional de vigilancia que éstos tenían respecto de las sentencias que emanaban de los tribunales inferiores.

2.4.3 Proceso civil de China.

⁸⁶ Cfr. DE CASTRO, op cit.p. 321 a 323; y VESCOVI, op cit. p. 133.

Respecto del derecho socialista chino, podemos decir que la *ley escrita* es considerada como la fuente esencial del derecho, que comprende todos los textos que emanan de los órganos de poder del Estado (Consejo de Asuntos del Estado, asambleas de gobiernos populares locales, las explicaciones dadas por la Corte Popular Suprema, etc.). Se rige bajo un Código de Procedimiento Civil del primero de julio de 1935.

La influencia de este derecho ha trascendido a las naciones circunvecinas como Japón, Corea, Vietnam y Filipinas; ello, a raíz y con posterioridad a la creación de la República Popular de China, dado que al margen de la misma se desarrolló la teoría maoísta-leninista que tuvo tanta influencia en todo razonamiento jurídico pues encontró en ella su razón de ser. Sin embargo, es menester también agregar que esta filosofía ha tendido a declinar en los últimos años, debido al hecho de que los juristas chinos abandonan progresivamente todo análisis fundado en la lucha de clases, aunado a que éstos países tienen modalidades particulares, consecuencia de las respectivas influencias alemana, francesa y española.⁸⁷

En cuanto al proceso civil chino se refiere, éste se ha desarrollado similarmente bajo las directrices del proceso soviético antes indicado, con un — mayor otorgamiento de poderes del enjuiciador sobre determinada causa, y principalmente con la peculiaridad rígida del concepto de *sin justicia*, para indicar la práctica frecuente de los jueces de abstenerse formal o materialmente de conocer sobre un asunto, con el propósito de permitir un arreglo amistoso entre las partes, que es aquí quizá de donde se podría distinguir un poco del desarrollado en la ex URSS. El fenómeno de *sin justicia*, que naturalmente no significa *injusticia*, ha surgido a través de la costumbre y es característico del sistema socialista chino, que considera cualquier litigio como una perturbación del orden y armonía sociales, por lo que deben ser evitados en la medida de lo posible —

Un juez da inicio a un proceso civil con la etapa conocida como *conciliación judicial o wakai*, en la que procura una solución razonable a través de concesiones recíprocas. En otro procedimiento similar a un arbitraje, dos mediadores no profesionales resuelven de manera informal el conflicto, bajo la supervisión del juez, procedimiento informal que se regula en

⁸⁷ COUTURE, Fundamentos, p. 15.

la Ley de Conciliación en Asuntos Civiles y en la Ley de Procedimientos de lo Familiar. Así, en estas etapas se resuelven la mayoría de los asuntos en los que se demande compensación por accidente de tráfico, así como reclamos de consumidores, disputas por arrendamiento, conflictos laborales y divorcios.

Si los intentos por alcanzar una composición amigable entre los litigantes fracasan, tiene lugar un procedimiento en el que la figura del *jurado* prácticamente no existe, y que se distingue como se señaló, por una actuación del juez de carácter inquisitorial, es decir, el juez cuenta con amplias facultades discrecionales para intervenir en el allegamiento de probanzas, determinación de la carga probatoria, interrogatorio de testigos, ampliación de términos procesales y reformulación de argumentos.

2.4.4 Proceso civil Cubano.

Al igual que otros países que conforman el sistema jurídico socialista, en Cuba se encuentra un partido monolítico que es la institución central de la sociedad socialista burocrática. Bajo esta forma de sociedad, todo el poder político, militar y económico está concentrado en el Estado.

Cuba funcionó durante 17 años sin Constitución alguna, sin elecciones o incluso sin un congreso del partido gobernante, fue hasta el 24 de febrero de 1976 cuando se proclamó oficialmente la Constitución cubana siguiendo el modelo de la Constitución de la ex Unión Soviética, con un carácter mitológico, ya que el Partido Comunista se concibió como la máxima fuerza dirigente de la sociedad donde se plasma la existencia de la carta fundamental y la existencia de libertades civiles. La Constitución contiene amplias garantías de derecho democrático; se garantiza la libertad de palabra y de prensa (art. 52); el derecho de asamblea y de manifestación (art. 53); se declara inviolable el domicilio excepto en aquellos casos previstos por la ley (art. 55) y; rige el principio socialista *de cada quien según su capacidad, a cada quien según su trabajo*.

Por otra parte, como es de suponerse, en cuanto al proceso civil concierne, al adoptarse los lineamientos que sigue la Constitución y derecho soviético, dicho proceso es similar al descrito en líneas atrás para la ex URSS, pues éste es considerado el matriz de los países que adoptaron tal sistema, continuando con la característica esencial que lo distingue de los demás: con un mayor poder el órgano jurisdiccional, para así, convertir al juez en un verdadero director del proceso e ir, más en búsqueda de la verdad material o objetiva que de la formal; además de instaurar una función social y educativa del proceso, dado el asesoramiento del juzgador hacia las partes sobre sus derechos que se controvierten en el asunto.

2.5 Tendencias comunes hacia el proceso civil en los sistemas procesales contemporáneos.

Principalmente cuatro son las tendencias hacia las cuales se ha orientado el proceso civil en la actualidad en los diversos sistemas de derecho contemporáneo, a saber: a) la oralidad; b) la publicización; c) la socialización; y d) la libre valoración de la prueba. Así, lo han señalado diversos y reconocidos procesalistas de nuestra época, entre los que destacan Ovalle Favela por lo que ve a nuestro país, y en Enrique Vescovi, representante de la doctrina Uruguaya y seguidor de las ideas de Couture,⁸⁸ así como de las de Cappelletti⁸⁹ este último doctrinario que con plena magnificencia y originalidad pudo señalar con toda precisión estas cuatro grandes tendencias evolutivas y que a continuación dada la poca invariación en que se han visto, complementadas con los estudios de esta investigación, procederemos en la medida de lo posible a detallar en las líneas siguientes.

2.5.1 La oralidad.

Por lo que ve a la tendencia hacia la *oralidad*, indiscutiblemente podemos señalar que hoy en día la mayoría de los sistemas se han orientado por adoptar dicha tendencia para sus

⁸⁸ Cfr. OVALLE, op. cit. p. 18 a 19; VESCOVI, op. cit. p. 136 a 139; y Manual de Derecho Procesal Civil, p. 67 a 70.

⁸⁹ Cfr. CAPPELLETTI, op cit. p. 43 a 127.

procesos, ello a virtud de un movimiento doctrinal comenzado en el siglo pasado, el cual fue dirigido a combatir la orientación hacia la escritura arraigada desde la época medieval posteriores

al siglo X, por la fuerte convicción de que era necesario reformar aquel sistema para una adecuada administración de justicia. Dentro de los principales códigos que dieron inició a este movimiento reformador se pueden citar el código de procedimiento civil de Hannover de 1850, el código de procedimiento civil alemán de 1877 en vigor desde 1879, y el código de procedimiento Austriaco de 1895, en vigor desde 1898 hasta nuestros días (estos dos últimos ordenamientos aun en vigor, con contadas modificaciones sustanciales).

Asimismo, como se advirtió en los estudios precedentes, la oralidad es la base fundamental en los procesos de los principales sistemas de derecho contemporáneo: en el *common law*, propiamente en la etapa conocida como el *trial*; en el socialista en la llamada fase *la vista de la causa*, y en el *civil law* o sistema neorrománico, si bien es cierto podemos señalar que se encuentra ampliamente difundida dentro del sector europeo, también lo es que en el sector hispanoamericano – *escapándose contados países*- no parece haber encontrado el terreno propicio para su pleno desarrollo, verificándose asimismo que en los códigos donde se ha procurado establecer de cierta manera dicha tendencia hacia la oralidad – *y donde podemos incluir nuestro vigente código de comercio, así como también el actual código de procedimientos civiles de nuestra entidad, por los que se establecen las llamadas audiencias verbales, desahogo de pruebas, “juicio” sumarísimo, el apartado relativo al “juicio” hipotecario, etc.*- no se ha cumplido fielmente o existe disconformidad al respecto, empero no por ello, se ha tendido a suprimirla, sino más bien se tiende a perfeccionarla al llevarla a la práctica.

La *audiencia* constituye el acto fundamental en el proceso dentro de los sistemas que tienden hacia la oralidad, en la misma se requiere una activa participación de las partes y principalmente del juez, dado que éste adquiere un papel relevante y requiere de actuar con total habilidad, inteligencia y honradez. Así, con gran certeza lo ha puntualizado el distinguido procesalista Cappelletti, al señalar: “El moderno sistema de la oralidad, en el cual las partes, los defensores y los testigos hablan, mas que escriben, al juez en la

audiencia pública y en la cual, por tanto, la audiencia viene a constituir el momento mas importante (y también mas dramático) del proceso, presupone, como a escrito un agudo jurista austriaco (Gustav Demelius) a fines del siglo último, un *magnus judex*; un gran juez o por lo menos un juez hábil, inteligente, sobre todo honesto”.⁹⁰

De igual manera, la gran revolución hacía la oralidad, primero en la doctrina y después en las legislaciones, ha querido introducirse hoy en día en casi todos los países, a través de un nuevo tipo de procedimiento civil el cual, en muchos de sus aspectos viene a aproximarse sensiblemente al *common law procedure* que se ha desarrollado siempre en torno a la idea de un *trial* oral y concentrado. En este sentido, y como se ha visto en los diversos procesos contemporáneos que adoptan la tendencia hacía la oralidad, ésta se viene a materializar precedida de una fase introductoria o preliminar entre cuyos objetivos se pueden citar: la conciliación de las partes, la depuración de las condiciones necesarias para la válida constitución de la relación procesal (presupuestos procesales) y la fijación de los puntos específicos de debate.⁹¹

Finalmente, no resulta ocioso mencionar que la efectiva aplicación de la oralidad, tiende como así se ha demostrado donde se aplica, a ser más simple el desarrollo del proceso pues busca la abolición de las complicaciones, las formalidades, y demás demoras inútiles del procedimiento de la época medieval (aún todavía latente en nuestro proceso); acarreado implícitamente consigo a la vez, la presencia de importantísimos principios que no debe pasar por alto cualquier proceso moderno que desee estar a la altura de una mayor celeridad y eficiencia, como lo son: el de inmediación, concentración, eventualidad y espontaneidad. Por lo que en conclusión, se debe de pensar que todo movimiento de reforma hacia la oralidad está mas destinado a prevalecer que el de la escritura.

2.5.2 *Publicización* en el proceso

⁹⁰ Idem. p. 51

⁹¹ Idem. pp. 56, 57, 135 y 136.

Por otra parte, como se ha visto en este apartado comparativo, la orientación hacia la *publicización* del proceso –con excepción del modelo angloamericano sólo por lo que ve al sistema adversarial, a la llamada etapa *discovery* que rigen en éste y del principio de imparcialidad que dista mucho al manejado o entendido en nuestro sistema, ya que las funciones del juez son más parecidas a las de un mero árbitro, no así en el trial donde asume el pleno papel de control en el debate– resulta evidente en todos los sistemas jurídicos en la actualidad; ello, como consecuencia de la doctrina comenzada en el siglo antepasado, que sin lugar a dudas cobró mayor vigor a principios del siglo XX, con las ideas socialistas-marxistas estampadas también en sus procedimientos; así como también del actual reconocimiento de que son más los intereses públicos que cada vez se ventilan en el proceso, y de que la propia naturaleza de éste, es considerada, con razón, como cosa pública; dando así, como motivo, que el juez haya adquirido una mayor preponderancia comenzando a ser, el verdadero director del proceso, dejando de ser como un simple espectador y hasta abandonar, en algunos procedimientos –como el propio socialista que ya se ha analizado–, la función de neutralidad que siempre se le asignaba.

A virtud de esta tendencia hacia la *publicización*, el juez por su propia cuenta participa activamente en el acopio de información, obtención y desahogo de pruebas incluidas aquellas materiales que estén en poder de la parte contraria o de terceros, examen de los testigos y de los adversarios ordenando para ello la comparecencia, todo para el esclarecimiento de las cuestiones de hecho y de derecho que integran el litigio, inclinándose asimismo como característica esencial de esta tendencia, a ir más en búsqueda de la *verdad material o real*, como se ha visto, que de la *verdad formal* a la que se le ceñía antes; incrementándose así, los poderes del juzgador en la dirección y control del proceso.

Así, cada vez más, son los códigos que establecen objetivamente dicha tendencia referente a la *publicización del proceso*; instituyéndose entre algunos de los modernos ordenamientos⁹² amplios poderes al juez en el *impulso procesal de aquel*, e inclusive la *regulación oficiosa del procedimiento* para cuando haya un vicio factible de enmendar, la

⁹² Código General del Proceso de la República de Uruguay, el Código Procesal de Argentina, Colombia, Brasil, y Código de Comercio que actualmente rige en México.

Intervención en la renuncia de derechos objetivos cuando éstos sean indisponibles (allanamiento), la posibilidad de ordenar el subsanamiento en la falta de algunos presupuestos procedimentales, el llamamiento de terceros cuando les pueda afectar la resolución principal que se dicte, o también las llamadas diligencias para mejor proveer decretadas antes de la emisión del fallo para una mejor ilustración del juez para el esclarecimiento de la verdad, que por cierto, si bien éstas últimas se encuentran reguladas en nuestra vigente ley adjetiva, pocas veces –por no decir nunca– son llevadas a la práctica por los jueces, debida a la falta de una efectiva complementación normativa que permita su aplicación, así como por el claro e infundado temor de tales juzgadores en denotar parcialidades hacia algún adversario en sus actuaciones.

En definitiva y sin perjuicio del principio dispositivo que rige como base en general en todo proceso civil, no cabe duda que, la tendencia moderna en el mundo es hacia la ampliación de las facultades, poderes y deberes del juez, pues indiscutiblemente, ya no puede entenderse absolutamente al *proceso como cosa de las partes, sino como una cuestión del orden público.*

2.5.3 *Socialización en el proceso.*

Continuando con este apartado, la tendencia de la *socialización* es recogida por vez primera en la Ordenanza Procesal Civil austriaca de 1895, cuyo autor Franz Kelin, figuraba entre sus ideales, el de crear un proceso civil en el cual gane la parte a quien le asista la razón jurídica de sus pretensiones, y no la parte menos hábil, menos culta, menos rica, y por consiguiente también, la con menor grado de pagar un hábil defensor, por ello, pugna por una igualdad de las partes no sólo formal, sino material, de manera que aquellas cuenten con posibilidades y medios eficaces para poder formular sus pretensiones ante los tribunales o, en su caso, defenderse ante ellos; ideales que Cappelletti, a manera de síntesis señala: *“A fin de cuentas, los frutos de la victoria deberían corresponder, no a la parte que cuente con el mejor abogado o con el investigador más diligente, sino a la parte que sostenga la causa más justa.”*⁹³

⁹³ CAPPELLETTI, op. cit. p. 70.

Por otra parte, el código federal suizo, inspirado en varias normas e institutos del código austriaco, establece que el juez puede llamar la atención de las partes sobre las lagunas de sus conclusiones e invitarles a especificar de manera completa los hechos y las pruebas necesarias para hacer que resulte la verdad. Así, el juez puede también en cualquier estado de la causa, convocar e interrogar a las partes personalmente. Estas disposiciones del Código suizo son de excepcional interés, porque expresan con gran claridad, que no sólo la socialización puede ir enfocada a las partes material o formal del litigio, sino también, que el juzgador en una *función complementadora*, no sea solamente un árbitro que vigile la observancia de las reglas del juego, sino que sea un sujeto que puede y debe intervenir activamente a fin de evitar que una parte pierda la litis a causa de escasa habilidad. Así, el brillante código austriaco consideraba al proceso como una institución tendiente al bienestar colectivo (una *Wohlfahrtseinrichtung*), en donde Vescovi, asimilaba que “En ese camino se trata de encontrar el sistema más adecuado para el acceso a la justicia para todos, en especial para los más desheredados, que siempre tienen más dificultades.”⁹⁴

El principio de socialización ha encontrado su expresión más radical en los ordenamientos procesales de los países socialistas y se ha desarrollado también, aunque con alcance y sentido diverso, en varios países del civil law europeo y del common law. En cambio, en América Latina—incluyendo a México—, sus propias condiciones económicas y sociales han impedido que se puede avanzar seriamente hacia la socialización del proceso civil, a pesar de que en algunos ordenamientos procesales de la región se acoja, aunque tímidamente, esta tendencia.

Como se ha visto en algunos países del mundo y especialmente en México, una característica tan denotada al principio de socialización, sin duda han sido, las instituciones que proporcionan asesoría gratuita a gente de escasos recursos, sin embargo, apoyándonos en las ideas de Cappelletti, el proceso de socialización va mas allá, debiendo de procurar, entre otras cosas, la reducción de las costas judiciales, el asesoramiento jurídico accesible a

⁹⁴ VESCOVI, op. cit. p. 138.

todos los gobernados, la función complementadora del juez y la simplificación de los procedimientos, con el objeto de lograr que el acceso a la justicia no sea sólo una declaración formal prevista en los textos constitucionales o legales, sino, sobre todo, una posibilidad real y concreta de quienes se vean precisados a formular pretensiones o defenderse de ellas ante los tribunales.⁹⁵

2.5.4 *Libre valoración de la prueba*

Finalmente, en lo relativo a la *libre valoración de la prueba*, como una tendencia más de los sistemas procesales contemporáneos, puede señalarse que ésta ha logrado prevalecer sobre el sistema legal o tasado, dado que como se ha desprendido de dichos sistemas jurídicos ya analizados, en los mismos el juez no se encuentra sometido a reglas legales establecidas en forma apriorística, sino que analizando cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso aprecia el valor de éstos según su propio criterio, de manera libre, ajustándose a las reglas de la lógica y expresando en algunos casos de forma razonada los motivos de su valoración, o lo que es más, buscando ante todo, la verdad real o material, cual sucede en el proceso civil de los países socialistas en los que se pondera esta búsqueda.⁹⁶

⁹⁵ CAPPELLETTI, op. cit. p. 68 a 67; y BAUR, Fritz, "Liberación y socialización del proceso civil", trad. de NOCEDAD, Raúl, Revista del derecho procesal civil Iberoamericano, Madrid-España, No, 2-3, 1972, pp. 303 a 333.

⁹⁶ CAPPELLETTI, op. cit. p. 85 a 129.

CAPITULO 3.

EL PROCESO CIVIL EN EL ESTADO DE QUERÉTARO

Por lo que se refiere a éste capítulo, se entrará al análisis, regulación y características de cada una de las etapas que componen a los procesos ordinario, sumario y especiales que rigen para el Estado de Querétaro, poniendo de manifiesto la impertinencia e ineficacia de la actual regulación para cada uno de ellos, así como las consecuencias que derivan de esa deficiente reglamentación.

3.1 Consideración preliminar sobre el actual proceso.

En el Estado de Querétaro el proceso civil tiene como principal característica el predominio de la forma escrita, que si bien es cierto, es de suma importancia para la presentación de la demanda y el dictado de la sentencia que se apega a los resultados de la actividad procesal, y que conlleva a la seguridad jurídica en el proceso, así como a conservar la historia que se verifica en el mismo, también lo es que, la excesiva implantación de la escritura a toda la fase procedimental, genera la sobresaliente lentitud, la escasa concentración de actuaciones, la falta de inmediación de los sujetos procesales, así como el desarrollo fragmentario y discontinuo del mismo.

De igual forma, el proceso civil es caracterizado por su entorpecimiento generado por el complicado sistema de impugnaciones e incidentes, así como por la actitud pasiva del juez, ya que una vez iniciado el proceso actúa como un mero espectador, pues en muchas ocasiones es omiso al impulso procesal que le corresponde, haciendo de lado el papel que como *director del proceso* le incumbe.

Otro aspecto que se advierte de sobremanera en el actual código procesal civil, es el uso inadecuado e impreciso de la terminología jurídico-procesal utilizada, pues existe impropiedad en los vocablos, que dan pauta constantemente a un lenguaje equivoco y por consiguiente, genera en reiteradas ocasiones una afectación jurídica procesal, a veces trascendental a la parte litigante; verbigracia: acción, pretensión y derecho sustantivo; excepción o defensa; obligación, deber o carga procesal; jurisdicción y competencia; plazo y termino; juzgado o tribunal; convalidación y revalidación; juez o magistrado; tercerista, tercero y tercero opositor; impugnaciones, recursos o incidentes; entre otros, lo que siempre resulta ponderable desde un punto de vista de una codificación y que trasciende naturalmente al proceso.

Por otro lado, el retardo del proceso, es también obedecido a una efectiva normalización que regule a las indebidas actividades retardatorias, inmorales o poco escrupulosas de algunos profesionales que desvirtúan la noble misión de la abogacía, violando los principios de lealtad (voz que el diccionario define como el cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las de honor y hombría de bien)⁹⁷ y de probidad (comprendida como bondad, rectitud de ánimo, integridad y honradez en el obrar, así se califica de probo al que demuestra lo que afirma),⁹⁸ que son propios de todo procedimiento, careciendo nuestra ley imperfecta, en reprimir dichas acciones, no obstante que se encuentren en otras legislaciones (penal).

Existe en nuestro Estado idéntica preocupación por el deficiente funcionamiento del servicio de justicia, derivado de una multiplicidad de factores, dentro de los que se encuentran además de los ya citados: políticos, económicos, sociales, culturales y principalmente en lo que atañe a nuestra investigación, *la multicitada deficiente regulación en cuanto al actual proceso que nos rige*; por lo tanto, el anhelo por idear medios que permitan su mejoramiento se ha ido acrecentando, manifestándose así la necesidad de renovar y a veces, a decir de otros, reformar de manera total nuestro principal cuerpo

⁹⁷ PALOMAR, De Miguel Juan, "Diccionario para Juristas", II t, México-D.F., Porrúa, 2000, t. I, p. 900.

⁹⁸ Idem. p. 1250.

adjetivo legal, superando sus carencias y defectos. En nuestra entidad, y no sólo en ésta, sino también en la mayor parte del país, en concepto de los que, sea dentro o fuera del ámbito del Poder Judicial laboran en el quehacer jurídico, se ha llegado a un grado de ineficiencia jamás conocido; naturalmente y como se ha comentado por muchísimas y variadas razones, entre las que señalan como una de las de mayor incidencia, la que se dice en relación con el vigente, pero viejo proceso implantado.

Esta preocupación, extendida territorialmente, no es, tampoco ajena a otros países, y principalmente a los latinoamericanos y, además, no es solamente propia de nuestro tiempo. En efecto, es cuestión ampliamente admitida que los defectos de la justicia latinoamericana son herencia – aunque en parte- de España; país que quedara al margen de las principales reformas procesales que acaecieran en Europa en el siglo XVIII, como nos hemos ya referido líneas atrás por capítulo anterior. Por lo que retomando la afirmación de Couture, “*heredamos instituciones del enjuiciamiento español que ya se hallaban en su época atrasadas en dos siglos*”.⁹⁹

Como hemos anotado, el régimen procesal español provenía del sistema del proceso común (romano-canónico) con sus tradicionales características que siguen predominado en el proceso que aún nos rigen, escrituralidad, burocrático y con una consecuente lentitud. Así, marcamos que los autores españoles y sirvase de ejemplo el reconocido maestro Alcalá-Zamora enseñan, y los latinoamericanos procesalistas repiten, que la ley de enjuiciamiento civil de 1855 y también su reforma de 1881, procede de aquel viejo sistema medieval y que el proyecto que modernizaba ese régimen y que ponía a España a la altura del más moderno sistema francés y sus seguidores, fue rechazado por el conservadurismo de los jueces y, principalmente, entre los abogados. Se trataba del nuevo proyecto de código de procedimiento proyectado por el Marqués de Gerona que introducía el proceso de tipo oral por audiencias y que dejó de lado, aprobándose en su lugar, la ya mencionada ley de

⁹⁹ COUTURE, Fundamentos, p. 69.

enjuiciamiento de 1855, que como puntualizamos, más que una nueva ley, fue una recopilación aunque mayor ordenada, de las antiguas leyes procesales hispánicas.

En consecuencia, nuestro actual proceso continua teniendo una mayor lentitud, burocratismo, generando excesiva carga de trabajo, mayor papeleo que desemboca también en un mayor gasto al aparato gubernamental, y la facilitación de las dilaciones generadas por las partes, llamadas en el argot forense “chicanas” y la inaccesibilidad a la justicia por parte de las clases populares que se observan vencidas, tanto por las erogaciones realizadas en el procedimiento, así como por la fatiga generada por el aspecto cronológico que produce éste y que se ve aparecida antes de obtenerse el derecho tutelado; orillando a que dicha lentitud de nuestros procedimientos sea una circunstancia que asusta y aleja a todo aquel que tiene la necesidad de acudir ante el órgano jurisdiccional a exponer su pretensión que ha sido negada por un opositor, pues las sentencias que llegan a dictarse carecen frecuentemente de rápido valor práctico, dado que al día que pretende hacerse efectiva la condena ya ha desaparecido el estado del objeto o cosa litigiosa; verbigracia, con aquellos acreedores que lo dan todo por perdido cuando la reclamación de su crédito depende del ejercicio judicial, o como aquel arrendador que solicita el desahucio y al momento de la respectiva ejecución se ve frustrada por la repentina desocupación del inquilino, obviamente sin la liquidez del adeudo generado con la ocupación, o por aquella resolución que decreta la disolución de la sociedad conyugal, cuando los bienes ya han sido enajenados, vendidos o dilapidados, o más grave aún, en tratándose del cumplimiento de la obligación alimentista que llega tardíamente a su legítimo beneficiario al momento que fue necesitada; engendrándose con ello, la falta de credibilidad no sólo en la Institución jurisdiccional sino también en la justicia misma.

Por si lo anterior fuese poco, la justicia lenta, no obstante su involucramiento y dominación hacia las partes tanto materiales como formales que las llena de desesperación, en ocasiones apenas si es percibida por los jueces debida a esa falta de inmediatez y contacto directo con aquellas.

Sobre éste contexto serían innumerables las consecuencias que se podrían transcribir o citar; el hecho es que la ineficiencia, con que se cumple la función jurisdiccional, no es por casi nadie discutida; la renovación, pero renovación a fondo y de esencia, es realmente reclamada con unanimidad, al menos así lo expresan todos lo que de un modo u otro, sea como justiciables, sea como profesionales jurídicos o como funcionarios judiciales intervienen en el quehacer de la impartición de justicia, no obstante de la resistencia que supone la persistente adhesión a las antiguas tendencias hacia la escrituralidad, fragmentarismo procedimental, espectátismo y estatismo judicial, tan difícil, pero no imposible de superar.

3.2 Regulación actual del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro en cuanto a las fases del proceso, deficiencias y consecuencias generadas.

Como es de conocerse por la generalidad, el actual proceso civil, se desarrolla a través de un recorrido; secuencia u orden de etapas, desde la iniciación hasta el fin del mismo; en una sucesión de actos y hechos que tienen una triple vinculación entre sí: cronológica, lógica y teleológica; o como más propiamente lo hemos señalado con antelación, por medio de *procedimientos* que se van suscitando en él, pues así se ha definido por diversos doctrinarios en la materia, y entre los que se encuentran el propio Alcalá-Zamora, seguido de los mexicanos Cipriano Gómez Lara y Ovalle Favela. Sin embargo, por obvia razón, el concepto de nuestro vigente código en cuanto al proceso que concuerda con lo precitado, no se adapta a la contemporánea idea en cuanto al mismo, que es formulado por la nueva corriente del procesalismo científico, que entre sus principales exponentes se pueden citar al maestro Eduardo J. Couture (Uruguay), Franz Klein (Austria), Hernando Devis Echandía (Colombia), Alfredo Busaid (Brasil) Lino Palacio (Argentina), Oskar Von Bülow (Alemania), Carlos de Miguel y Alonso (España), Adolfo Gelsi Bidart, Luis Torello, Enrique Vescovi, Gonzalo Uriarte, éstos últimos de Uruguay, entre otros, que consideran al proceso ya no como aquél formado por actos sucesivos (monologal; tal como lo es nuestro proceso escrito); sino por *la reunión de los interesados con vigencia del dialogo, y la efectiva, necesaria y activa presencia del juez (bajo pena de nulidad absoluta), que se concretizan en el llamado proceso-audiencia, a través del cual se admite la posibilidad de*

dar solución a la controversia suscitada, sin la necesaria vinculación de las diversas fases procedimentales que se suceden en el proceso.

De esta forma, continuando con la idea originaria en cuanto al desarrollo del proceso, encontramos que los procedimientos que se concatenan lógicamente y cronológicamente en el actual proceso contemplado en el código adjetivo civil para el Estado de Querétaro y que comprenden al mismo, son los siguientes: el procedimiento expositivo, el probatorio, el preclusivo, hasta llegar a la fase resolutoria; empero, no sin desatender también los procedimientos impugnativo y ejecutivo por ser parte imprescindible de aquél.

3.2.1 Proceso Ordinario

3.2.1.1 Procedimiento expositivo

Este primer procedimiento expositivo, es propiamente también conocido en la vida doctrinal como etapa postulatoria o polémica de la instancia y, tiene por objeto, al decir del maestro Ovalle Favela *“que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se base”*,¹⁰⁰ conceptualización que se reitera en parte, toda vez que efectivamente esta etapa si bien es compuesta por el libelo expositivo inicial de demanda, por el cual, el demandante expone sus pretensiones, también lo es que, se conforma con el escrito de contestación, donde el demandado no formula pretensión alguna *—a menos que se ejercite la acción reconvenzional—* sino más bien, deduce una oposición, traducida en defensas y excepciones. Así también, debe advertirse que dicho procedimiento postulatorio es mucho más amplio, puesto que además de comprender no únicamente actos de las partes hacia el órgano jurisdiccional, también abarca los emitidos y emanados de éste para el proceso, como lo es: auto admisorio de demanda y el primer llamamiento a juicio realizado a la parte reo *—llámese emplazamiento—*, mismos actos que se efectuaran también en caso de reconvencción, y acto continuo, fijándose la litis, el estudio por parte del juzgador de los presupuestos procesales que es también comprendido dentro de ésta primera etapa, y que se considera además en la actualidad, el eslabón entre ésta y la siguiente fase. Por otra

¹⁰⁰ OVALLE, op. cit., p 34.

parte, el autor precitado, se excede en señalar que las partes expongan además de los hechos en que basen sus pretensiones -y defensas-, *los preceptos jurídicos en que también se basen*, circunstancia totalmente opuesta a los principios jurídicos que rezan: "*Da mihi factum, dabo tibi ius (dame el hecho y te daré el derecho); Ex facto, oritur ius (el derecho nace del hecho), y Iura novit curia (el tribunal conoce el derecho)*, y de los cuales, el juzgador nunca debe de pasar por desapercibido, toda vez que el tribunal en atención a tales máximas, tiene el deber de aplicar el derecho sustantivo que corresponda en observancia inmediata a lo preceptuado por los diversos legales 2 y 35 de nuestro actual código procesal civil que en resumidas cuentas, reducen los principios señalados en el hecho de que el titular del órgano enjuiciador conociendo el derecho determinará la procedencia o no de éste, o la defensa deducida en la causa, aún cuando éstos no se expresaren o se invocaren equivocadamente, exponiendo en el considerando, las razones y fundamentos legales de su fallo, ya que en lo relativo, no puede bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar, omitir o negar, la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito. A este respecto, existe jurisprudencia definida en el sentido de que al dictarse la sentencia que resuelva la controversia, el juez debe de interpretar la naturaleza del derecho reclamado y de aplicar las disposiciones legales procedentes y no las que equivocadamente hubiesen invocado las partes, puesto que a éstas les corresponde alegar y probar los hechos, y al Juez, aplicar el Derecho, por lo que en consecuencia, la omisión de exponer *los preceptos jurídicos en la demanda*, no es motivo suficiente para que por esa causa, se absuelva o condene a alguna de las partes, y si así fuere, al formular los agravios que correspondan al recurso procedente que se plantee contra la sentencia de primera instancia, el recurrente deberá expresar con toda claridad los argumentos por los que considere que el juzgador no se ajustó a Derecho al dictar tal resolución.¹⁰¹

Tocante a este apartado, resulta de trascendental importancia marcar que la "*acción*", sin lugar a duda, representa uno de los principales cimientos en que descansa todo proceso, por ello, atendiendo al sumo valor que ésta envuelve, es menester iniciar puntualizando como

¹⁰¹ Cfr. Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, 4ª parte, 3ª Sala, p.34.

preludio sobre dicha institución, que en el actual código procesal civil del Estado de Querétaro, se dispone que para su ejercicio es necesaria: I.- La existencia de un derecho; II.- La violación de un derecho, o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho; III.- La capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante; y IV.- El interés en el actor para deducirla. Al respecto, la ley sigue estableciendo que, *falta el requisito del interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aún suponiendo favorable la sentencia.*

Bajo este contexto, es necesario establecer en un primer orden que, la definición de la *acción* tiene reconocidamente en la doctrina un sentido abstracto, pues, es entendida en diversas acepciones; dentro del derecho sustantivo es significada en la celebre definición de Celso como “*el derecho de perseguir mediante un juicio lo que a uno se le debe*”,¹⁰² idea que es adoptada por la teoría clásica, que considera a la acción como un derecho sustantivo al que protege y garantiza.

Sin embargo, habrá de hacerse hincapié que tal acepción no es la única; dentro de la rama procesal civil, y de las diversas tesis formuladas dentro de la doctrina e inclusive por el legislador, se pueden derivar claramente cuando menos otras dos; la primera, como la misma *pretensión*, que suele ser usada como la reclamación concreta que la parte actora hace contra la demandada, en relación con algún bien jurídico; la segunda, como el *derecho público subjetivo*, y que consiste en la *facultad que tienen las personas para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que, una vez realizados los actos procesales correspondientes, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa.* Ésta última conceptualización es adoptada por los jurisconsultos modernos, que han sostenido contra ella la afirmación de que la acción es un derecho autónomo; o lo que es igual, que es un derecho que existe independientemente del derecho sustantivo al cual se refiere y protege.

¹⁰² MARGADANT, op. cit. p.62.

Para analizar con mayor extensión el concepto de *acción*, se mencionarán algunas de las definiciones que nos dan algunos juristas: Celso considera que: *"es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido"*.¹⁰³ Los juristas clásicos la complementaron agregando a ella la frase: *"o lo que nos pertenece"*; Chiovenda, señala que *"es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley"*;¹⁰⁴ Hugo Rocco, dice que: *"el derecho de acción es un derecho subjetivo del individuo contra el Estado, y sólo para con el Estado, que tiene como contenido sustancial el interés abstracto a la intervención del estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma jurídica aplicable en el caso concreto, puede oponer a la realización de los intereses privados"*;¹⁰⁵ Carnelutti, señala que: *"la acción es un derecho público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio"*. También la define *"como un derecho público subjetivo del procedimiento judicial en general; pero no a la sentencia justa"*;¹⁰⁶ Glasson, dice: *"la acción es el derecho reconocido a toda persona de reclamar en justicia lo que le pertenece o se le debe"*;¹⁰⁷ Muther especifica: *"es el derecho contra el Estado, mediante el cual se afirma y ejercita su soberanía relativamente a nuestros derechos"*;¹⁰⁸ para Bulow es *"es el derecho a obtener una sentencia justa, en que consiste la acción, sólo nace con la demanda"*;¹⁰⁹ Menéndez Pidal, *"la acción es el derecho público potestativo en virtud del cual la persona puede dirigirse a los tribunales de justicia para obtener una decisión jurisdiccional, que implique, generalmente respecto de otra persona, constitución, declaración o condena sobre relaciones jurídicas"*;¹¹⁰ por su parte el reconocido maestro Ignacio Burgoa, al referirse sobre el término de la acción, a la letra conceptúa que: *"es un derecho subjetivo público, que tiene por objeto reclamar la prestación del servicio público jurisdiccional"*,¹¹¹

¹⁰³ BAÑUELOS, Sánchez Froylán, "Práctica civil forense", t.I, 11ª ed., México-D.F., Sista, 2000, p. 151.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Idem*. p. 152.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ BURGOA, O. Ignacio, "El juicio de amparo", 35ª ed., México-D.F., Porrúa, 1999, p. 316.

y finalmente Bañuelos Sánchez, afirma que la acción "es un derecho que tiene por objeto nada más mover la actividad jurisdiccional del Estado"¹¹².

Así las cosas, no obstante que diversos doctrinarios elaboran abundantes y sobresalientes teorías sobre dicho concepto sin que a la fecha exista la uniformidad en uno, que sea absoluto y definitivo, es precisamente por dicha razón, que se considera más que ocioso, transcribir ideas que en absoluto quedan intactas dada la complejidad con que son abordadas y la vasta cantidad de tesis que habría que analizar, pero sin duda alguna, habrá de aclararse que en la actualidad y tras minuciosos estudios sobre la teoría de la acción, se puede concluir que si existe definitividad en la actualidad en cuanto a que el término de la acción es comprendido dentro una corriente tradicional y otra modernista o monista, ésta última en donde inicia la separación doctrinal entre la acción y el derecho sustantivo; en virtud que la acción se concretiza con el sólo hecho de acudir el gobernado frente al Estado, para deducir cierta pretensión; y en cambio el derecho sustantivo de dicho gobernado, es el presupuesto para obtener una resolución favorable; teniendo la primera, la naturaleza de pública, pues se ejerce frente al órgano jurisdiccional, en cambio, el segundo es de carácter privado y se manifiesta entre particulares. No obstante ello, algunas codificaciones procesales como la nuestra, y por no señalar que la mayoría en nuestro país, se aferran a la anterior corriente tradicional, que da pauta al innumerable uso que todavía se hace en el lenguaje forense, en la legislación, en la jurisprudencia, y a veces eventualmente en la propia doctrina, al no realizar distinción alguna del término de la acción, pues la consideran indistintamente como sinónimo de derecho sustantivo, derecho autónomo a la jurisdicción y algunas otras, como pretensión; ejemplificando a éste respecto, en nuestro actual artículo segundo de la ley procesal Civil en el Estado, que considera en dicho apartado a la acción en identidad o sinonimia con el derecho sustantivo, ya que habría de aclararse que lo procedente en juicio al dictarse la sentencia es el derecho sustantivo invocado, acarreado como practica viciosa que en la resolución dictada indebidamente se declare que, "ha procedido la acción del actor", -al decirse en la sentencia expresamente en

¹¹² BUAÑUELOS, Sánchez Froylán, "Práctica civil forense", v. I, 6ª ed., México-D.F., Cárdenas Edictor y Distribuidor, 1982, p. 115.

la mayoría de ocasiones que: "la parte actora ha probado los hechos constitutivos de su acción"- cuando lo que en realidad ha procedido y probado es el *derecho sustantivo* que se reclamó; o bien, el artículo treinta y uno, que establece el término de *acción* como sinónimo de *pretensión*, ya que a éste cabría hacer la aclaración, que lo que se acumula en una misma demanda, no son propiamente acciones, sino pretensiones, cuando éstas se intenten contra una misma persona, provengan de una misma causa, y sean relativas a una misma cosa, quedando extinguidas ante dicho supuesto las que no se reclamen en tal demanda, ya que siguiendo la corriente moderna, una acción jamás puede extinguirse, dado que se ésta se ejerce al presentar la demanda; por citar entre otro, se encuentra el llamado desistimiento de la acción, en donde lo que en realidad se abdica o abandona es el *derecho sustantivo*.

Sin desconocer la naturaleza de la *acción*, se puede afirmar que ésta, siguiendo con el sistema monista, es entendida en un sentido general como la facultad que tiene toda persona para acceder a los tribunales, con el fin de plantear una *pretensión* a través de un proceso justo y razonable, en el que se pretende el respeto al *derecho sustantivo* tutelado. Esta misma idea, es sostenida por Couture en sentido similar, pues concibe a la acción como sinónimo de *derecho a la jurisdicción*, por virtud del cual, la acción pasa a ser un derecho público subjetivo constituido a favor de una persona para ejercerlo ante el Estado, a través de los tribunales jurisdiccionales para obtener una decisión judicial y la materialización de ésta; mismo *derecho a la jurisdicción*, que se encuentra plenamente previsto por nuestra Suprema Constitución Federal en su diverso legal 17, que a la letra dispone: "*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales*". La corriente modernista expuesta, ubicada dentro de lo que podemos llamar el periodo del procesalismo científico, es ya adoptada por diversos ordenamientos adjetivos de algunos países, entre los que se encuentran el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, la nueva ley Española de Enjuiciamiento Civil vigente a partir del año 2001, el Código Procesal Civil de Brasil, el Anteproyecto de Código Procesal Civil para Iberoamérica; así como también en algunos

Estados de la Republica Mexicana, tales como: el actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, el Código Federal de Procedimientos Civiles, y el Código Procesal Civil para el Estado de Tabasco, que prefieren suprimir el vocablo jurídico de acción tal como lo entendieron los tratadistas franceses, en el sentido de considerar que para su ejercicio (entendida como facultad de acudir al órgano jurisdiccional a reclamar su pretensión) se necesitaban los cuatro requisitos que aun nuestra vigente ley procesal civil todavía reconoce dentro de su primer artículo.

Por lo que en mérito de lo anterior, entrando al análisis de dicho primer artículo previsto por el código procesal civil, es de precisarse que aún cuando en las modernas codificaciones adjetivas precitadas y que fueron objeto de estudio para la presente, no se desprenden dentro de su respectiva exposición de motivos las causas que generaron y motivaron su reforma en relación al artículo en comento al sustituir el término de la "acción" por el del "interés" para iniciar y tener derecho al proceso, es obvio y así se considera, que dichas modificaciones obedecieron fundamentalmente a que el legislador en aras del vanguardismo en la materia, y con vista de la moderna corriente monista sobre la acción, que como se comentó la tradujo exclusivamente en la facultad para acudir ante la autoridad jurisdiccional, ésta fue más avanzada que la corriente francesa formulada, que condicionaron a la acción para su ejercicio, y que fuera plasmada independientemente de otras codificaciones, concretamente en las diversas fracciones del artículo primero de nuestro actual ordenamiento adjetivo; toda vez que a dicha corriente tradicional, se le pueden formular las siguientes objeciones que destruyen sus fundamentos en que se basa: En primer término, en lo relativo a las dos primeras condicionantes, consistente en: *la existencia de un derecho; así como la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho;* estos dos requisitos contemplan el fenómeno de la acción, exclusivamente desde el punto de vista del reclamante que tiene el derecho sustantivo y, que por lo mismo, puede obtener una sentencia favorable; pero deja sin explicar los casos en que el actor promueve un proceso, sujeta al mismo al demandado y obtiene una sentencia del juzgador en sentido adverso a sus intereses. Además, parece otorgar una función excesiva al derecho del actor y un papel completamente pasivo al demandado, como si careciera del derecho procesal de defenderse,

lo cual es inexacto. En segundo término, como lo veremos en detalle por líneas siguientes, los citados requisitos corresponden al dictado de la sentencia instancial, en virtud que la *acción únicamente supone la preexistencia de un derecho* y que consiste, en acudir a los tribunales y solicitar justicia, derecho que es de orden público y constitucional que no puede ser negado. De ahí que, como los tribunales de antemano no pueden saber si efectivamente el actor tiene o no la existencia del derecho sustantivo o ha sufrido la violación del mismo, o más aún si se le ha desconocido o incumplido una obligación, el juzgador está obligado a admitir la demanda, debiendo en el fallo definitivo resolver si al actor ha aprobado o no ser el titular del derecho, es decir, si efectivamente tenía el derecho sustantivo de que se decía poseedor.

Referente al tercer requisito, consistente en *la capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante*, estimamos necesario puntualizar previamente lo siguiente: la *personalidad* de una de las partes materiales en el *proceso*, o *personería*, cuando se hace la representación de éstas, engloba a lo que es conocido propiamente como la *legitimación ad processum* o *legitimación procesal*, que de acuerdo a lo sostenido por nuestros más altos Tribunales Federales por jurisprudencia, es una cuestión que puede ser estudiada de oficio por el enjuiciador en cualquier momento del proceso, pues constituye una condición que debe satisfacer la parte que acciona y engendra un presupuesto procesal relativo a las partes, es decir, una condición mínima que éstas deben satisfacer para que se pueda iniciar y desarrollar válidamente el proceso, de lo que deriva que dicho estudio, no es concerniente directamente a la *acción* en sí, sino que es objeto de estudio por una resolución preferentemente previa al dictado de la sentencia, pues se refiere como se ha comentado a una cuestión relativa a un elemento para la validez del proceso.

Ante estas condiciones, estos tres primeros requisitos que son marcados por nuestra ley en su artículo primero, obstaculizan la administración de justicia al particular, que acude ante el tribunal a ejercitar su derecho constitucional, y que vulnera el principio de *libre acceso a la justicia* consagrado por los artículos 8 y 17 de la Suprema ley, toda vez que cuan ininidad de veces se ha visto en los tribunales, que éstos desechan una demanda

presentada, en base, aunque legal, pero infundado pre-juzgamiento por la ausencia de las condicionantes que se han anotado; lo que también provoca mayor perjuicio al accionante por una aplicación legal errónea, contrariándose el principio de que nadie puede originarse perjuicio por acudir ante un tribunal en solicitud de justicia; asimismo, a éste punto, algunos autores que sostienen la prevalencia de la corriente clásica de la acción sobre la monista, afirman que la continuación de aquella evitaría imponer a los juzgados la carga inútil de dar trámite a demandas por faltarles algunas de las condicionantes establecidas, lo cual resulta erróneo, ya que el tribunal con inexacta expresión, calificaría la *carencia de acción*, y el juzgador se negaría a resolver sobre el mérito de la demanda vulnerando así los derechos constitucionales del justiciable, puesto que en contraposición a dicha aseveración, y como es sostenido, *todos los requisitos para el ejercicio de la acción multicitados, con excepción de la personalidad (aludida por la fracción III) que es objeto de examen por resolución previa, son propios del dictado de la sentencia*; pues en esta resolución a menos que no se haya realizado tal estudio de dicha personalidad por omisión del tribunal, se entrará a su análisis en un primer orden; verificando acto continuo, si el demandante en base al vínculo jurídico que lo une con el reo, tuvo el derecho procesal de demandarlo y así activar la marcha de la actividad jurisdiccional (legitimación activa en la causa establecida implícitamente en la fracción precitada); asimismo, se estudia con base a los medios de acreditamiento aportados, *si hubo la violación de un derecho, el desconocimiento o incumplimiento de una obligación* (aludidos por la fracción II) y, finalmente, con base a lo anterior, declarar, preservar o constituir la *existencia del derecho sustantivo* (vertido en la primera fracción).

En mérito de lo expuesto, se considera que el último requisito de los marcados por nuestro actual código procesal civil en su artículo primero, consistente en el *interés*, es el único que debe subsistir, pero no para el ejercicio de la *acción*, pues ésta ya se ha llevado a cabo por el justiciable al acudir al tribunal para pedir justicia; *sino como un presupuesto para iniciar un proceso*.

Efectivamente así se considera lo anterior, pues al respecto, vale decir que algunos de los más modernos ordenamientos procesales han sustituido el término de la *acción* por el del *interés*, al señalar en aproximación más o menos lo siguiente: "*Para la iniciativa de todo proceso o tener derecho a éste, es como único requisito que el demandante tenga "interés" en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho, o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario*"; ya que si así, sólo se pide este *interés*, atendiendo al sentido gramatical de esta palabra, sólo es menester que exista la mera posibilidad de obtener un provecho o beneficio;¹¹³ en lo que cabría también agregar que si ha dicho vocablo se le suma el adjetivo *procesal*, con debida certeza, se podría afirmar que para *iniciar el proceso* únicamente es necesaria esa aludida *posibilidad de obtener un provecho, beneficio, ganancia o utilidad*. Asemejando también por otra parte, a dicho vocablo jurídico-procesal, es decir, el del *interés procesal* con el de la *apariencia del buen derecho* manejado en el proceso de amparo, que esencialmente concibe a éste, como aquél juicio previo que realiza el juzgador de mera probabilidad y verosimilitud del derecho del quejoso cuando éste solicita la suspensión del acto reclamado, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva. En otras palabras, la *apariencia* de la existencia del derecho en el amparo apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; parte ésta última, en lo que radica medularmente la similitud con la *exigencia del interés procesal* para iniciar un proceso civil, en la medida que como se apuntó, además de requerir simplemente una *mera posibilidad de obtener un provecho, ganancia o utilidad (interés)* por parte del demandante con las resultas del mismo, habrá de cimentarse dicho proceso con la demanda presentada, en la que el juez, salvo que la misma sea manifiestamente infundada, sin mayor trámite y sin prejuzgar sobre la certeza del derecho la admita, fundándose en esa misma probabilidad y verosimilitud respecto de la existencia del derecho invocado que será admitido o bien controvertido por el adversario; para resolver posteriormente, en la sentencia de forma definitiva, si el derecho esgrimido efectivamente le asiste al demandante como lo aseveró en su demanda.

¹¹³ PALOMAR, op. cit. t. I, p. 848.

Sin confundir en momento alguno, remarcando, a tal *interés procesal*, con el del *interés jurídico*, porque éste de acuerdo con lo expuesto tanto por la doctrina como los más altos tribunales federales de la nación, lo han identificado como “el propio derecho subjetivo reconocido por la ley; es decir, como la facultad o potestad de exigencia cuya institución consigna la norma objetiva del derecho.”¹¹⁴ Siendo por lo tanto, que el estudio de ese *interés jurídico* traducido como *derecho subjetivo* sea objeto de análisis, empero, no como una condicionante o requisito de la acción, sino propio del dictado de la sentencia instancial, cuando esta resolución se ocupe del estudio de la *legitimación ad causam*, para determinar si quien ejercita la acción le asiste el derecho reclamado del que se dice ser titular y obtener la tutela del mismo; pues de exigir tal *interés jurídico* como requisito para ejercitar la acción, se llegaría al absurdo que al admitir la demanda se prejuzgara sobre el derecho sustancial.

Por otra parte, con lo expuesto, cabe puntualizar y resaltar desde este momento la distinción que implica la institución de la acción en referencia con lo que es el derecho al proceso, tomando en cuenta que, para el ejercicio de la primera, no se requiere la existencia de requisito o condicionante alguna, pues sólo es, una facultad de exigencia dirigida al órgano jurisdiccional, consistente en reclamar la prestación del servicio público judicial (independientemente de que ésta se conceda o no); en cambio, para tener derecho al proceso, a lo mucho podríamos hablar que se requiere el referido *interés procesal*. Advirtiéndose a la vez que, con el derecho al proceso, busca el demandante la efectividad de sus derechos sustanciales; carácter instrumental que ha sido reconocido por los ordenamientos más actuales, con el objeto de orientar la interpretación de las normas procesales. Así, entre otros, podemos citar el Anteproyecto de Código Procesal Civil para Iberoamérica, cuyo artículo 14 dispone lo siguiente: “Para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales.” Siendo precisamente por dicha razón, es decir, atendiendo a tal teleología del *proceso*, que si en una demanda se establecen desde un principio pretensiones notoriamente

improcedentes o manifiestamente infundadas, el juzgador obrará con apego a derecho al desechar la demanda, a fin de evitar imponer a los juzgados la carga inútil de dar trámite a demandas formuladas con notoria frivolidad o de seguir todo un proceso, para finalmente dictar una sentencia sobre pretensiones que eran desde su planteamiento evidentemente improcedentes; situación que no sería contraria a derecho reiterando, apoyado en el principio *publicistico* del proceso, por medio del cual, se le confieren mayores poderes al juez en la dirección de las causas que se someten a su conocimiento; tal sucede, verbigracia, en el supuesto de que el demandante reclame a una persona que la une con tan sólo lazos de amistad, la pretensión consistente en el otorgamiento de pensión alimenticia; o bien, en el caso de que un arrendador demande el desahucio de su inquilino por la causa de que éste, subarrendó el inmueble rentado, cuando de acuerdo a la ley, el desahucio sólo procede cuando se funda en la *falta de dos o más pagos de renta*, siendo además dicha causa motivo de una rescisión del contrato más no remarcando, del proceso de desahucio que comienza con una ejecución provisional y por ende, es de tramitación diversa.

3.2 .1.1.1 Demanda.

En diverso apartado, es indudable que hablando de la demanda, ésta tiene suma importancia en el proceso civil. La acción, como se señaló, es el cimiento para iniciar el proceso, lo que se concretiza a través del libelo inicial, por el cual, la parte demandante plantea sus pretensiones y formula la versión de la controversia que habrá de concretizarse; es indiscutiblemente un acto bien definido y el de mayor valor para el accionante, como el de la sentencia para el tribunal

El artículo 249 del Código Procesal Civil del Estado de Querétaro, prevé los requisitos que debe contener la demanda. De acuerdo con dicho precepto, toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

.....
I.- El tribunal ante el que se promueve:

¹¹⁴ Cfr. BURGOA, op. cit. pp. 459 a 646.

- II.- El nombre del actor y el domicilio para oír notificaciones,
- III.- El nombre del demandado y su domicilio;
- IV.- El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;
- V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente, con claridad y precisión de tal manera que el de mandado pueda preparar su contestación y defensa;
- VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; y
- VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez.

En cuanto a la formalidad, al ser la demanda el acto concreto con que el demandante ejercita la acción ante el órgano jurisdiccional del Estado y expresa su pretensión o reclamación contra el demandado, en observancia al artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al solicitarse la prestación del servicio público jurisdiccional, dicha petición, deberá formularse por escrito. En observancia a la materia de nuestro estudio, el artículo 58 del Código de Procedimientos Civiles en la entidad, ubicado en el capítulo II del Título Segundo, referente a las actuaciones y resoluciones judiciales, establece que los ocursoos deberán escribirse en castellano; dicha preceptuación da pie a que en nuestros actuales procesos, exista un desmesurado exceso en la escrituralidad, lo que conlleva a una desgastante dilación, casi inflexible para poner en marcha equilibrante el sistema de la oralidad, tendencia supuestamente reconocida por la legislación en crítica, pues la considera exclusivamente a determinados medios de prueba (confesional, declaración de parte, testimonial); generando de igual forma, escasa concentración en los actos procesales que se verifican, arribando por ende, a innumerables escritos conformando el expediente, hasta perderse de vista lo actuado en la causa, dadas las voluminosidades que conforman aquél, dando pauta así a inescrupulosas y culpables conductas cometidas por el litigante, que tienden a irregularizar y entorpecer al proceso en el que litigan.

Sin duda alguna, lo que sobresalta es el inexcusable retardo habido en el procedimiento, debido como se señaló, principalmente al predominio de la forma escrita, que ha prevalecido pese al transcurso de varios siglos, y que se ha impuesto de sobremanera ante la justicia misma que corresponde a cada persona cuando ésta acude a un tribunal a reclamar su derecho, pues se le impide tajantemente que se administre justicia por los tribunales en los plazos irrisorios determinados por la ley que nunca son respetados, ya que en la mayoría de veces, por no decir que siempre, se omite la emisión de las resoluciones con prontitud debido a esta principal circunstancia.

Con lo plasmado, y en aras de una impartición de justicia pronta, se considera que el sistema de la oralidad plasmado con mayor auge en los ordenamientos adjetivos, al igual que acontece fehacientemente en otros de la República Mexicana o de otros países, atraería menos rezago en la resolución de los asuntos sometidos al tribunal, pues al hablarse de este sistema se alude de igual forma, a la efectiva aplicación de los principios de concentración de actuaciones, de dirección por parte del juzgador en el proceso, así como el de inmediatez entre los sujetos procesales; por lo que en consideración a tales ideas, se sostiene que la aplicación más activa del sistema oral, perfectamente obedecería a la teleología del constituyente legislador en el artículo 17, para una efectiva garantía del justiciable en el que se le imparta justicia por los tribunales en los plazos fijados por las leyes procesales y la emisión de las resoluciones de la manera más pronta posible.

Por otra parte, continuando hablando de la demanda que constituye la principal base del proceso, ésta debe formularse de la forma más completa posible, o sea, que por medio de ésta, sea posible allegar al juicio todos los elementos (tanto subjetivos o inmateriales como objetivos o materiales) que tengan por fin, acreditar la causa de las pretensiones y de la versión del conflicto aludido, para el buen desenvolvimiento y la eficacia del proceso; lo que de ninguna manera se persigue y se busca con la actual regulación procesal. Lo anterior se confirma con el numeral antes transcrito, que de manera alguna, da pauta que al quedar concretizada la litis al final de la fase expositiva en análisis, se cuenten con todos los elementos que necesariamente tuvieron que obtener las partes antes de iniciar el proceso y,

que por tal razón deberían de exigirse en dicho precepto, dado que sin perder de vista el principio general dispositivo que rige a la materia civil, corresponde a las partes, en virtud de la carga procesal que a éstas les incumbe, allegar al proceso desde su primer presentación todos aquellos elementos que tengan a su disposición, o gestionar todo lo pertinente para obtenerlos cuando de éstos carezcan. Dichos elementos o requisitos, que deberían de exigirse en forma legal serían cuando menos, y por nombrar algunos los siguientes: la exhibición de los documentos base de la acción (públicos o privados), con la improrrogabilidad en plazo para su presentación, bajo la sanción procesal de preclusión; la indicación de los nombres con apellidos de los testigos y sus respectivos domicilios, que hayan presenciado los hechos que se aducen en la demanda y de los que habrá de servirse; el nombramiento de perito con la correspondiente aceptación del cargo en el mismo escrito, así como la acreditación de su cédula profesional cuando su actividad esté debidamente regulada, en caso del ofrecimiento de la prueba pericial, o bien, en los casos concretos donde sea posible, el anexo mismo del dictamen; otro sería, el ofrecimiento de los demás medios de acreditamiento de que habrá de valerse, y solicitar su diligenciamiento en los casos que corresponda al tribunal para su verificación y desahogo.

Tales cuestiones, son traducidas específicamente en los principios de *lealtad en el proceso*, por cuanto que es un deber de las partes —*materiales o representantes*— y, en general, todos los partícipes del proceso, conducirse con apego a la verdad en los actos procesales en que intervengan, impidiendo por su parte el tribunal la conductas ilícitas o dilatorias; el de *concentración*, a fin de contemplar los mayores actos de las partes y del tribunal en los menores posibles; el de *probidad y buena fe*, dado que corresponde a las partes allegar al procedimiento todos los medios de acreditamiento que tengan a su alcance para un efectivo desarrollo en la solución del asunto; entre otros. Principios de los que carece de una efectiva aplicación práctica la actual regulación procesal, y originan un entorpecimiento durante toda la secuela procedimental, dando como consecuencia, una desmembración y discontinuidad en el curso del proceso, y por ende, el total entorpecimiento, ésto sumado con otras cuestiones que más adelante se seguirán poniendo en evidencia.

Cabe señalar también que, mientras exista un mayor predominio de la palabra hablada sobre la escrita, mayor también será la simplificación de los procedimientos o fases que se verifican en el transcurso del proceso, logrando así, la aplicación que el procesalismo científico ha determinado en cuanto al termino del *proceso*, es decir, un *proceso monologal*, en el que se logren mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos.

3.2.1.1.2 Emplazamiento.

El emplazamiento constituye una de las formalidades esenciales de todo proceso, y tiene su base en lo establecido por el artículo 14 Constitucional, en su párrafo segundo que a la letra dice: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones 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". El emplazamiento en materia procesal civil, consiste en el acto por el cual, se notifica al que es demandado de la existencia de una demanda instaurada en su contra que ha sido admitida por el Tribunal por encontrarse ajustada a Derecho, concediéndole al efecto, un plazo prudente para que conteste la narrativa de los hechos contenidos y formule una oposición en su caso, adecuada conforme a sus intereses; por esta razón, dada la trascendencia que tiene tal acto para la defensa del reo, se le ha revestido de una serie de formalidades, como el acto *que procura y tiende a garantizar el pleno conocimiento del proceso al demandado*.

Sin embargo, tal prioridad señalada no se cumple en la actual Ley Procesal Civil para el Estado de Querétaro, toda vez que la misma, y no obstante una deficiente regulación en cuanto a la institución procesal del emplazamiento, deja de prever ciertas circunstancias que desmeritan la efectiva audiencia del demandado; así por una parte tenemos que nuestra codificación procesal en el capítulo quinto, título segundo, al hablar de las *notificaciones*, hace una breve referencia a dicho emplazamiento, pues al respecto, señala substancialmente que, éste debe de notificarse personalmente; el caso de que aún siendo obvio preceptúe que

se realice directamente al interesado; el previo cercioramiento del notificador sobre el domicilio del demandado al dejarle el citatorio; los requisitos de la cédula si el que debe ser emplazado no espera al ministro ejecutor, no obstante el citatorio dejado con antelación; así como el emplazamiento efectuado en el lugar en que el demandado trabaje, o bien en el lugar en donde se encuentre a falta de uno u otro; previniendo por otra parte, cuando es procedente la notificación por medio de edicto; así siendo nuestra actual regulación, y como es de notarse las disposiciones relativas al emplazamiento y en esencia transcritas con antelación, sólo abarcan el supuesto de que el demandado que debe ser emplazado reside dentro de la jurisdicción o entidad federativa Queretana, pero deja de prever específicamente el supuesto de que el demandado tenga su domicilio fuera de la entidad, o más aún, en otro país, dado que a éste respecto, es de aclararse que aún cuando por diverso apartado de la codificación actual, concretamente al referirse de los plazos judiciales, conceptúa que se aumentará un día mas por cada cien kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad, cuando haya de citarse a personas que estén fuera del lugar del juicio para que concurren ante el tribunal, deviene ineficiente tal disposición, puesto que por un lado, en momento alguno precisa que habrá de entenderse por “lugar fuera de juicio”, así como también deja de prever conforme a que disposiciones se practicará el emplazamiento cuando se lleve en otro Estado de la República, es decir si se aplicarán las disposiciones del código procesal civil de nuestro Estado, o las correspondientes a las del Tribunal exhortado, lo que en muchas ocasiones genera duda e incertidumbre en la legislación que habrá de aplicarse. Ahora bien, en lo referente al supuesto de que el demandado residiera en el extranjero, señala la actual legislación que, el juez ampliara el plazo de emplazamiento a todo lo que considere necesario, atendiendo las distancias y la facilidad de las comunicaciones, situación que atendiendo al principio de celeridad en el proceso no puede ni debe conferirse en el caso concreto facultad discrecional alguna al juzgador para el otorgamiento del plazo, habida cuenta que atendiendo al avance de las comunicaciones en la actualidad, se debe regular un plazo entre un mínimo y máximo para dar certeza y seguridad en los actos del proceso.

Por otra parte, hablando en lo relativo a las facultades del actuario para llevar a cabo el emplazamiento, es resaltable a todas luces que son limitadas las potestades que a éste se le

confieren, dando motivo en reiteradas ocasiones a una frustrada actuación; toda vez que no existe en la legislación procesal disposición legal alguna por la cual se atribuya a tal funcionario a salirse o actuar fuera de lo ordenado por el juez en la misma diligencia que éste le encomienda, pues a lo mucho, por el actual artículo 541, rompiendo tal esquema, y en tratándose de diligencias de embargo dicho actuario tiene la facultad de allanar prudentemente cualquier dificultad suscitada en la diligencia, poniendo en prioridad como objetivo la cumplimentación de lo ordenado; lo anterior no sucede cuando se refiere al primer llamamiento a juicio que se le hace a una persona, en virtud de que el actuario sólo se concretiza a realizar exclusivamente y en el domicilio precisado, la notificación ordenada por el juez, sin tomar en cuenta o sin que *se le faculte para tomar y adoptar todas las medidas tendientes a cumplimentar el objetivo ordenado, que es el emplazamiento*. Esto sucede, en el caso de que el actuario no puede sin previa providencia judicial, trasladarse a otro u otros domicilios en el que se pueda encontrar al demandado, dado que en la hipótesis de que al momento de la diligencia no siendo el domicilio precisado por el juez en la resolución respectiva, sino en el inmediato subsecuente en el que vive realmente el demandado, se vea presente la citada frustración; o también cuando al momento de la diligencia se proporcionen los datos del nuevo domicilio donde ahora reside el demandado, el actuario ante dichas hipótesis ya no puede efectuar el emplazamiento por no ser el expresamente indicado.

Por otra lado, en el supuesto de que el demandado sea persona incierta o persona cuyo domicilio se ignora, procede la notificación por *edicto* en los términos del artículo 121, y que consiste en hacerle sabedor de la demanda por medio de escasas tres publicaciones en un periódico de mayor circulación en el Estado, circunstancia que se estima violatoria de la garantía individual de audiencia del gobernado, en razón de ser un acto personalísimo que sólo incumbe a la esfera jurídica del demandado, en virtud que dicho medio de notificación no cumple con las formalidades requeridas para tal fin, pues, es menester de hacerle conocer adecuadamente el proceso que se inicie en su contra, a fin de ser oído y vencido en juicio.

A este medio de emplazamiento a través de edicto, se le podrían plantear diversas objeciones, por un lado, y primeramente, la forma de *acreditar fehacientemente el desconocimiento del domicilio de una persona*, dado que a éste punto, en la práctica no existe criterio definido alguno en los tribunales en cuanto a tal justificación, soliendo darse que se justifique tal extremo con la sola exhibición de una constancia de no residencia, sin que la autoridad respectiva que la expide, efectivamente verifique si la persona demandada que se pretende investigar tiene o no domicilio cierto, pues a esto, lo recomendable sería que se regulará tal circunstancia, por la que se proporcionarán cuando menos tres informes expedidos por una autoridad que cuente con un padrón o registros actualizados de los ciudadanos en la entidad, para evitar así vicios o irregularidades en el emplazamiento por este medio; otra cuestión, es lo referente a los periodos de publicación del edicto, pues la Ley es reacia al disponer que éste se publique por sólo tres veces y de siete en siete días, conllevando a que cuando no se es un lector muy aficionado, el conocimiento de la demanda instaurada, resulta como un mero juego de azar, en que el demandado corra con la suerte de atinarle el día en que se efectúe la publicación; ante lo anterior, es conveniente para no sufrir las consecuencias de tal suerte, que dichas publicaciones no se efectúen sólo por tres ocasiones, sino por más días y que éstas fueran consecutivas, de modo tal, que tuviese mayor oportunidad el demandado para enterarse de la incoada entablada en su contra; asimismo, a fin de garantizar el pleno llamamiento a juicio que se le hace al demandado, nada impediría que se utilizarán otros medios de comunicación tan utilizados en la actualidad, como lo son el Internet, la radio y hasta la televisión local inclusive, en tratándose en aquellos asuntos que así lo ameriten por su suma importancia, complejidad y trascendencia, a juicio del Tribunal, lanzando al aire a través de éstos medios de tan indiscutible gran difusión entre la población, que son más utilizados que el medio de publicación impresa por el que actualmente se efectúan. Continuando con la siguiente objeción, es de resaltar la cuestión económica-social de la población, y concretamente el justiciable que careciendo de los recursos económicos no puede dar la continuación al juicio debido a las erogaciones que tiene que efectuar cuando se hace el emplazamiento a través del edicto, y de las cuales carece, siendo omisa la actual legislación procesal civil de la entidad en regular un medio para evitar la presencia de tal circunstancia que se da y, no puede sin excusa alguna pasar por desapercibido el legislador en nuestra actualidad, ya que

atendiendo a dicha razón, algunos de los ordenamientos adjetivos más contemporáneos siguiendo la dirección de la corriente del procesalismo científico han procurado a bien, no solo estudiar lo que podríamos llamar la "estructura interna del proceso" y de los demás conceptos procesales, sino también su *función dentro de la sociedad*, como lo es el acceso a la justicia por parte de la clase social marginada y menospreciada, haciendo efectivo con ello, el principio de *socialización* dentro del proceso civil, que pretende la igualdad de las partes no sólo en el aspecto formal, sino material, de manera que aquéllas cuenten con posibilidades y medios eficaces para poder formular sus pretensiones ante los tribunales o en su caso, defenderse ante ellos, logrando que el acceso a la justicia no sea solo una declaración estatuida en la suprema ley constitucional, sino sobre todo, una posibilidad real y concreta para hacer efectivo su derecho. En este sentido, y finalmente prosiguiendo con el mismo emplazamiento por medio de edicto, en él, se afecta gravemente al que es demandado en juicio, toda vez que habiendo sido contumaz por no haberse enterado de la demanda, indebidamente se le continúa lesionando su defensa, dado que el proceso sigue con sus etapas legales sin una debida representación, y por ende, se puede afirmar que, al llegar a la resolución definitiva, se le juzga indebidamente sin ser oído y vencido en juicio; pudiendo ser subsanable tal cuestión, con el hecho de que al momento que se ordene ya la publicación, se le haga saber de la demanda también a los familiares del emplazado, en razón de que es lógico y común que éstos sepan del paradero del demandado, y así, por su conducto le hagan saber de la incoada correspondiente; ya que en todo caso, en que el demandado no concurra a contestar la demanda, el juez procediera a proveer lo conducente para no lesionar sus derechos, tal sucede esto último en alguna que otra legislación que persigue los lineamientos de la corriente procesal precitada, nombrando al efecto hasta un defensor de oficio.

En diverso contexto, hablando también del emplazamiento, no puede pasarse por alto lo relativo al *exhorto*, ya que siendo de igual forma un medio de comunicación procesal entre autoridades judiciales de igual jerarquía, por el cual se encomienda la practica de una diligencia judicial en lugar distinto al del juicio, serían varias las cuestiones prácticas criticables a que se sujeta la cumplimentación de exhortos, encontrándose la que el tribunal requerido no puede practicar otras diligencias que no se le hayan encomendado

expresamente, es decir, el juez exhortado no puede excederse ni realizar actos y diligencias que no hayan sido solicitados, de lo cual, podemos decir que esta regla no puede llegar a un riguroso absurdo e interpretarse exageradamente, en virtud que debe existir cierta tendencia legislativa orientada a suavizar o atenuar tal rigorismo. Esto acontece en el actual procesalimo contemporáneo, que recomienda, que al no diligenciarse el exhorto a causa de que la persona o bienes, objeto de la diligencia se encuentren en otra circunscripción, se deba de remitir al juez de la localidad en que éstos se encuentren, poniéndolo así en conocimiento del juez exhortante, siendo un claro ejemplo de como cumpliendo con el principio de economía procesal y con la finalidad del exhorto, el juez exhortado por su propia autoridad y ante ciertas circunstancias, pueda remitir el exhorto a otro juez que no era el originalmente exhortado. Asimismo, en otros ordenamientos se contemplan reglas para el emplazamiento, en los siguientes términos: *“Si una vez despachado el exhorto sobreviniere un cambio de domicilio de la persona a quien se pretende emplazar dentro de la jurisdicción del juez requerido, éste se entenderá facultado para hacer el emplazamiento en el nuevo, sin necesidad del nuevo exhorto, bastando que así lo pida la parte interesado ante el juez exhortado”*. Lo anterior, es también muestra indudable de como el juez exhortado, puede salirse de los términos expresados en el exhorto para mandar emplazar al demandado al nuevo domicilio de éste, pues de lo contrario y con una enorme pérdida de tiempo, se vulneraría el principio de economía procesal; el juez exhortado devolvería el exhorto pidiendo que en otro nuevo se le indicase el domicilio de forma correcta, de igual forma, el juez requerido podrá resolver, las cuestiones que se presenten con motivo de la ejecución, otorgando o reconociendo poderes al juez exhortado para su diligenciación tal es el caso de un embargo de bienes inmuebles, a la parte ejecutante le interesará que dicho embargo quede inscrito en el Registro Público de la Propiedad del lugar, y es frecuente en la practica, que los jueces exhortados no lo realicen.

3.2.1.1.3 Contestación de la demandada

Dispone el código de procedimientos civiles vigente en la entidad, que el demandado formulará su contestación en los términos prevenidos para la demanda, preceptuando

asimismo que en el escrito de contestación, la parte deberá de referirse a cada uno de los hechos aducidos por la contraria, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios. Bajo tales preceptos y como se ha señalado que el derecho de acción es una facultad concedida al demandante para promover la actividad del órgano jurisdiccional con el objeto de que resuelva sobre una pretensión; así también se estima que el derecho del demandado para ser oído en defensa en juicio es un *derecho genérico de defensa en el proceso* derivado del párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución. En este sentido, Couture ha señalado, que *"la defensa en cuanto a su contenido, podrá ser fundada o infundada; podrá ejercerse o no ejercerse; podrá ser acogida o rechazada en la sentencia. Sin preguntar el orden jurídico si el demandado tiene o no buenas razones para oponerse, sólo da a quien es llamado a juicio, la oportunidad de hacer valer las razones que tuviere; no siendo así el derecho sustancial de las defensas, sino el puro derecho procesal de defenderse."*¹¹⁵

Como es de advertirse, aún cuando en nuestra actual regulación, la contestación sigue parámetros similares al escrito de demanda es posible resaltar algunas cuestiones criticables; primeramente, lo relativo a una falta de precisión concerniente a la estructuración de tal escrito, ya que si bien nuestra actual regulación si contempla dicha estructura en tratándose del escrito de demanda, es omisa en tal cuestión en la contestación, y no se ve obstáculo alguno del porque no se pueda reglamentar el contenido del curso inicial del reo, ya que esto de cierta forma ayudaría a hacer mas ágil el procedimiento postulatorio, concretizándolo de una manera más eficiente el conflicto o litis habido entre las partes, evitando así de igual forma lo generado por el actual ordenamiento adjetivo en el sentido de que se evitaría que el demandado al referirse a la contestación de los hechos inmiscuyera circunstancias relativas a las peticiones o pretensiones que demanda la reclamante, así como las deducciones de hecho concernientes a las excepciones y defensas; ya que siguiendo algunos de los ordenamientos más modernos, éstos se inclinan a comenzar a separar dichos capítulos en la contestación, para el mejor orden en la exposición, dado

¹¹⁵ COUTURE, Eduardo J., "Las garantías constitucionales del proceso civil", Buenos Aires-Argentina, Depalma, 1964, p.174.

que cabría puntualizar que después del proemio donde se incluye el tribunal al que se promueve, el nombre del demandado y su domicilio procesal, devendría la manifestación de conformidad o no con las pretensiones reclamadas (allanamiento o improcedencia de lo reclamado); posteriormente, el pronunciamiento categórico sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda (manifestación llana de verdad o falsedad), y finalmente, el apartado relativo a las excepciones y defensas, por las que el demandado expusiera en forma clara y sucinta los hechos fundatorios de éstas.

Por otra parte, no se contempla en la actual regulación de manera ordenada ni mucho menos completa y eficiente las *actitudes* que pueda asumir el demandado al referirse a la demanda, así como los efectos que traería la adhesión o no a determinada actitud; verbigracia, se tiene la llamada *denuncia de pleito a un tercero* que se da en la práctica, pero sin una debida regulación por la cual se enumeren los casos en los cuales procede pedir al juez la denuncia del pleito a dicho tercero para que sea llamado a juicio, y que precise los requisitos de la denuncia y las consecuencias de tal llamamiento. Teniéndose por otro lado, que la actitud del *allanamiento* es manejada en la práctica judicial por los jueces de nuestro Estado de Querétaro, solamente como una *allanamiento total* para que se tenga por bien realizado el acto, ocurriendo el hecho de que cuando llega a presentarse un *allanamiento parcial*, es decir, cuando el demandado se somete y acepta solamente algunas de las *pretensiones del demandante que no todas*, el mismo no se pueda tener por opuesto, criterio que es completamente acertado desgraciadamente, debido a la deficiente disposición contenida en el artículo 262, que no permite que el demandado se allane sólo a las pretensiones que considere adecuadas a sus intereses; sino por el contrario si dicho demandado adopta tal actitud, la ley ordena implícitamente que ésta tenga que ser *total*, pues en otro caso, o sea de ser *parcial*, no puede inmediatamente citar para sentencia. Circunstancia que a nuestra consideración, no se observa impedimento alguno en que el *allanamiento* pueda ser *total o parcial*, pues, en caso de esto último, el demandante conforme a la carga procesal que gravita sobre él, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión, teniendo así, que justificar únicamente las pretensiones a las que no se sometió el demandado, y respecto a la que no opone resistencia, quedar fuera de controversia, debiendo ello ser resuelto en sentencia.

Asimismo, partiendo de la base de que la contestación de demanda debe formularse de la forma más completa posible como lo fue también el primer escrito expositivo, por medio de ésta es recomendable que deban allegarse al proceso todos los elementos que tengan por fin desvirtuar la causa de las pretensiones y de la versión del conflicto aludido, para el buen desenvolvimiento y la eficacia del proceso, lo que de modo alguno se busca como objetivo en la actual codificación procesal. Dado que así como en la demanda se exige al demandante que exhiba los documentos base fundatorios del derecho, el ordenamiento actual es omiso en el sentido de imponer al demandado el deber de referirse sobre la autenticidad de los documentos que en aquella se hubieren acompañado y en su caso cuya autoría le fuera atribuida; así como también, no se desprende disposición legal por la cual, se imponga la carga procesal al reo de ofrecer sus medios de acreditamiento respectivos (con excepción de los juicios sumarios), por los cuales ofrezca todos aquellos instrumentos que tenga a su alcance, y siguiendo con los principios de lealtad, concentración y buena fe en el proceso, señale al igual que el accionante en su escrito de demanda, la indicación de los nombres con apellidos de sus testigos con sus correspondientes domicilios; el nombramiento de perito igualmente con la aceptación del cargo en caso de ofrecerse la pericial, y en los casos concretos donde sea posible, el anexo mismo del dictamen que pueda ser complementado con posterioridad.

En diverso contexto, refiriéndonos ahora a la rebeldía del demandado, es decir, cuando no contesta la demanda instaurada en su contra, resulta adecuado mencionar que el artículo 259, dispone expresamente que: *“Se presumen ciertos los hechos de la demanda que se dejó de contestar”*, generando con dicha disposición en todos los casos una confesión ficta, que contraviene por obvias razones el principio de *socialización del proceso civil*, pues perjudica a ciertas clases desprotegidas o sobre las que se debe cierta ponderancia por su interés en su protección, como lo son en aquellos asuntos en que se afectan las relaciones familiares, el estado civil de las personas, las cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación cuando el demandado es el inquilino, o asuntos en que intervengan menores o incapaces, entre otros, supuestos en los cuales a nuestra consideración debería de

romperse con dicha regla general de la *confesión ficta*, para aplicar una *negativa ficta*; cuyo efecto en caso de no contestarse la demanda, se imponga efectivamente la carga de la prueba al accionante en acreditar la materia de su pretensión, como de cierta forma ya lo ha manejado el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal matriz de nuestro actual ordenamiento adjetivo por su diverso 271, que por cierto en este caso concreto, ha completamente superado al de la entidad.

3.2.1.1.4 Excepciones.

En diverso contexto, refiriéndonos ahora al tema relativo al de las *excepciones*, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 254, se tiene que las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes; asimismo, el siguiente precepto dispone que éstas se decidirán en la sentencia. Conforme a lo señalado por el actual ordenamiento, se puede decir que éste sigue la clasificación tradicional de las excepciones en dilatorias y perentorias, la cual corresponde a la etapa del procedimiento civil medieval, que pasó a las naciones latinoamericanas sólo por una reminiscencia de la legislación española. En ese sentido el artículo 36 en relación con el 37 de la actual regulación, da algunas de las excepciones dilatorias el carácter de previo y especial pronunciamiento, que deben ser resueltas antes del dictado de la sentencia; circunstancia con la cual, se evidencia la descomposición de la estructura original del código debido a las múltiples reformas parciales e insustanciales que se le han venido realizando, pues tiende a asimilar las primeras con las de previo y especial pronunciamiento, así como con las de fondo. Es decir, de acuerdo con la corriente antigua española sólo se distinguían entre *dilatorias* y *perentorias*, que no corresponden a las de *previo* y *de fondo* pronunciamiento, dado que éstas atienden al momento procesal en que deben ser resueltas, dicho en otras palabras, son excepciones de acuerdo con su *tramitación procesal*, que fueron adoptadas por otra clasificación latinoamericana aún más actual; distinguiéndose de aquéllas que excluyen de manera relativa, provisional, absolutamente o para siempre la pretensión del actor, y en cambio las últimas se dirigen a lograr conforme a la prosecución procesal citada, el

impedimento o no a lograr el pronunciamiento de fondo. Aunque en la práctica, arribada como consecuencia de la misma legislación, éstas excepciones se manejen de forma indistinta.

Ahora bien, prosiguiendo con la antigua clasificación que prevé la legislación procesal actual, conviene precisar que la misma toma en cuenta exclusivamente *el efecto de la excepción sobre la acción (entendida {esta como pretensión} del actor*, en el entendido que las excepciones dilatorias son las oposiciones que emplea el demandado para retardar la efectividad de ésta; y las excepciones perentorias, son aquellas que utiliza para impedir, modificarla o destruirla. De acuerdo con ello, y recordando que la *acción* es entendida en un sentido concreto, como el medio de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos por la ley, habrá de considerarse que esta clasificación de excepciones, es inexacta e inadecuada como *efecto* de la excepción, en razón a que la acción conlleva únicamente a la facultad que tiene el gobernado para promover la actividad jurisdiccional, situación que resulta distinta al retardo, extinción, modificación o impedimento de la pretensión.

Por otra parte, es de hacerse notar la errónea mención que el artículo 36 del Código Adjetivo Civil para el Estado establece para el catalogo de diversas excepciones que son consideradas como dilatorias, ya que entre ellas se encuentra: la falta de cumplimiento de plazo o de la condición a que está sujeta la pretensión reclamada, y la de división; excepciones que no pueden ni deben estar comprendidas dentro de dicho catalogo, puesto que constituyen propiamente siguiendo la misma clasificación tradicional, excepciones perentorias que implican la invocación de un hecho impeditivo y modificativo de la pretensión reclamada por el accionante. Toda vez que el primero, se refiere a la no exigibilidad de la obligación por el incumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta; y el segundo, a la no exigibilidad de toda la obligación a un solo fiador cuando sean varios y en el contrato de fianza respectivo se haya convenido el beneficio de tal división. Agregando de igual forma a este punto, que la enunciación de las diversas excepciones

dilatorias no es absoluta ni definitiva, pues al final de cuentas cada ordenamiento procesal contiene su propio catálogo.

Ahora bien, concatenando lo anterior, al tener algunas excepciones dilatorias la calidad de previo y especial pronunciamiento a la vez, como lo es la incompetencia, la litispendencia, la conexidad, la improcedencia de la vía y la falta de personalidad, en términos de nuestra actual regulación, ello genera un total entorpecimiento a la debida prosecución del proceso que la parte material o formal abusan o se aprovechan de esa deficiente reglamentación para obstaculizar el procedimiento, habida cuenta que tal cuestión, además de implicar una resolución previa al quedar concretizada la trilogía procesal, se tramita en la misma pieza de autos, suspendiéndose por ende, toda la continuación del procedimiento, retardando en muchas veces de manera absurda el curso del proceso y lo que es más grave, la solución del asunto, debido en muchas ocasiones a una cuestión que puede ser fácilmente enmendable o subsanable en caso de resultar procedente dicha excepción procesal o bien, cuando es tramitada en forma incidental, sin echar abajo todo lo actuado.

En diverso sentido, en nuestra actualidad y refiriéndonos a la legislación mexicana, ha habido un intento por generar una nueva clasificación de la actitud opositora del demandado, a saber: la *defensa* y la *excepción*. Esta nueva agrupación bien podría ubicarse en la corriente contemporánea del procesalismo científico, que es generada siguiendo las tendencias del derecho francés, que en nada se contraponen a nuestro supremo ordenamiento constitucional, pues define la "*defensa*", como la *discusión o negativa relativa a los hechos y al derecho subjetivo invocado por el demandante*, contraría a la "*excepción*" que es *concerniente al conjunto de condiciones cuya presencia es necesaria para la válida integración y desarrollo del proceso o la oposición concreta a la pretensión que tiende a modificarla, extinguirla o impedirla*.¹¹⁶

¹¹⁶ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Examen crítico del código de procedimientos civiles de 1932 para el Distrito Federal y Territorios Federales", *Revista de la Facultad de Derecho*, México-D.F., No. 248, (octubre-diciembre de 1972), pp.557-601.

Así pues, la doctrina contemporánea ha distinguido entre excepciones y defensas; tomando como base que las primeras implican *afirmaciones* del demandado *en relación* con los presupuestos procesales, o la fundamentación de la pretensión; en tanto que las segundas – las defensas- implican meras *negaciones* formuladas por el demandado, respecto a los hechos o al derecho invocados por el actor: “La *defensa*, en sentido estricto existe –sostiene Devis Echandía- cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos en que éste se apoya, o su exigibilidad o eficacia en el proceso.”¹¹⁷ Ambas con efectos diferentes; en la defensa es arrojar al adversario la carga de la prueba para que justifique sus pretensiones, y las excepciones en probar el hecho en que se hace consistir.

De esta manera, también es de sobresaltar la valiosa labor de nuestros más altos tribunales judiciales federales que, tras valiosos estudios formulados por el intento de distinguir entre excepciones y defensas, ha sustentado tesis jurisprudenciales a través de las cuales quedan bien definidas las diferencias entre unas y las otras; estableciendo al respecto que existen dos maneras o hipótesis por medio de las cuales el demandado puede oponerse a una demanda o impugnarla: la primera, negando o contradiciendo todos o parte de los puntos de hecho, o de derecho en que se funde la demanda (defensa); y la segunda, aduciendo hechos que tiendan a impedir, modificar o destruir la causa de la pretensión (excepción). Determinando técnicamente, que la primera de esas hipótesis constituye una *defensa*, pues consiste simplemente en negar la demanda, mientras que la segunda constituye una *excepción*, es decir un medio para retardar el curso del proceso, modificar o extinguir la pretensión a través de la exposición de hechos. De acuerdo con lo anterior, también se dice, que para tener opuesta una *defensa* sólo es necesaria una negativa relacionada con los hechos, en cambio para tener por opuesta una *excepción*, es menester que se determine con precisión “el hecho en que se hace consistir” ya sea del ámbito procesal o sustancial, lo que tiene sustento jurídico en el bien preceptuado diverso 35 del ordenamiento procesal actual, que determina que la excepción procede en juicio aún cuando no se exprese su nombre, con tal que se determine con claridad y precisión el hecho en que se hace consistir. Además, reiterando y robusteciendo lo antes dicho, los tribunales federales han determinado que el *efecto jurídico* entre una defensa y excepción son distintos; dado que la oposición de una

¹¹⁷ OVALLE, op. cit. p. 85.

defensa es arrojar a la carga de la prueba al actor y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción o derecho sustantivo, mientras que la oposición de una *excepción* obliga al demandado a probarla plenamente, de conformidad con la distribución de la carga probatoria establecida por el artículo 269 de la ley adjetiva civil vigente, y en base a la que se haya aportado para realizar tal justificación, entonces sí, el enjuiciador acoja la que haya sido procedente en juicio.¹¹⁸

De esta manera, la *excepción* a la vez que puede envolver una cuestión sustantiva, también puede inmiscuir una procesal; y entonces, cuando se trate de ésta última, se estará a la vez hablando de la presencia de los llamados *presupuestos procesales*, o como lo llamaba reconocido catedrático de nuestra casa de estudios “impedimentos procedimentales”; cuya presencia o ausencia de condiciones será necesaria para la válida integración y desarrollo del proceso, o como se precisa en voz del maestro Couture, “*aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia y validez formal*”,¹¹⁹ de ahí que, dependiendo que éstos sean *previos al proceso* o *previos a la sentencia* tengan que resolverse al concretizarse la litis, o bien, en el fallo instancial.

Al respecto, el maestro Ovalle nos ilustra en su división que realiza en cuanto a los *presupuestos procesales*, al analizar los mismos; marcando que éstos pueden clasificarse en dos: “*previos al proceso*”, que a su vez se subdividen en relación a los *sujetos* y al *objeto* del proceso, y los segundos “*previos a la sentencia*”. Dentro de los primeros, o sea, en relación a los sujetos del proceso se encuentran *la competencia del juzgador y la capacidad (legitimación) procesal*; en lo relativo a los presupuestos procesales previos al proceso, concernientes al objeto, menciona la de *cosa juzgada*, (exigencia que el litigio planteado no haya sido previamente resuelto mediante sentencia firme dictada en un proceso anterior); la de *litispendencia* (que el proceso sometido, no sea otro anterior que se encuentre pendiente de resolución o en curso); la de *caducidad de la pretensión* (que la pretensión no haya sido ejercida fuera del plazo que la ley señala); a las que se agregarían la de *conexidad en la*

¹¹⁸ Cfr. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, t. XIV, p. 530, correspondiente al mes de julio, sustentada por los Tribunales de Circuito en la Octava época. Rúbro: “*Defensa y excepción. Diferencias*”.

¹¹⁹ COUTURE, Garantías, p. 180.

causa (cuando haya identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; y que tales acciones provengan de una misma causa) y la de improcedencia de la vía (cuando ésta no sea la establecida en la ley para reclamar la pretensión).

En segundo plano, señala que los presupuestos procesales *previos a la sentencia* son todas aquellas condiciones necesarias para la regularidad del desarrollo del proceso, sin cuya satisfacción el juzgador no debe pronunciar sentencia de fondo sobre la pretensión litigiosa. Entre esas condiciones de regularidad del desarrollo del proceso, se encuentra la verificación del *emplazamiento* en los términos de ley, el otorgamiento de *oportunidades probatorias* a las partes y la no existencia de la caducidad de la instancia,¹²⁰ a las que podríamos agregar el estudio de la *legitimación ad causam*, que por su trascendencia y suma importancia no puede quedar excluida.

De esta forma, se podría afirmar que la presencia o ausencia de los presupuestos procesales *previos al proceso* pueden ser denunciados al juzgador a través de las excepciones procesales. Asimismo, en lo concerniente a los presupuestos procesales *previos a la sentencia*, algunos podrán ponerse de manifiesto también por medio de la excepción procesal, como el defecto en el emplazamiento y la caducidad de la instancia; no siendo forzosamente necesaria tal excepción cuando se refieran a otras cuestiones como la falta de legitimación en la causa, el otorgamiento de oportunidades probatorias, falta de emplazamiento, entre otras, que pueden ser exigibles por otros medios procesales como incidentes o impugnaciones.

Teniendo presente ésta última clasificación, se puede concluir del cúmulo de lo expuesto, que puede existir en la contestación de demanda una actitud contraria a lo reclamado por el demandante, llamada *oposición* (genero) y, que se concretiza a través de una *defensa o excepción*, o ambas (especies), que es menester sobresaltar; ya que así como la *oposición de una defensa* consiste simplemente en una negativa relacionada con los hechos de la

¹²⁰ Cfr. OVALLE, op. cit. pp. 72-73.

demanda, la *oposición de excepciones* implican *afirmaciones* del demandado en relación con los *presupuestos procesales* (excepción procesal) o la fundamentación de la *pretensión* (excepción sustancial), y que por ello mismo, atendiendo a la naturaleza intrínseca que envuelve la excepción, puede atraer consigo tanto la dilación o retardo en la exigibilidad de la pretensión más no necesariamente la del procedimiento cual viene sucediendo en la actual codificación –*excepción dilatoria o de previo pronunciamiento*– como también el impedimento, extinción y modificación de la pretensión –*excepción perentoria o de fondo*– de ahí en tener presente ésta importante división, pues acorde a éstas, la excepción exclusivamente tendrá que ser “*procesal*” o “*sustancial*”, estando en posibilidad de saber distinguir cuando se está en presencia de una excepción propiamente dicha o una defensa, y por consiguiente, los efectos que las mismas producen, así como el momento en que deberá efectuarse su estudio, antes o en el dictado de la sentencia principal.

De lo que deriva que, cuando una excepción procesal que es referente a un presupuesto procesal *previo al proceso*, ésta “tenga que resolverse por ser lo más recomendable al quedar concretizado el litigio para efecto de una *depuración del procedimiento*”, como ya lo han estatuido algunos de los ordenamiento adjetivos más actuales; y cualquier otra excepción sustancial concerniente a la fundamentación de la pretensión, tenga necesariamente que resolverse en la sentencia.

Sobre esta base, y sin ir mas lejos, sea con pleno conocimiento, coincidencia o con total tecnicismo del legislador, tenemos que la actual codificación mercantil tiene a bien manejarse con exceso en sagacidad en sus innovadoras ideas que maneja, al disponer el legislador concretamente en lo concerniente a las excepciones, en designarles con el calificativo de procesales, transformando además siguiendo los ordenamientos procesales más vanguardistas rotundamente el efecto que hasta la fecha ha sido aplicado por la mayoría de codificaciones procesales vigentes en nuestro país, consistente principalmente en suspender el curso del procedimiento, dejar a salvo derechos o declarar nulo lo actuado cuando se declaraba procedente alguna excepción de este tipo según el caso, relativas a los sujetos del proceso o a la vía; pues ahora con dicho ordenamiento, tales excepciones

procesales que maneja y en caso de declararse procedentes, admiten la posibilidad de que se enmiende la irregularidad que se venía generando con la misma para la plena existencia y validez del proceso, dado que por cuanto ve a la falta de personalidad, señala un plazo para que se acredite la personería injustificada, en lo referente a la *vía*, para que se continúe en la establecida que se considere procedente y en la *incompetencia*, para que el juez que haya sido declarado competente continúe el curso y concluya el proceso; situaciones que ponen en clarividencia de ejemplo que las excepciones procesales no por ser circunstancias relativas a los presupuestos procesales relativos al proceso necesariamente tengan que dilatar o entorpecer al mismo.

Con un sentido totalmente contrario se tiene el código procesal del Estado, que es rotundamente deficiente en la substanciación de las excepciones dilatorias que prevé como de previo y especial pronunciamiento, puesto que mientras que se tramitan, dejan en suspenso el asunto principal, y por otra parte, exceptuándose la de incompetencia, litispendencia, y conexidad, no señala cuales son los efectos que éstas producen en caso de ser procedentes, generando incertidumbre en el efecto que acarrea consigo y produciendo así en la practica un total absurdo, que sólo tiende a dilatar sin razón alguna la reclamación litigiosa que es sometida.

3.2.1.1.5 Reconvención.

El multicitado artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna el derecho a toda persona a que se le administre justicia por los tribunales. De esta norma constitucional se desprende a favor del gobernado el derecho sustantivo a la jurisdicción, mediante el cual puede exigir a los órganos jurisdiccionales del estado, la tramitación y resolución de los conflictos jurídicos en que sea parte, si satisface los requisitos fijados por la propia Constitución y las leyes secundarias. En éstas, el mencionado derecho sustantivo, visto en su aspecto activo, se conoce como el derecho de acción señalado ya con anterioridad, y que puede ser ejercido además del escrito inicial de una demanda principal, a través de la reconvención.

La reconvención es la actitud más enérgica que puede asumir el demandado al momento dar contestación a la incoada entablada en su contra, en virtud que aprovechando la relación procesal ya existente, formula una nueva pretensión contra el actor. En estas condiciones tenemos que dicha actitud se encuentra establecida por el numeral 260 del ordenamiento adjetivo civil para el Estado, que otorga la facultad al demandado de oponer la reconvención al contestar la demanda y nunca después; partiendo de este precepto tenemos que la reconvención al ser una contrademanda, debe reunir los mismos requisitos para el escrito inicial de demanda, y su contestación sujetarse a las mismas reglas que la principal.

La reconvención, atenta a su naturaleza, finalidad y características que debe reunir para que sea ejercitada, se equipara propiamente a una demanda, pues con ésta el demandado hace valer un derecho que asegura asistirle, y reclama a su vez de su contraparte; en tales términos, no es mas que una contrademanda que el reo hace valer frente al demandante en el mismo proceso al que fue emplazado, pero que debe ser deducida precisamente al producirse la contestación, en el asunto en que están surgidas las cuestiones vinculadas al mismo proceso en que se debaten.

En tales términos, es indudable que cuando la reconvención reúna el total de requisitos legales prevenidos para la demanda no existirá problema alguno en que el titular del tribunal emita resolución admitiendo la misma; sin embargo, lo que se considera que genera verdaderos problemas prácticos es lo concerniente al desechamiento de la reconvención, dado que a éste punto suele suceder que tal demanda reconvencional no reúna los requisitos que la ley establece expresamente para tal efecto; o se traten de pretensiones de diferente materia; o que la tramitación de las pretensiones reclamadas no sea posible su substanciación por el mismo procedimiento o que éstas sean contrarias entre sí; o falten los documentos fundatorios del derecho; o de igual forma tratándose del domicilio que habrá de tomarse en cuenta para efectuarse el emplazamiento, es decir, si éste será el domicilio real del que es actor o el domicilio procesal señalado en autos; o también si habrá de entenderse que tal acción reconvencional va dirigida exclusivamente al demandante

principal o bien, si el accionante reconvenicional puede a la vez ampliar la gama de sujetos pasivos reconvenicionales, en otras palabras, si tal demandante puede o no demandar a otras personas diversas al de su contraria; presentándose el caso que ante la existencia de tales circunstancias el tribunal desecha directamente o en otras prevenga, sin tomar en consideración para tales actitudes que, al igual que la demanda se ejerce también un derecho sustantivo a la jurisdicción y por ende, también una acción; que esta reconvenición está vinculada a otra acción principal del demandante inicial que reclama celeridad; y que es violatorio de la garantía de audiencia un indebido prejuzgamiento sobre cuestiones que únicamente pueden ser tomadas en cuenta al dictarse la sentencia instancial. Son todas éstas circunstancias que generan una evidente deficiencia en la actual regulación, que deben ser enmendadas para la actitud que puede tomar el juzgador ante la presencia de una reconvenición con la hipótesis o supuestos citados.

Finalmente, al traducirse la reconvenición en una nueva demanda que sigue los lineamientos que se citaron en la fase expositiva, las objeciones que se le plantean quedan reducidas en obviedad de repeticiones a los argumentos que quedaron vertidos tanto para el escrito inicial de demanda como al del escrito de contestación para la misma.

3.2.1.2 Procedimiento probatorio.

La prueba es un elemento esencial para el proceso. Por esta misma razón, tiene una gran importancia el estudio de la prueba, a grado tal, que actualmente en la doctrina ya se habla de un *Derecho Probatorio* que es concerniente al conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba, o el conjunto de normas jurídicas que reglamentan los procedimientos de verificación de afirmaciones sobre hechos; entendiéndose así, como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.¹²¹

¹²¹ Cfr. COUTURE, Fundamentos, p. 181; GÓMEZ, Lara Cipriano, "Derecho procesal civil", 5ª ed. México-D.F., Harla, 1991, p. 300; OVALLE, op. cit. p. 106; VESCOVI, Enrique, Ponencia: "Prueba-Parte General", XVI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, t.I, México-D.F., Instituto Mexicano de Derecho Procesal, p. 33.

La primera problemática con que se tropieza al abordar el estudio de la prueba judicial nace de la diversidad de acepciones del vocablo en el derecho procesal; pues aún cuando diversos autores definen al término de la prueba con diversas conceptualizaciones, resulta más que ocioso reproducir ideas que en esencia quedan intactas, pues, esto no es la finalidad del presente estudio, sin embargo, remarcaremos que dicho término es entendido principalmente en tres diversas nociones, a saber: como *medio* de prueba, como *acción o actividad* de probar y, como *fenómeno psicológico* del Juzgador u obtención del cercioramiento. Entendiéndose por el primero, como aquellos distintos elementos de juicio producidos por las partes o recogidos por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso, es decir, es el instrumento con el que se pretende lograr el cercioramiento del enjuiciador. La prueba en su segunda noción, es decir, como *acción de probar*, es entendida como la actividad tendiente a lograr el cercioramiento del juez, o producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos discutidos en el proceso, o sea, es hacer la prueba, como cuando se dice que el demandante incumbe la prueba de los hechos por él afirmados. Por último, con la voz de prueba como *fenómeno psicológico* se designa, al estado del espíritu producido en el juez por los elementos de juicio aludidos; es la *convicción*, la certeza acerca de la existencia de ciertos hechos, sobre los cuales ha de recaer su pronunciamiento, conocida también tal cuestión como la prueba por su *resultado*.

En tales condiciones, el vocablo *prueba* sirve para expresar varias direcciones y diversos momentos de la misma, esto es, la materia a probar, su objeto; los medios que para la finalidad de la búsqueda se emplea, la asunción de la prueba, es decir, la actividad organizadora de elementos, de cogniciones, en vista de la obtención de la certeza de un hecho, de una conclusión; ya finalmente, el resultado de la prueba, o sea, su eficacia, su valor que el juzgador le dé en base al cercioramiento obtenido. Por tal razón, se considera con mucho atrevimiento en dar una definición única de prueba, circunstancia que ha pasado inadvertida para la doctrina y autores que han sido reticentes en dar conceptos de prueba procesal por los riesgos que ello implica, precisándose así que la prueba principalmente tiene dos sentidos, uno estricto y otro amplio; en el primer caso, es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo

esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no.¹²²

Por lo que toca a los *principios rectores de la prueba* procesal, así como a los *criterios de clasificación* formulados, los autores se han visto en dificultades al entrar a su estudio, estando así frente a estos tópicos, muy lejos de alcanzar una uniformidad doctrinal. Sin embargo, enumeraremos los principios que con un criterio más riguroso y sistemático coinciden los autores y que pueden ser tomados como específicos en materia probatoria. 1.- *Principio de la necesidad de la prueba*: que radica en que los hechos controvertidos necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por las partes o por el juez. 2.- *Principio de unidad de la prueba*: consistente en el estudio del material probatorio como un todo que salta a la vista, es decir la prueba compuesta por diversas piezas es una sola, y sobre todo, debe ser apreciada en su conjunto. 3.- *Principio de prohibición del juez de aplicar el conocimiento privado sobre los hechos del proceso*: referente a que el enjuiciador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal que tenga de los hechos. 4.- *Principio de adquisición*: consistente en que una vez realizada la prueba, ésta ya no pertenece a quien la realiza o aporta, sino que es propia del proceso. Ahora bien, el problema a resolver es el de *cuándo* se considera adquirida una prueba para el proceso. No cabe duda que una vez incorporada como tal (realizada la pericia, interrogado al testigo, o agregado el documento, o recibido el informe), la parte solicitante pierde el dominio del medio que solicitara oportunamente y no se puede desistir del mismo. En cambio, parece existir opinión mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia en cuanto que, si aún no se ha *diligenciado o producido la prueba*, cabe el desistimiento. Sólo una parte de la avanzada doctrina sostiene que la adquisición se produce cuando la prueba se solicita y admite por el juzgado y ya no puede desistirse de ella. También se ha sostenido que el juez podría hacer suya la prueba solicitada por la parte y de la cual desiste, en cuyo caso aparecerá como prueba de oficio, y esta facultad llegaría hasta la etapa de las diligencias para mejor proveer. 5.- *Principio de la naturalidad, espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto de a la persona humana*: referente al ofrecimiento de todo el elemento probatorio con que

¹²² Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, y LEVENE, Ricardo, "Derecho procesal civil", t.III,

se cuente y necesario para la veracidad de los hechos controvertidos, así como la admisión de la prueba de buena fe y el rechazo de la prueba ilícita y contra la moral que serían las prohibidas por la ley, en especial, porque viola los derechos de la persona humana y las garantías del debido proceso legal y de la defensa en juicio, 6.- *Principio de contradicción de la prueba*: según el cual, la parte contraria a la oferente debe gozar de oportunidad procesal para conocerla, discutirla, y en su caso contraprobarla. 7.- *Principio de publicidad*: se refiere a la valorización de la prueba y la posibilidad de que las partes conozcan directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial. 8.- *Principio de inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba*: este principio deriva de la dirección del juez en el proceso, es decir, que sea éste quien dirija de manera personal, sin mediación de nadie la producción de la prueba. En la práctica del proceso civil queretano este principio no tiene una aplicación real, toda vez que las audiencias de pruebas son encomendadas indebidamente a los secretarios auxiliares del juzgado, sin que las presencia y conduzca personalmente el juez.

Ahora bien, en lo relativo a la *clasificación de las pruebas*, como se anotó, también engendra verdaderos problemas el referirnos a este rubro, habida cuenta la multiplicidad de criterios que han sido elaborados en la doctrina procesal sin la existencia tampoco de uno absoluto y menos aún definitivo; razón por la cual, continuando con la misma directriz, enunciaremos los elementos de prueba más denotados de acuerdo a su clasificación por la doctrina, y que deben de tomarse en consideración siempre y para toda regulación adjetiva que se pretenda; teniendo presente de igual manera y en la medida de lo posible el gran sentido práctico; siendo los siguientes: a) *Pruebas directas e indirectas*: las primeras muestran al juzgador el hecho a probar directamente, y las segundas lo hacen por medio de otro hecho u objeto. Por regla general las pruebas son casi todas indirectas; la directa por excelencia, es la inspección judicial, que pone al juez en contacto directo con los hechos que se van a probar. b) *Pruebas plenas y por indicios*: esta división esta referida al grado de intensidad de la convicción del juzgador o fuerza probatoria del medio. Si la fuerza probatoria es de máximo grado, será prueba plena y, por el contrario, si es muy débil, tendrá tan sólo el grado de un indicio. c) *Pruebas nominales o inominales*: las primeras son

las que tienen un nombre y una reglamentación específica en el texto de la ley, en nuestro ordenamiento serían las enunciadas por el diverso 278. Las segundas, por el contrario, son las que no están nombradas ni reglamentadas, pero sí permitidas, en el particular por la fracción XI del artículo antes indicado, y que son las que presentan un evidente problema no sólo en cuanto a la manera de que habrá de producirse, sino también en su valoración. *d) Pruebas preconstituidas y por constituir:* las primeras existen previamente al proceso, como es el caso típico de los documentos; las segundas, son aquellas que se realizan sólo durante y con motivo del proceso, como la declaración testimonial, la inspección y los dictámenes periciales. *e) Pruebas pertinentes e impertinentes:* Las primeras se refieren a hechos controvertidos, y las últimas a hechos no controvertidos. *f) Pruebas idóneas e ineficaces:* Las idóneas no sólo son las bastantes para probar los hechos litigiosos, sino las pruebas adecuadas para ello; las ineficaces son aquellas no adecuadas para probar determinado tipos de hechos. *g) Pruebas reales y personales:* Las primeras, son las que consisten en cosas: documentos, fotografías, etc; las segundas, como su nombre lo indica consisten en conductas de personas: la confesión, el testimonio, etc. *h) Pruebas históricas y críticas:* Son históricas las que implican la reconstrucción de los hechos; las críticas, son aquellas no representan el hecho por probar, sino que demuestran la existencia de un hecho, del cual, el juzgador infiere la existencia o inexistencia del hecho por probar. *i) Pruebas concurrentes y singulares:* Las primeras, son varias pruebas que convergen a probar determinado hecho; las segundas, no están asociadas con otras.

Ahora bien, previo al análisis del deficiente procedimiento probatorio, al estudio sobre el ofrecimiento y desahogo de cada prueba en específico regulado en el actual ordenamiento adjetivo civil y a las consecuencias que ello genera, se entrará al examen de las *reglas generales* de la prueba establecidas en el código vigente. Entrenado de lleno en materia y analizando en un primer término los artículos 269 y 270 del ordenamiento procesal civil para el estado, que establecen en su parte conducente la distribución de la carga probatoria que a cada parte corresponde, al establecerse expresamente que: “El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones; y el segundo, al establecer que, el que niega sólo será obligado a probar cuando: la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho, o se desconozca la presunción legal que tenga en su favor

el colitigante, o se desconozca la capacidad, o la negativa fuere elemento constitutivo de la acción". Al respecto la objeción que se plantea, vierte esencialmente a los términos "deber" y "obligación" en tales preceptos utilizados, puesto que si bien tales circunstancias no parecieren ser trascendentales para la vida del proceso, dicha impropiedad en los vocablos e inadecuada e imprecisa terminología procesal utilizada, si da pauta constantemente a un imperdonable lenguaje equivoco, y por tal razón siempre resulta ponderable desde un punto de vista de una codificación, cuestión que ha pasado por inadvertida para la gran mayoría de legisladores que ha modificado el Código de Procedimientos Civiles para el Estado.

En tal consideración, en la actualidad los conceptos anteriormente citados habrá de precisarse han quedado de cierta forma bien definidos, que si bien, aún no utilizados con precisión por algunas codificaciones como la nuestra, sí por la doctrina contemporánea que ha tratado con una mejor exactitud a cada concepto e institución dentro de la rama procesal utilizado. Así las cosas, queda evidente en el ordenamiento procesal que nos rige, la confusión en utilizar dichos términos como sinónimos; dado que primeramente, en el transcrito artículo 269, éste emplea el término *debe*, con un uso poco afortunado porque aproxima la carga de la prueba al concepto de *obligación*, el cual, los procesalistas modernos tratan de alejar,¹²³ toda vez que cuando se hace referencia a dicho concepto, éste se habrá de ubicar más apropiadamente dentro del campo del derecho sustantivo y no del adjetivo, ya que con buen acierto sostiene el maestro Bejarano Sánchez, al referirse al concepto de obligación y, como también es entendido por la mayoría de autores en la doctrina que, la *obligación* es "*la relación jurídica constituida entre dos o más personas, por la que una puede exigir de otra una determinada prestación de dar, de hacer o de no hacer*",¹²⁴ recordando asimismo que, estas relaciones nacen de las fuentes de las obligaciones determinadas dentro del derecho objetivo, constituido por el conjunto de normas jurídicas que es el origen y alcance del derecho sustantivo. Por tal motivo, se puede tajantemente afirmar que dentro de la materia procesal, de ninguna manera constituye obligación de las partes el probar, pues su incumplimiento no genera sanción sustantiva

¹²³ COUTURE, Fundamentos, pp. 67-68.

¹²⁴ BEJARANO, Sánchez Manuel, "Obligaciones civiles", 3ª ed., México-D.F., Harla, 1984, p. 7.

alguna, característica que es consecuencia de la omisión o inobservancia a una obligación propia del derecho sustantivo, diversa a la sanción generada por una omisión o incumplimiento a una *carga procesal* propia del derecho procesal; con lo que resulta que es mejor hablar de una *carga procesal* para las partes en probar, por cuanto que es una actividad optativa o facultativa que no imperativa para las partes, y normalmente es establecida en su interés propio, cuya omisión en su incumplimiento trae aparejada una consecuencia gravosa sólo para él, colocándolo en un estado de desventaja frente a su adversario en el curso del proceso, que redundará en la improcedencia, bien de su pretensión o de su excepción opuesta.

Puesta de manifiesta la imprecisión del vocablo obligación dentro del derecho procesal; y reiterando que a las partes les incumben *cargas procesales* y no *obligaciones* dentro del proceso (exceptuándose la obligación de las partes de conducirse con verdad ante la autoridad jurisdiccional), resulta más que obvio que en tratándose de las resoluciones y demás actos de la autoridad jurisdiccional, así como de las actitudes o actividades que deban de realizar los terceros que intervengan en el proceso sin un interés, tampoco resulte idóneo determinar que les incumban *obligaciones* y menos aún *cargas procesales* dado que éstas como se anotó, corresponden exclusivamente para los exponentes del juicio; por lo que por tan lógica consideración, y a fin de no dejar dicha circunstancia sin una terminología apropiada dentro de nuestra materia, es preciso referirnos al término "*deber*", pero no entendido en su acepción próxima al concepto de obligación por las razones antes anotadas, sino como un término entrañante a una cuestión *imperativa consistente en un hacer dentro de la actividad procedimental correspondiente únicamente a la autoridad judicial, y a los terceros que por cualquier motivo hayan de intervenir en el proceso*. Luego entonces, se hablaría que la autoridad jurisdiccional tiene el *deber procesal* de admitir una demanda, una contestación, las pruebas que las partes ofrezcan, cuando reúnan los requisitos de ley; el *deber* también de dictar las resoluciones en los plazos que la ley establece; el *deber* de resolver conforme a todas las pretensiones y excepciones aducidas; y en lo concerniente a los terceros que intervienen en el proceso, como el perito que tiene el *deber* de rendir su dictamen conforme a los puntos cuestionados y en el plazo fijado por la ley; o como el testigo que tiene el *deber* de comparecer al juzgado a rendir su declaración

conforme a la verdad; o como aquella autoridad que tiene el *deber* de contestar el informe solicitado. Señalamiento que no es aventurado en remarcar, puesto que algunos de los ordenamientos más modernos se han inclinado en utilizar dicha terminología en una concepción más cercana al lenguaje jurídico procesal.¹²⁵

En tales condiciones también se deja entrever que el demandante tiene la carga de probar más que los hechos constitutivos de su acción, el de su *pretensión*; dado que la palabra *acción*, como se apuntó, sólo se refiere al derecho subjetivo público del particular frente al estado o como un derecho a la jurisdicción, manejándose consecuentemente de forma errónea en tal disposición, que lo utiliza en el concepto clásico y no en el concepto moderno precisado.

Continuando con dicho apartado, los artículos 273 y 281, preceptúan en esencia en su párrafo segundo que: “El auto que deseche una prueba es apelable en ambos efectos, si lo fuere la sentencia definitiva.” Estas disposiciones generan indudablemente una enorme dilación en el curso del proceso, en virtud de que la parte al generársele un agravio en la emisión de una resolución que le desechó determinada prueba, o aún sin producirse este agravio interpone el recurso de apelación, el cual sabe que por disposición legal debe admitirse en efecto suspensivo, y que conforme al procedimiento que éste conlleva, acarreará invariablemente la suspensión del proceso, trayendo consigo la vulnerabilidad a una administración de justicia pronta y expedita, dado que el uso immedido con que es interpuesto, lo es en la mayoría de ocasiones con una finalidad exclusivamente retardatoria del proceso, y que produce en consecuencia, la paralización total del mismo, contraponiendo el predicamento del principio de celeridad que debe gozar todo procedimiento; habida cuenta que si bien el Tribunal está plenamente conciente en que debidamente motivó y fundó en derecho la desestimación de un elemento probatorio determinado, también lo está en el sentido de que tampoco puede desechar tal medio de impugnación interpuesto, pues conforme a dicho precepto tiene el deber de admitir sea fundado o infundado dicho recurso; situación tan impertinente que indudablemente deberá ser tomada en consideración para una reforma futura a nuestro actual ordenamiento.

¹²⁵ GELSI, op. cit. pp. 54 y 93.

Por otro lado, siguiendo con el apartado de mérito, se dispone por el diverso legal 275, *el deber para el juzgador en tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte*, para cuando una de las partes se oponga a la *inspección o reconocimiento* por él ordenado para conocer sus condiciones físicas o mentales, o bien, no exhiba la cosa o el documento que tiene en su poder; a esta disposición si bien es cierto se le reconoce su gran sentido práctico para cuando una de las partes es omisa y rebelde para colaborar en la aclaración de los hechos controvertidos, ello no la priva tampoco de crítica, como una fuente de obstaculización para la producción de ciertos medios probatorios ofrecidos en el proceso y, que gozan de la calidad de indispensables o idóneos para acreditar los hechos desconocidos y constitutivos de la pretensión u oposición opuesta en la causa, en virtud que deja de prever otros medios de acreditamiento (fuera de la inspección judicial o instrumentos) que tienden a aclarar directamente la materia litigiosa, y en cuya falta de producción acontece la paralización de los procesos sin su debida conclusión, generada por la falta de cooperación de una de las partes materiales contraria a la oferente y la falta de una efectiva disposición semejante a la comentada, en la que se regule el supuesto de que en caso de una ausencia en la carga procesal correspondiente a la parte contraria de la oferente para el desahogo de una prueba idónea y pertinente, se tengan también por ciertas las afirmaciones inciertas. Tales son los supuestos de un juicio relativo a *convivencias*, o de otro relativo a *reconocimiento de paternidad*, por los cuales, en el primero el demandante reclama el convivir permanentemente con su menor hijo, y la demandada, se opone aduciendo que el demandante sufre de trastornos psicológicos; y en el segundo, la parte actora solicita dicho reconocimiento y el demandado niega la paternidad respectiva; casos en los cuales, las pruebas exclusivamente idóneas serán las *periciales*, la primera en materia psicológica a cargo del accionante; y la segunda, en materia médica de ADN a cargo del demandado; en tales hipótesis al no comparecer las respectivas partes sin justificación alguna con los correspondientes peritos para el debido del examen, el juzgador sin éste medio de prueba, no tiene los elementos necesarios para resolver sobre la defensa y pretensión aducidas, bastando para ello, la falta de cooperación, disponibilidad y carga procesal de dichas partes para que no se desahogue la pericial respectiva, y por ende, tampoco se llegue a la debida

resolución del asunto; razón por lo cual, no se observa ningún inconveniente en que sobre tales casos particulares el enjuiciador tenga el deber de tener por ciertos los hechos afirmados por el oferente, ahora bajo la salvedad de prueba en contrario del omiso para acreditar que ésta bien de sus facultades mentales o que el hijo es de diverso progenitor, ello como consecuencia gravosa en su contra, en virtud de la omisión en la cooperación para la producción de la prueba. Circunstancias que redundan en la ampliación de la gama de elementos probatorios –*como la pericial y la documental*– y no solo el de la inspección o reconocimiento actualmente señalados.

3.2.1.2.1 Fases del procedimiento probatorio.

Existen en el proceso diversos procedimientos, pero uno que reviste una suma importancia y gran trascendencia es el procedimiento probatorio, compuesto por diversos actos procesales por medio de los cuales se va desarrollando la fase de acreditamiento. Esencialmente dichos actos, son los siguientes: a) el ofrecimiento o proposición de las pruebas que realizan las partes; b) la admisión o rechazo por parte del órgano jurisdiccional, de tales pruebas ofrecidas; c) la preparación de los medios de prueba admitidos; d) el desahogo, producción o ejecución de las pruebas que hayan sido ofrecidas, admitidas y preparadas; y e) la valoración o apreciación de la prueba practicada, que si bien esta última se lleva a cabo en la fase resolutoria respectiva, no por ello deja de corresponder al procedimiento probatorio, dado que éste se puede señalar que termina cuando el enjuiciador realiza la operación lógica- jurídica para otorgarle cierto valor de convicción a la prueba aportada al pronunciar la sentencia principal; actos mismos que vistos en concatenación en el actual ordenamiento procesal civil, revisten ciertas preceptuaciones que tienden a obstaculizar y entorpecer el proceso civil, como se pondrá en evidencia al analizar cada uno de los anotados.

3.2.1.2.1.1 Ofrecimiento y Admisión de pruebas.

El procedimiento probatorio, se inicia con el ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes que consideren adecuadas a fin de probar los hechos discutidos. De acuerdo con

los artículos 279 y 280 del actual ordenamiento procesal civil para el Estado, el plazo ordinario de prueba es de treinta días, común a las partes, las pruebas se ofrecen dentro de los primeros diez días de dicho plazo, bajo la sanción que de no ser así, serán desechadas. Este plazo de ofrecimiento contemplado, vulnera los principios de economía procesal, concentración de actuaciones y celeridad en el desarrollo de la fase probatoria, en virtud que el plazo común que se otorga a las partes, tiende en gran medida, visto de manera objetiva, a obstaculizar la correcta prosecución del juicio; esto es, que por una parte los diez primeros días que se conceden para el ofrecimiento, viene siendo una circunstancia totalmente irrisoria, en virtud que dicho plazo se contempla sin justificación razonable alguna, es decir, para la proposición de medios de prueba que habrán de verificarse en determinado juicio, no es necesario el otorgamiento de cierto *plazo*, entendido éste, *como lapso o periodo dentro del cual, se deben realizar los actos procesales;*¹²⁶ sino por el contrario, sólo es indispensable y basta con que se señale un *término* para que las partes puedan proponer sus pruebas correspondientes con que cuenten y tengan a su alcance para dilucidar la controversia habida; dicho en otras palabras, el ofrecimiento de pruebas puede verificarse en un *momento fijo, cierto y determinado dentro de la secuela del procedimiento,*¹²⁷ sin que para ello sea necesaria la ampliación de espacio alguno dentro del procedimiento probatorio para la realización de dicho acto procesal. Aunado a lo anterior, dicho plazo de ofrecimiento de pruebas estipulado en el actual código, infringe en ocasiones los principios de *buena fe, lealtad procesal, concentración y pronta y eficiente administración de justicia*, por cuanto a que facilita a las partes, sin la observancia de tales máximas, conducirse con desapego a la verdad, en virtud que permite a éstas no ofrecer la totalidad de las pruebas que tienen a su alcance, u ofreciendo otras a sabiendas que nunca le serán admitidas por el Tribunal, para después interponer el respectivo recurso que tendrá que admitirse sólo en el efecto suspensivo, generando así la discontinuidad de la secuela procedimental; aunado a la dispersión de actos que tal regulación también produce, en el sentido que no permite la concentración de dicho acto de ofrecimiento de pruebas en uno sólo (como bien podría ser en los escritos expositivos), sino que es imperante dicha regulación en que se ofrezcan los medios convictivos hasta que se cierra la llamada trilogía

¹²⁶ CONTRERAS, Vaca Francisco J., "Derecho procesal civil", v. I, México-D.F., Monte Alta, 1999, p. 32.

¹²⁷ *Ibidem*.

procesal entre el juez que conoce y ambas partes litigantes, es decir con toda posteridad, generando consigo la imposibilidad de que el juzgador vaya formando su convicción acerca de lo controvertido en la causa, dada la multiplicidad de factores irregulares que se le van presentando convirtiendo el proceso más que en un instrumento para hacer justicia, en un instrumento lleno de carencias y defectos para generar injusticias, pues como ya lo decía el eminente maestro Couture que: *“No es posible desconocer que un proceso que dura tanto tiempo constituye una tentación para el litigante malicioso... o que, el problema de la duración del proceso deriva, así naturalmente, en el problema de la inmoralidad, de la falta de probidad de lealtad en la lucha judicial”*.¹²⁸

Por otra parte refiriéndonos tanto a la *imposición* como a la *exención de prueba*, el actual código de procedimientos civiles no contempla de una manera sistemática y ordenada lo relativo a dichos rubros y que siempre son de ponderancia para el objeto de la prueba, pues en cuanto al particular, únicamente algunos artículos dispersos se intenta hacer alusión a ésto; así los diversos legales 272, 274, y 281, señalan de una manera incompleta lo referido. El primer artículo expresamente dice lo siguiente: *Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres o jurisprudencia en que se funde el derecho*. Tal dispositivo se denota en su primera parte, y como se sostuvo, de una manera fragmentaria, toda vez que el mismo omite señalar expresamente cuales son los hechos que han de estar sujetos a prueba, dado que en el proceso civil tanto la doctrina como la práctica nos han enseñado que no todos los hechos afirmados por las partes requieren ser acreditados, sino únicamente aquellos que siendo aseverados, sean a la vez *controvertidos y discutibles*. En tal virtud, quedan exentos de prueba aparte de los hechos señalados en los dos últimos numerales citados, es decir, los hechos notorios, hechos imposibles y hechos inverosímiles; los hechos confesados, los que tienen en su favor una presunción legal, los irrelevantes o impertinentes, los evidentes, y los incontrovertidos. Sumándole a dicha exención de prueba, el derecho y jurisprudencia nacional, omitiendo precisar la consistencia de cada uno, en razón de ser conceptos bien manejados por la doctrina.

¹²⁸ COUTURE, Proyecto, p. 41.

Por consecuencia, se puede afirmar que existirá *imposición en la carga de la prueba* en aquellos procesos en que se presenten hechos controvertidos; se alegue el uso o práctica de una conducta; se alegue el derecho consuetudinario; se funde en leyes o jurisprudencia extranjera; y cuando se tome en consideración por las partes el derecho histórico o estatuario. Esto es así, en razón que los hechos relativos a la vigencia de preceptos jurídicos no requieren normalmente ser probados, en atención a las máximas jurídicas que rezan: *iura novit curia* –*el tribunal conoce el derecho*–, y *narra mihi factum, dabo tibi ius* –*nárrame los hechos, yo te daré el derecho*–. Sin embargo, si bien es cierto el juzgador tiene el *deber* de conocer el derecho, también lo es que éste, habrá de entenderse por mayoría de razón que es el referente al que sea nacional, vigente y legislado; en tal virtud, el conocimiento de la ley y jurisprudencia extranjera, así como el derecho histórico, estatuario y consuetudinario no puede exigírsele al juez; empero, no obstante lo anterior, ello no es óbice para que el juez aplique tales derechos si los conociere, o bien, de mutuo propio prefiriese investigarlos directamente, pues nada se lo impediría, sino por el contrario actuaría en sus plenas funciones de director en el procedimiento, acorde al principio de *dirección de todo juzgador en el proceso del cual conoce*, que a la vez haría efectivo y en base a ello, tener la facultad de relevar a las partes de la imposición de dicha prueba.

En diverso contexto, y prosiguiendo con la siguiente disposición legal, concerniente al numeral 282 del actual código multicitado, que textualmente dispone: *“Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos que tiendan a demostrar. Si no se hace esta relación en forma específica para cada punto serán desechadas”*.

A esta disposición es menester realizar previamente la siguiente consideración, la *carga de la prueba* aludida en el párrafo inmediato anterior, obedece generalmente a aquellos casos en que se presentan *hechos controvertidos* entre las partes en determinado proceso, en razón de las afirmaciones o aseveraciones aducidas por una y, las contrarias o negatorias alegadas por la otra; por dicha razón, *los medios de acreditamiento que deben ser ofrecidos en el procedimiento, deben estar directa y perfectamente relacionados con los principales hechos fundatorios de la pretensión u oposición*, y sobre los que, por consecuencia, se

suscita la controversia; dado que serán los investigados para alcanzar la verdad real buscada. Dicha relación de las pruebas con los hechos litigiosos que se han de investigar, está íntimamente vinculada con la disposición de mérito, siendo evidentemente trascendental la observancia de tal imperativo legal para lograr esa finalidad primordial sin obstáculo o confusión alguna, que es precisamente el correcto cercioramiento del juez sobre los hechos relevantes para la solución del conflicto, que se comienza, por medio de esa exacta y correcta relación que se comenta entre la prueba y el hecho.

Cabe advertir que la carga procesal impuesta a las partes en hacer la debida y exacta relación de pruebas al momento de ofrecerlas, no se verifica correctamente en el foro, esto es así, en razón a que en los escritos donde se ofrecen dichos medios de acreditamiento, tan sólo expresan y por querer salvar dicha observancia la tan usada frase: *“estas pruebas las relaciono con todos y cada uno de los hechos de la demanda o escrito de contestación”*; cabiendo realizar la apuntada precisión que dicha expresión, no es relacionar en forma específica las pruebas, como lo impone el artículo 282 que se analiza y, por lo tanto, al no existir la relación ordenada, no se da cumplimiento al imperativo legal. Por otra parte, si bien es cierto se pasa por desapercibida injustificadamente tal disposición también para los tribunales, al no exigir de manera alguna esta correcta relación, ello obedece indiscutiblemente a la falta de una debida y correcta regulación a tal dispositivo que haga efectiva su aplicación, tanto por parte de los litigantes, como del órgano jurisdiccional que resuelve y que haga valer efectivamente, el espíritu del legislador para que de tal manera, las partes al ofrecer sus pruebas tiendan a relacionar claramente la prueba con el hecho o hechos que pretendan justificar. Evitando con esto, la maliciosa costumbre de ofrecer pruebas ociosas, impertinentes o ineficaces, que sólo perturban a la buena marcha del proceso y, orillando a la vez a los litigantes, a que ofrezcan sus pruebas con pleno conocimiento de lo que pretenden acreditar, lo que daría pie a tener que renovar la actual ley en dicho numeral.

Bajo el anterior contexto, se puede afirmar que la manera de dar el correcto cumplimiento al artículo analizado, y con lo cual se verificaría cabalmente la carga procesal impuesta por el mismo a las partes, sería la siguiente: En referencia a determinado proceso, en el que el

primer punto del escrito de demanda, se argumentó y afirmó por el accionante haber *celebrado un contrato de arrendamiento con los demandados*; al hacerse el ofrecimiento de pruebas, debería hacerse en este sentido: *"ofrezco como prueba, la documental privada consistente en el contrato de arrendamiento celebrado entre... y relaciono esta prueba con el punto marcado con el número uno del escrito de demanda"*.; porque en el punto uno de la demanda, en el caso, se había ya hecho referencia a la existencia de tal celebración de contrato. Asimismo, en otro determinado asunto, en el punto cuatro de la incoada, la parte demandante manifiesta: *que su cónyuge es adicto a las bebidas embriagantes y que amenaza con causar la ruina de su familia*; al respecto, al momento de ofrecimiento, expresaría textualmente: *"ofrezco la prueba pericial en materia de química que deberá de practicarse al demandado por el perito..., la testimonial que rendirán los CC... y la confesional a cargo del demandado... Estas pruebas las relaciono con el hecho cuatro del escrito expositivo"*.

3.2.1.2.1.2 Preparación.

La preparación de las pruebas constituye un elemento esencial para la etapa probatoria, como ésta lo constituye para el proceso. El artículo 281 del multicitado código procesal, establece en su primer apartado que: *Dentro de los tres días siguientes al ofrecimiento de pruebas, el juez determinará las que se admitan sobre cada hecho y señalará fecha para su desahogo*. De tal disposición legal, se infiere que cuando una de las partes ofrezca determinada prueba, el juez cuenta con un plazo de tres días tanto para la admisión de la misma como para la preparación del desahogo de ésta que así lo requiera, al expresarse literalmente que, *señalara fecha para su desahogo*; así, dicho lapso legal para la preparación, bien puede desahogarse dentro del mismo plazo de ofrecimiento en el caso que se ofrezcan las pruebas en los primeros días, o bien, también, en el plazo de desahogo de pruebas en el supuesto que sean ofrecidas en los últimos días del plazo de ofrecimiento. Con lo anterior, queda nuevamente advertida la deficiente y absurda regulación en el actual proceso civil, que a la vez de generar multiplicidad de *plazos*, deriva también multiplicidad de actos procesales, así como la dispersión de los mismos, no siendo congruente con los principios de celeridad y agilidad en los trámites procesales, ni menos aún con el de

concentración aludidos en su respectiva exposición de motivos, dando como consecuencia de tal deficiencia e inobservancia a dichos principios propios del derecho procesal, que en muchas ocasiones cuando son propuestas las pruebas en los últimos días para su ofrecimiento, estas necesariamente tengan que prepararse en el plazo de desahogo, el que se ve invadido a la vez por el de implícitamente lapso de preparación aludido en el mencionado diverso legal en estudio. Siendo pertinente señalar que esta pluralidad de *plazos*, bien podría transformarse en *términos* fijos y determinados, en los cuales se podrían verificar éstas subfases del procedimiento probatorio; en la inteligencia de que así como corresponde a las partes conforme a la carga procesal que les incumbe allegar al proceso todos los medios necesarios para encontrar la verdad desconocida, también les concierne preparar todas las pruebas en que tengan la posibilidad de hacerlo, en lo que se conducirían con apego a la lealtad, probidad y buena fe procesal, evitando de cierta manera la imposición al órgano jurisdiccional de dicha preparación, estando siempre atentos a que si bien en el proceso civil; rige el principio dispositivo, por medio del cual la iniciativa del proceso y el impulso de éste corresponde a las partes, también es que hay que estar conscientes que dicho principio que rige en forma predominante, no lo es en forma absoluta, pues basta recordar que en otros sistemas jurídicos las cuestiones que versan sobre la familia, menores e incapaces, así como otros sectores desprotegidos impera el de *publicización del proceso* en el cual se incrementan los poderes del juzgador y control del proceso, haciendo a un lado el principio dispositivo que en esencia considera el proceso civil como “cosa de las partes”, éste en el cual, sería perfectamente válido que las partes prepararan sus medios de acreditamiento tendientes a probar sus pretensiones u oposiciones, limitando el deber al juez en preparar determinadas pruebas.

3.2.1.2.1.3 Desahogo

La ejecución o verificación de pruebas conforme a la primera parte del numeral 284 del ordenamiento adjetivo civil, establece que, las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del plazo probatorio, pues de lo contrario serán nulas y el juez incurrirá en responsabilidad. De esta parte del dispositivo legal en comento se desprenden tres cuestiones sumamente transcendentales en lo concerniente al desahogo de las pruebas;

primeramente, se dispone una *hipótesis legal imperativa*, consistente ésta, en que las pruebas exclusivamente podrán practicarse dentro del plazo probatorio, es decir, y aún cuando la ley no lo reconozca expresamente, dentro del periodo de ofrecimiento o bien en su respectivo lapso de desahogo, que son veinte días; en un segundo orden, establece una *sanción procesal*, entendida ésta como "*aquella que establece la ley procesal con el fin de privar de los efectos producidos o que debían producir los actos viciados*",¹²⁹ por la inobservancia de tal supuesto imperativo, relativa a la nulidad de la prueba por verificarse fuera del plazo permitido; finalmente, por la violación de la misma hipótesis imperativa precitada, se tiene una consecuencia gravosa para el juzgador, consistente en *incurrir en responsabilidad*, dada su omisión en el deber de recibir las pruebas antes de que fenezca el periodo de desahogo.

A lo anterior, es dable efectuar las siguientes consideraciones en relación a las consecuencias que causan perjuicio por la vulneración de la parte del artículo en comento: Por una parte, hablando de la sanción procesal de la *nulidad de la prueba*, que dispone tal dispositivo, ésta es muy clara en cuanto a que la misma opera tan sólo con la circunstancia de que no se desahoguen en el tiempo legal establecido los medios de acreditamiento ofrecidos en el proceso; a esta regla general, se establece por la misma disposición legal de merito, cuatro excepciones, a saber: a) aquellas pruebas que no pudieron practicarse por causas independientes del oferente; b) por caso fortuito; c) por fuerza mayor; y d) por dolo del colitigante; con la condicionante siempre de que dichas pruebas hayan sido pedidas en tiempo legal, caso en el cual el juez mandara concluir las en el llamado *plazo supletorio*, que sólo puede surtir efectos por una sola vez. En la práctica, este artículo en reiteradas ocasiones es vulnerado, toda vez que las pruebas se vienen desahogando hasta después del plazo que se concedió para tal efecto sin que se presenten alguna de las excepciones señaladas; pues a lo anterior, cabe puntualizar y como bien se conoce el desahogo fuera del plazo probatorio obedece principalmente entre otras, a causas atribuibles al juzgado, por una excesiva carga de trabajo, y en ocasiones porqué no decirlo, a la mala organización del despacho judicial, y que si bien el tribunal encuentra su justificación en el dispositivo legal en estudio, a nuestro parecer no tiene justificante para verificar las pruebas fuera del plazo

¹²⁹ PALOMAR, op. cit. t. II, p. 1417.

otorgado por la ley, dado que así como existe sanción procesal establecida en la ley para la parte litigante que no ofrece sus pruebas dentro del periodo de ofrecimiento respectivo, así también la ley debería establecer sanción efectiva considerable y con trámite sencillo para su aplicación establecido en la propia ley, con la finalidad de que el juzgador omiso a la ley, no volviese a incurrir en la violación cometida, estando así, sin la necesidad de agotar tediosos procedimientos sin razón alguna, pues a lo mucho y tras la larga dilación de los mismos se establecen sanciones administrativas sin comparación alguna con el daño cometido por la inobservancia a la ley; poniéndose hasta aquí otra vez en evidencia la ineficiencia de la ley adjetiva.

Por otra parte, el artículo 287 del Código Adjetivo para el Estado, establece que el plazo extraordinario de prueba será: I.- De cincuenta días, si las pruebas para las que se solicitó han de practicarse dentro del territorio nacional; II.- De cien días, si hubieren de practicarse en la América del Norte, en la Central o en las Antillas; y III.- De ciento veinte días, si hubieren de practicarse en cualquier otra parte. A este punto, si bien el legislador dio un parámetro al juzgador atendiendo al lugar en donde habrán de practicarse ciertas pruebas fuera de esta demarcación territorial, cabe decir que son pocas las diligencias que se desahogan fuera del Estado, y que son raras las que deban verificarse fuera del territorio nacional; por tal razón se considera inapropiado establecer este tipo de plazos, pues el juzgador simplemente en base a su buen criterio debe otorgar un plazo prudente tomando en cuenta la prueba a diligenciar, el lugar y los medios de comunicación que tengan a su alcance; pues si bien, la ley establece una sanción consistente en que se declaren desiertas las pruebas que no se desahoguen por un impedimento suficiente, así como una multa en favor de su contraria, y además al pago de los daños y perjuicios, también cabe decir que dichos plazos se prestan para que el oferente desahogando sus pruebas antes de que haya concluido el plazo probatorio correspondiente, dilate más el proceso no exhibiendo el exhorto hasta el último día del plazo extraordinario; lo que conlleva a que con la sola petición de la parte solicitante y cumpliendo con los requisitos que la ley le impone, se conceda indebidamente un plazo extraordinario, que por lo general puede durar de dos a cuatro meses y medio promedio, trayendo como consecuencia, que el proceso quede

paralizado por estas pruebas y por ende, se retarde la instrucción en los plazos que la ley establece para la culminación del mismo.

3.2.1.2.2 Regulación específica de pruebas típicas o nominadas.

3.2.1.2.2.1 Prueba confesional y declaración de parte.

Estos medios de convicción cuyo ofrecimiento se encuentra regulado en los artículos 290, 301 y 321 del ordenamiento adjetivo civil, permiten su ofrecimiento y desahogo en *cualquier tiempo*, desde la contestación de la demanda hasta antes de la citación para sentencia instancial, pudiendo desahogarse la confesional aún con posterioridad cuando ya haya sido verificada o ejecutada, con la condicionante de que las nuevas posiciones, sean diferentes a las ya absueltas; pues en términos del segundo precepto invocado todo litigante tiene la *carga* de declarar bajo protesta de decir verdad, *cuando así lo exigiere el contrario*. En tales términos, de lo anterior sobresalta de ambos medios de prueba el *carácter de privilegiados* que la ley les concede; sin embargo, es de hacer notar que en la actualidad ese mismo carácter concedido por la ley genera grandes, notorios e injustos entorpecimientos al proceso, dado que en relación a la primer prueba, o sea, la confesional, si bien es cierto esta fue considerada como la *reina de las pruebas* a lo largo de la cronología por la que se ha visto el desarrollo del proceso civil, también lo es que la misma poco a poco ha ido perdiendo cada vez más su importancia, relevancia y trascendencia para la solución del conflicto dentro del proceso, llegando a tal grado que en algunos países en los que se ha desarrollado el proceso civil como Inglaterra, Austria y Alemania, ha sido sustituida por la simple declaración o testimonio de parte, debido entre otras cosas, a la libre forma del interrogar a las partes, pues en la declaración de parte los interrogatorios se formulan *libremente* sin más limitación que las preguntas se refieran a los hechos objeto del debate, pudiendo además ser preguntas de carácter inquisitivo y aún no referirse a hechos propios del declarante, bastando que sean de su conocimiento, no quedando limitado por ello a la formula cerrada de las posiciones, y asimismo por la supresión de la fuerza vinculativa de la prueba al dejar de ser valorada en forma tasada y quedar a la libre apreciación del juez. Asimismo, se dice que dicha probanza ha ido perdiendo la trascendencia que antes

importaba concerniente a que por ella se reconocían hechos de consecuencias jurídicas desfavorables, debido a que en muchas ocasiones se alecciona al absolvente antes de rendir su declaración respectiva, siendo por dicha razón que en la actualidad tienen mayor relevancia otros medios de prueba como una documental que la propia confesional que en algunas ocasiones el dicho obtenido del absolvente se ve desvanecido con la contrariedad de pruebas idóneas ofrecidas en el juicio respectivo. Además, que no resulta eficaz por la reiterada costumbre de acudir al juzgado declarando con falsedad, siendo que en muchas ocasiones tal conducta resulta impune.

De igual forma, tanto la prueba confesional como la declaración de parte, generan el entorpecimiento antes señalado debido al privilegio de poder ser desahogados hasta antes de la citación a sentencia, por cuanto que en infinidad de veces en la práctica judicial se ha visto que los litigantes abusando de esa deficiente regulación ofrecen las pruebas aludidas o una supuesta “complementación de la prueba confesional” cuando ha fenecido la etapa preconclusiva o de alegatos correspondiente con la mera finalidad que claramente se observa, de retardar la solución del conflicto, generando con ello la imposibilidad de discutir dicho ofrecimiento por la parte contraria o el mismo tribunal, pues aunque sea un ofrecimiento absurdo el tribunal tiene del deber de admitirlas por así permitirlo la ley.

Por otro lado, prosiguiendo con el carácter privilegiado de la prueba confesional, en el sentido de que puede ser ofrecida en cualquier tiempo aún cuando ya haya sido desahogada con antelación, es de ponerse en evidencia la deficiente regulación que vulnera el principio de preclusión, por cuanto que a diferencia de la declaración de parte reconocida por nuestra codificación procesal actual que permite su desahogo *por una sola vez*; en la confesional debe prevalecer también esa imposición, si se quiere acatar correctamente el principio señalado, lo que beneficiaría en gran medida al procedimiento probatorio al preceptuar que la parte oferente de la prueba en un sólo acto formule todas las interrogantes que tenga hacia su contraria, eliminándose así en cierta medida el carácter privilegiado citado, con lo que se complementarían si dicho medio de convicción al igual que los demás se ofreciera y desahogara exclusivamente dentro de la etapa de acreditamiento respectiva.

Otra cuestión que indiscutiblemente amerita crítica respecto de la prueba confesional, es el hecho que se permita su admisión aún cuando el oferente no exhiba el pliego de posiciones que deberá de absolver la contraria, pues si bien, en dicho supuesto, se permite a éste formular sus posiciones en forma verbal al momento del desahogo de la citada diligencia, ello engendra la verdadera problemática que en la práctica, el oferente en forma por demás premeditada no exhiba el correspondiente pliego de posiciones al momento de ofrecer su prueba ni en el día y hora de su desahogo, así como tampoco en el respectivo día de la diligencia se presente a formularlas, por así disponerlo y permitirlo los ineficaces artículos 290 y 310 del multicitado ordenamiento adjetivo, que dan pie a que el oferente de la prueba pueda solicitar cuantas veces lo desee el señalamiento de nueva fecha para el supuesto desahogo de la confesional que ofrece, sin que medie sanción procesal para dicho oferente que no se presente al desahogo o no exhiba el pliego de posiciones para la práctica de la prueba ofrecida de su parte; trayendo consigo por el señalamiento de estas fechas, que la instrucción del proceso se alargue en mayor medida a complacencia de dicha parte que ofrece la prueba, ampliándose así, la carga del trabajo del juzgado, habida cuenta que tiene que preparar dicha probanza señalando una fecha en la agenda y mandarse notificar con cierto margen de anticipación, generando de igual forma, un verdadero estado de incertidumbre a la parte contraria que ha comparecido cuantas veces se le ha requerido para esa supuesta verificación de la prueba, entorpeciendo gracias a la actual regulación, de esta manera y de nueva cuenta el proceso civil, sin tomarse en cuenta por un momento que el mismo es un instrumento allegado al justiciable para la *impartición de una justicia pronta* y no uno en el que se dispongan preceptos que permita a las partes actuar con dolo y mala fe en detrimento de esta máxima elevada a rango Constitucional que tiene el deber de observar todo juzgador.

En diverso contexto, resulta pertinente puntualizar en este apartado que aún cuando la doctrina ha sostenido que el *proceso civil* es uno solo, cabe mencionar a nuestra consideración que bien puede distinguirse al mismo atendiendo a su naturaleza en dos, a saber: uno que podría designarsele *netamente civil*, por el que rige plenamente y a todas luces del derecho, el principio dispositivo; y otro, en el que aun siendo civil, bien podría adjudicarsele la calidad de *civil-familiar*, en el que aparte del principio dispositivo que

califica al primero, se pondera con mayor jerarquía el de *publicización del proceso*; atentos a que por el primero, la *iniciativa e impulso del proceso* queda confiado a la actividad de las partes, siendo por ende, menor la participación y dirección del juez, y por el segundo a su vez, se ha enfatizado a la necesidad de otorgar mayores poderes al juzgador para impulsar el desarrollo técnico y formal de aquel. En tales condiciones, en el apartado que nos ocupa relativo a la prueba confesional ya ubicada en el proceso *civil-familiar*, en el que obviamente quedan comprendidas las cuestiones relativas a *menores e incapaces*, podemos enfocar dicha probanza en el sentido de que cuando no se presente el oferente y éste sea el representante del menor o incapaz, así como tampoco se haya exhibido el correspondiente pliego de posiciones, estando presente el absolvente, el juzgador pueda directamente entender y verificar la misma, sin más limitación que las preguntas sean concernientes al objeto del debate, asumiendo así, el verdadero papel de director en el proceso.

Determinada así la prueba de confesión desde el punto de vista a la parte oferente, toca ahora ocuparnos de la misma empero, apreciada desde la perspectiva de la parte absolvente cuando por conductas o actos de dicha parte se ve obstaculizado el procedimiento, generado de igual forma por la actual regulación que se contempla. En este sentido, los actuales procesos en algunas ocasiones se ven obstruidos para el desahogo de la prueba de mérito, debido a que estando totalmente preparada la misma, es decir, cuando se ha notificado debidamente y se ha exhibido el respectivo pliego de posiciones, o en su caso, el oferente se encuentra presente para formular las posiciones de forma verbal, el absolvente no se presenta no solamente a una de las fechas sino a varias que se han señalado para declarar, aduciendo que padece cierta enfermedad y presentado para comprobar tal circunstancia y unos minutos antes de la practica de la prueba un certificado médico, cuando es bien sabido que un médico particular puede extender un certificado de tal índole por un mínimo padecimiento, o bien, puede exhibirse uno de dudosa procedencia que es difícil ocuparse de investigación en el proceso en que se debate, siendo por dicha razón que nuestro actual ordenamiento procesal este siempre atento a esas indebidas conductas de las partes, proveyendo disposiciones tendientes a evitar o sancionar tales actitudes, como bien podría ser, que en complementación del diverso legal 314, que dispone expresamente: “*En caso de enfermedad que imposibilite la asistencia del absolvente, previa comprobación legal, el*

tribunal se trasladará al domicilio de aquél, donde se desahogara la prueba en presencia de la otra parte, si asistiere”; se dispusiere que dicho absolvente tuviere la carga de exhibir dicho comprobante necesariamente cuando menos con dos horas de anticipación para preparar el debido traslado del juez o en su caso del funcionario habilitado para desahogar la prueba sin que pueda diferirse.

3.2.1.2.2.2 Prueba documental.

Podemos afirmar que la prueba documental es el instrumentó de acreditamiento que mayor desarrollo y desenvolvimiento ha tenido en todo proceso, principalmente en el civil, por cuanto que su eficacia ha sido indiscutiblemente mayor a la de otras pruebas reconocidas en la propia ley como lo es la declaración de un testigo o de una de las partes en determinados procesos, manteniendo así, su pertinencia a través del transcurso del tiempo, sin que se haya encontrado en un estado de crisis como actualmente acontece con otras, en las que habrá de citarse como la aludida confesional o la fama pública que más adelante se abordará en su estudio. Sin embargo, lo que acontece en nuestra actual legislación adjetiva civil, y con lo que se puede comenzar la crítica en cuanto a dicha probanza, es el hecho de que tal legislación adolece de una debida sistematización para esta prueba, en virtud que excluye de su estructura los documentos técnicos o materiales comprendidos por diversa sección séptima del capítulo cuarto, del título sexto; cabiendo puntualizar a este respecto que la doctrina moderna ha distinguido en la actualidad entre documentos materiales de los literales, y en dicho sentido con acierto ha sostenido Alsina que, *“por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal”*,¹³⁰ distinguiendo igualmente así, el maestro Alcalá-Zamora entre *monumenta e instrumenta*, no quedándose atrás el reconocido procesalista mexicano Ovalle quien define al documento como *“todo objeto mueble apto para representar un hecho, -distinguiendo entre- documentos materiales, cuando la representación no se hace a través de la escritura, como sucede con las fotografías, registros dactiloscópicos, etc., y documentos literales, que*

¹³⁰ ALSINA, Hugo, “Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial”, t. II, Buenos Aires-Argentina, Ediar Editores, 1961, p. 362.

cumplen su función representativa a través de la escritura".¹³¹ No siendo óbice la circunstancia de que algún otro doctrinario como sucede con el procesalista Gómez Lara siguiendo a Briseño Sierra, califiquen en el extremo de una exageración el llevar la idea del documento a los términos antes indicados, aferrándose a la idea de que documento únicamente son aquellos objetos de carácter escritural, señalando tajantemente que los que no tengan dicho carácter no deben definirse estrictamente como documentos; concepción inadecuada para la prueba en comentó, toda vez que si partimos de la conceptualización matriz que brinda el gran Diccionario de la Lengua Española, encontraremos que éste define al término documento como "*cualquier cosa que sirve para demostrar o comprobar algo*",¹³² lo que robustece en mayor medida el criterio de los procesalistas al inicio señalados, y con lo que deducimos la necesidad de efectuar esta debida sistematización de la prueba documental en la renovación del proceso civil que se pretende.

Prosiguiendo con tales ideas, es de hacer hincapié al deber que tiene el juzgador de contar con los elementos o instrumentos necesarios e indispensables para la practica de dichos medios probatorios, en el entendido que éste tiene a su encargo el practicar todos los medios de prueba que le alleguen al proceso, aún sin que las partes acerquen dichos instrumentos capaces de reproducir el sonido o figura contenido en tales pruebas; por tal razón es violatorio al principio de justicia, exigir que suministren los aparatos correspondientes y que la verificación de la probanza respectiva quede supeditada e inclusive no llegue a reproducirse, por no haber allegado el oferente los instrumentos necesarios para representar el hecho a probar, tomando en atenta consideración que es un deber Constitucional del tribunal el impartir justicia de forma rápida y gratuita.

Otra cuestión que es menester resaltar y que se contempla de forma deficiente o contradictoria en el actual ordenamiento, es lo relativo *al momento de la exhibición de documentos*, toda vez que si atendemos a una interpretación sistemática de los vigentes artículos 95, 97, 99, 295, 297 y 298, podemos deducir por una parte, que todos los documentos en que los interesados finden su derecho o bien, sean base de la acción

¹³¹ OVALLE, op. cit. pp. 133-134.

¹³² Real Academia, op. cit. p. 356.

(pretensión) o excepción (oposición), deben acompañarse al escrito de demanda y contestación, y por la otra, en que la ley es flexible en el sentido de que todos los demás puedan ser presentados al *ofrecer la documental* dentro del plazo probatorio correspondiente, a lo que cabría hacer la interrogante ¿Qué documento no está encaminada a fundamentar la exigencia de la pretensión o de la oposición?. Respecto a esta interrogante podemos afirmar con ciencia cierta que la gran mayoría de los documentos que se presentan en determinado proceso, sino que todos, persiguen dicho objetivo, es decir, ya sea fundamentar la pretensión o la oposición respectivamente, resultando por consecuencia que la ley adjetiva que nos rige es contradictoria e ineficaz; contradictoria, porque exige por un lado que dichos documentos base se presenten necesariamente en los escritos iniciales polémicos y por el otro, dando la pauta a que los mismos puedan ser presentados al ofrecer dicha prueba en la fase dilatoria respectiva; y siendo ineficaz en virtud de que por tales disposiciones se genera en la práctica del proceso de una o de otra forma la dilación del mismo por la falta de exhibición del documento correspondiente y que es necesario para resolver la controversia planteada. Con lo que podemos concluir que la actual legislación desgraciadamente no es tajantemente imperante en el sentido de exigir que los documentos que se tengan al alcance por las partes se presenten en los escritos iniciales, de lo que no nos queda duda alguna en afirmar que de adoptar tal exigencia, se evitarían muchas cuestiones entorpecedoras y dilatorias para el proceso, pero siempre siguiendo con la observancia a escasas dos excepciones, a saber: a) las documentales *supervenientes* y, b) *los documentos que no se tengan al alcance de las partes*, acreditándose tal circunstancia previamente por el oferente que gestionó lo necesario para la obtención del documento, para que así el juez, quede con el *deber* de recabar oficiosamente la prueba, pues de otra forma se tendría por no admitida.

3.2.1.2.2.3 Prueba de informe.

Son pocos los ordenamientos adjetivos en materia civil que tipifican a la *prueba de informes* como la realiza la actual codificación que nos rige, dado que a diferencia de ésta que expresamente la marca; otros, generalmente sólo tienden a bien *conceder a la autoridad jurisdiccional de la facultad y el deber de valerse de cualquier persona, sea*

parte o tercero, y de cualquier cosa o documentos que pertenezca a aquellas, para conocer la verdad sobre los puntos litigiosos. Asimismo, en estos ordenamientos, se contempla además de la diversa carga procesal que tienen las partes para acreditar sus aseveraciones, el deber para los terceros (que no tienen esa carga procesal, ni tampoco Interés alguno en el asunto) para prestar el auxilio a los órganos jurisdiccionales que así se los soliciten, proporcionando para tal fin los documentos o cosas –dentro de lo que podría haber también los informes- que tengan en su poder.

De lo que se colige que si bien, a una simple vista podría deducirse que se encuentra ociosamente tipificada la prueba de mérito en la actual codificación queretana, porque en ésta se encuentran contenidas las disposiciones precitadas, ello, del todo no es absoluto, dado que en cierta medida esta tipificación de la prueba de informes, ayuda a un mejor desenvolvimiento y ejecución de la misma; empero es de agregar, con la vigente preceptuación de manera alguna lo inmediato se concretiza, habida cuenta que en un primer plano, la ley es omisa en señalar *en que casos no es procedente la admisión de la prueba*, trayendo como consecuencia de que en reiteradas ocasiones en que es ofrecido dicho medio probatorio de informes, el mismo se proponga con la manifiesta tendencia a *sustituir o ampliar otro medio de prueba para el que específicamente corresponde la cuestión y que es escondida bajo el velo del informe*, o bien, que debido a la naturaleza del hecho a justificar, *corresponda a otra probanza que no se quiso o pudo ser desahogada*; circunstancia que para la ley y muchos de los jueces pasa desgraciadamente por desapercibida. En verbigracia, se encuentra el primer diverso legal que regula el ofrecimiento de esta prueba –299-, al disponer: *“La prueba de informes se ofrecerá pidiendo al juez que solicite de cualquier persona o entidad comunique algún hecho, expida constancia, proporcione copias o documentos que deriven de sus libros, registros o archivos”*. A lo que resulta más que oportuno interrogarse ¿Cabe o es adecuado que se expida alguna constancia o proporcionen copias y documentos a través del ofrecimiento de esta prueba, cuando la obtención de dichos instrumentos pueden ser solicitados y recabados directamente por el oferente de la prueba para allegarse al proceso, obrando en poder de alguna persona tercera que acceda a brindárselas o más aún, existan en una dependencia o institución pública? Consideramos invariablemente que *no*.

En este sentido, habrá de considerarse que las partes tienen el libre derecho a solicitar, en cualquier oficina pública, testimonio de cualquier documento o actuación administrativa o jurisdiccional, conforme al artículo 8º octavo de la Constitución Política Federal, que consagra el supremo derecho de petición y así, los funcionarios respectivos que se encuentren en ejercicio de sus atribuciones, se encuentran obligados a dar contestación en un breve término a dicha petición que se les formula. Debiéndose por lo tanto y en observancia a tal directriz, tomar en cuenta que, en un principio las partes tienen la *carga* de preparar las pruebas que pretendan ofrecer para un proceso, y así también, ir preparando éste y no esperarse hasta la respectiva fase probatoria y a disposición del juez el que se verifique una prueba que bien pudo simplemente ser allegada al procedimiento para la mayor agilización del mismo.

Finalmente, de igual forma se pone de manifiesto la falta de regulación para el supuesto caso de alguna *impugnación* al informe rendido, y su debida substanciación. De lo que se desprende de cierta manera una deficiente y carente regulación debida, que amerita la necesaria renovación si se pretende continuar con la tipificación de la prueba aludida.

3.2.1.2.2.4 Prueba pericial.

La prueba pericial en la práctica, es uno de los medios de acreditamiento con el que mas obstáculos se cuenta para su desahogo, enunciando que desde el escrito de ofrecimiento, el oferente de la prueba en su mayoría de veces no menciona el domicilio del perito a citar, o bien, no detalla con exactitud los puntos sobre los cuales deberá de versar dicha prueba; omisiones que traen consigo, que el juzgador prevenga para que se subsanen tales imprecisiones. Cuestión que no debería de acontecer a opinión de los suscritos, pues en todo caso, el tribunal debe desechar al efecto tal probanza, por un deficiente ofrecimiento.

De igual forma, entrando al estudio de las disposiciones del medio de prueba en comento, tenemos que en principio, el artículo 349 en el párrafo segundo del multicitado ordenamiento adjetivo, contempla las dos modalidades con que se puede practicar tal

probanza, a saber: De una manera *colegiada*, que se desarrolla cuando las dos partes designan su perito y, de la segunda denominada *singular*, que acontece cuando las partes se pusieren de acuerdo en el nombramiento de un sólo perito. En tales consideraciones, tenemos que en la práctica rara vez se verifica la segunda modalidad por no existir este acuerdo previo por parte de la contraria al oferente, que presenta un gran desinterés en que la misma se desahogue con prontitud.

En ese contexto, la prueba pericial al tener el carácter de colegiada que prevalece en la mayoría de casos, exige que se practiquen dos peritajes, aún cuando la contraria no designe su perito; estableciendo así, para en caso de contumacia, peritos en rebeldía. Esta colegiación de peritos ponen de manifiesto su ineficacia, pues obstruyen la prontitud con que se debe desahogar el medio de acreditamiento respectivo, ya que cuan infinidad de veces se ha visto que un perito habiendo aceptado el cargo, no rinde su dictamen dentro del plazo fijado, o con posterioridad lo renuncia, o bien, resulta imposible notificarle algún proveído por no encontrarse en la demarcación del juzgado o en su domicilio, o lo que es más, que habiéndose rendido los dictámenes, éstos discordaren y se tenga que acudir a un tercero en discordia, todo lo cual, sin duda, tiende a que se alargue más la instrucción del proceso, en vista de los tiempos en que se verificaron todos estos actos, conllevando a excesivas demoras, interrupciones y erogaciones para las partes, lo que pone de manifiesto de nueva cuenta una necesaria renovación a la regulación de esta probanza.

3.2.1.2.2.5 Prueba de Inspección Judicial.

Poco hay que decir sobre esta prueba, reconociendo que son de las pocas que se encuentran previstas de manera completa en cuanto a su ofrecimiento, preparación, verificación y hasta sanción cuando las propias partes o terceros se opongan a la misma; pues se prevé a grandes rasgos de manera adecuada en cuanto a la misma que, se *ofrecerá* determinando los puntos sobre los que debe versar, indicando su materia u objeto, designándose peritos y hasta testigos de identidad; estando en *deber* por parte del órgano jurisdiccional y previa citación de las partes, el fijar día, hora y lugar para la ejecución de la prueba, y en la cual, se levantará acta circunstanciada asentando los puntos que la provocaron, observaciones,

declaraciones de peritos y testigos, levantándose planos o sacándose vistas fotográficas del lugar u objeto inspeccionado. Como se advierte, es de las pruebas en que se realiza o se puede realizar una verdadera concentración de actuaciones de pruebas, llegando al grado de establecerse en *sanción* a la parte que se haya opuesto a la inspección ordenada, no haya contestado las preguntas que el juez le haya dirigido o no haya exhibido la cosa o documento que tenía en su poder, el que se *tengan por ciertas las afirmaciones de su parte contraria, es decir, la oferente*; claro está, y ahora, salvo prueba contrario que desvirtúe dicha confirmación de las afirmaciones de la parte contraria.

Esta prueba cuya finalidad es que el juez tenga un conocimiento *directo y sensible* de alguna cosa o persona relacionadas con el litigio, y que en la mayoría de los casos dicho objetivo es conseguido de manera efectiva; cabe decir sin embargo, que en ocasiones, éste se ve frustrado debido sobre todo a practicas o criterios indebidos por parte del tribunal de conocimiento, en lo que por ende, resulta adecuado que la ley adjetiva precise y regule de alguna manera dichos actos que tienden de cierta manera a obstaculizar la averiguación de la verdad con dicha probanza.

Así, se encuentra que una de las practicas viciosas que se observan en el actuar diario judicial cuando se produce o se trata de producir este medio de convicción, es que el tribunal indebidamente impone al oferente de la prueba la *carga* de que “*se presente – físicamente- para el desahogo*” y proporcione además, los “*medios de traslado*”; cuestiones indebidamente impuestas al interesado de la inspección, habida cuenta que de acuerdo al artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles, al referir que las partes o sus representantes “*pueden concurrir a la inspección*”, les otorga una prerrogativa de asistencia, lo que no constituye, obviamente, una *carga procesal*, ni menos aún, obstáculo para que dicho medio de prueba se efectúe; y más aún, que el reconocimiento o inspección de la cosa o persona es directamente entre éstas y el juez, pues por ello, es catalogada esta probanza en la doctrina como la *prueba directa* por excelencia, dado que quien tiene que realizar el *examen sensorial de las cosas o personas es el juez y no las partes*, colocando a aquél de manera inmediata frente a los hechos por probar. Por otra parte y tomando en consideración el bien concordado artículo 17 de la Constitución Política Federal que señala que, *el*

servicio de los tribunales es gratuito, y del cual, todo funcionario público no solamente los judiciales, protestaron guardar antes de tomar posesión de su encargo en términos del apartado legal 128 del mismo supremo ordenamiento, es precisamente por dicha razón, que acatando debidamente el primer precepto invocado no es válido omitir el desahogo de dicho medio de convicción pretextándose que no se proporcionaron los medios de traslado, pues el juzgador sea de la forma que sea, tiene el deber de desahogarlo en los términos de ley.

Otra cuestión, indudablemente cuestionable que sucede en la práctica judicial, es que los jueces en reiteradas ocasiones limitan a la inspección judicial al *sentido visual* de la cosa o persona objeto de la prueba; criterio invariablemente erróneo, toda vez que como es bien sabido, se encuentra plenamente definido por la doctrina procesal que la *inspección judicial*, es en términos generales un examen sensorial en general, que no se limita al sentido de la vista, sino que dicho examen puede hacerse a través de otros medios sensoriales del juzgador como lo es el olfato, el oído, el tacto, etcétera. Siendo por dicha razón incorrecto designar a esta prueba exclusivamente como *inspección ocular*. Debiéndose así también, y por ser lo más recomendable, que la legislación procesal prevenga el evitar tales indebidos criterios adoptados por los titulares de los juzgados, a efecto de que ejecuten aquellas inspecciones cuya materia u objeto no sea precisamente a través del sentido ocular.

Por otra parte, consideramos necesario remarcar que atendiendo al carácter directo de la inspección judicial, debe eliminarse otra más de las practicas indebidas de designar para la ejecución de este medio de prueba a personas distintas de quienes van a valorar los medios de prueba (del juez, o en su caso secretario proyectista), pues en este supuesto pierde su verdadero carácter de ser una inspección que proporcionará una percepción directa de los hechos, convirtiéndose en mero documento público que los acredita, y que por ende, podría ser aportado como otro de los tantos documentos que se allegan para el juicio final del proceso.

Finalmente, encontramos que otra de las cuestiones que ponen en evidente dilación la verificación de esta probanza, y por ende, al proceso en sí, es la relativa a cuando ésta se tiene que desahogar con auxilio de peritos, pues en este caso, *al designárseles respectivamente de acuerdo a las reglas de la pericial*, según lo dispone el vigente diverso legal 359, ello genera que se tengan que otorgar determinados y necesarios *plazos*; uno, para que las partes designen su correspondiente especialista sobre el objeto en que versará la inspección; otro, que se desprende del hecho de que una de las partes no designe su perito dentro del plazo antes indicado como cual sucede en la mayoría de los casos, y en tal supuesto cargue el juzgador con el deber de nombrar uno en rebeldía y notificarle el cargo para aceptación, circunstancia que se ve aún más agravada cuando éste no realiza tal aceptación y por ende, el juzgador tiene que nombrar otro de acuerdo al mismo procedimiento indicado *–pasando a la vista del órgano jurisdiccional el absurdo retraso por el lapso de tiempo en que se tienen que efectuar tales actos–*, y perdiéndose así, por consecuencia, la agilización del procedimiento probatorio; o también, cuando se advierte de las constancias procedimentales dictámenes discordantes, en cuyo supuesto el juez necesariamente tendrá que acudir al dictamen de otro perito que se le designa como *tercero en discordia*, nombrado por él. Arribando con lo anterior, a la conclusión de que la actual preceptuación antes indicada es a todas luces, impertinente pues genera actos inconvenientes para el correcto desarrollo y desenvolvimiento del proceso, y he ahí, otra más de las necesidades a una renovación al proceso civil, que bien, podría recomendarse para este medio de convicción directo, por poseer ésta misma calidad, que el juez directamente nombrará un perito único que lo auxiliara para verificar debidamente la prueba.

3.2.1.2.2.6 Prueba testimonial.

Este medio de acreditamiento tuvo una gran importancia histórica, sin embargo, al paso del tiempo ha ido mostrando una paulatina reducción de la confiabilidad de esta prueba, tanto por los problemas propios de la percepción, que derivan de la misma falibilidad humana, como por las operaciones indebidas a que se presta dicho medio de prueba.

Se preceptúa en la ley actual que, en general, todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar como testigos. La declaración de éstos es un verdadero deber, pues su incumplimiento puede ser sancionado con multa, la primera vez, y arresto, a la segunda, disposiciones que así se contemplan por los preceptos legales 361 y 363 del Código Adjetivo Civil, o bien el *desacato* en materia penal. El problema que se presenta a este respecto, es cuando el testigo no comparece en la segunda citación, pues acontece en la práctica que el juzgador cite hasta por tercera, cuarta o quinta ocasión, o cuantas veces así lo solicite el oferente siempre y cuando no se ubique en los casos para declararse desierta esta prueba, dejando con ello en estado de incertidumbre la duración de la fase probatoria; por tal razón, y por ser lo más recomendable, es importante establecer un candado a esta cuestión, ya que si bien es cierto no se pone en duda que el testigo tiene el deber legal de comparecer ante la autoridad judicial para declarar hechos que sólo a él le consten, también lo es que no puede forzársele para que declare, que incluso podría ser una declaración desfavorable al oferente o simplemente impertinente para el proceso, siendo por ello necesaria una correcta complementación tendiente a que no alargue por demás el curso del procedimiento probatorio, debido a la falta de cooperación de aquellos.

De igual manera, es de hacer referencia que la ley impone a las partes la (obligación) carga procesal de presentar a sus propios testigos, a no ser que estuvieren imposibilitados para presentarlos, manifestándolo así al juzgador bajo protesta de decir verdad, y por consiguiente solicitando que el tribunal los cite. Esta disposición por demás deficiente, genera en su mayoría, se rompa la regla general estatuida, dado que la ley no exige a las partes el que se proporcionen mas datos complementarios de la imposibilidad aducida, para en todo caso, facultar al juzgador a calificar dicha imposibilidad, generando con lo anterior, que una carga procesal que de inicio es otorgada a las partes, pase a ser un deber del juzgado, que como acontece en infinidad de veces, no siempre es necesario que la autoridad cite al testigo.

En diverso contexto, por lo que se refiere a la tacha de testigo, a manera de comentario, el artículo 383 de la Ley Procesal Civil del Estado, establece que en el acto del examen de un

testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquél. Agregando que la petición de tachas se sustanciará en incidente, y por cuerda separada. Partiendo de lo establecido en dicho precepto, se considera que no es factible efectuar una tacha de testigos en el acto mismo de la audiencia, por cuanto que la misma amerita ciertos planteamientos de hechos y pruebas para acreditar al mismo, siendo lo más pertinente que todo esto se plantee mediante un incidente, ya que el mismo contiene normas que rigen a todo un procedimiento.

3.2.1.2.2.7 Prueba de fama pública.

En opinión de la mayoría de los procesalistas contemporáneos, en el actualidad es un medio de acreditamiento obsoleto, en desuso, por todos los requisitos que debe reunir para su desahogo, primeramente se hace referencia a que se trata de testigos de oídas, por lo que constituye una derogación al principio general que rige en la prueba testimonial o sea el contacto sensorial directo del testigo con los hechos controvertidos que narra, ya que los testigos en ésta prueba no relatan lo que a ellos consta y recuerdan, sino que a otras personas les narraron; otro cuestionamiento que se plantea es que los testigos deben ser fidedignos, tanto los testigos que comparecen al tribunal como las personas de quienes aquellos conocieron los hechos; de igual forma, se cuestiona que se trate de hechos lejanos, es decir la prueba versa a hechos que acontecieron a época anterior al principio del pleito; la narración debe ser uniforme, aceptada por la generalidad de la población donde se supone aconteció el suceso de que se trata y no debe tener por fundamento preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino un tradición racional, o algunos hechos que, indirectamente la comprueben; finalmente, los testigos deben mencionar a las personas de quienes oyeron referir el suceso y las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad. Dichos elementos que deben configurarse para el desahogo de la fama pública hicieron que en varios ordenamientos adjetivos de diversos Estados de la República Mexicana, derogaran las disposiciones del medio probatorio en estudio. Por lo antes expuesto, se considera suprimir de manera definitiva el medio de prueba en comento, como ya lo han hecho la mayor parte de los ordenamientos estatales,

tomando en cuenta su falta de justificación y aplicación en la época actual, ya que en conclusión, no es otra cosa que la prueba testimonial.

3.2.1.2.2.8 Prueba presuncional.

Primeramente, cabe puntualizar en cuanto a esta "probanza" que la doctrina procesal y la opinión predominante, que aquí se comparte, ha considerado que las *presunciones*, tanto *legales* como *humanas* no son verdaderos medios de prueba porque tratándose de las primeras, sólo son máximas de la experiencia receptadas por el legislador que deben ser aplicadas cuando se acredita en juicio el presupuesto del que parten, y en relación con las segundas, o sea, las presunciones humanas o judiciales, es sólo la operación mental que realiza el juez para llegar al conocimiento de hechos desconocidos, partiendo del conocimiento de hechos conocidos, y en uno u otro caso, no se requiere ofrecer como prueba dichas presunciones y además sería un contrasentido intentar su desahogo.

Así pues, partiéndose de tal puntualización y, en voz del procesalista Becerra Bautista, tras un minucioso estudio que realiza sobre las presunciones, llega a una muy compartida y particular conclusión, en el sentido de que *las presunciones legales juris et de jure, técnicamente no son verdaderas presunciones, sino formas legislativas de crear nulidades o de privar del derecho de acción a quienes se encuentran en los supuestos previstos en la misma presunción; y por lo que toca a las presunciones juris tantum, precisa que sólo son limitaciones a la carga de la prueba de quien la tiene a su favor, pues sólo debe demostrar el hecho en que la presunción se funda, siendo por lo tanto, que ninguna de estas presunciones reúne la calidad de ser verdaderos medios de prueba. Corriéndolo con igual suerte, la presunción humana, ya que las deducciones del juez son elementos subjetivos de juicio con los cuales llega a una resolución.*¹³³

En estas condiciones, queda únicamente por nuestra parte, también remarcar que al ser la *presunción humana*, aquella operación lógica-jurídica a través de la cual el enjuiciador,

¹³³ Cfr. BECERRA, Bautista José, "El proceso civil en México", 16ª ed., México-D.F., Porrúa, 1999, pp. 160-164.

partiendo de un hecho fehacientemente conocido, llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto; efectivamente, a nuestra consideración no puede ni debe ser considerado como un verdadero medio de prueba, sino simplemente como una *operación mental del juzgador* que realizándose a través de la respectiva relación de causalidad entre el hecho conocido y el desconocido, llega a la solución del conflicto sometido a su conocimiento, y misma operación mental que necesariamente tendrá que efectuarla en la sentencia instancial donde se formula y plantea el juicio, y no en el periodo probatorio donde se ofrecen y se producen los verdaderos medios de convicción.

Así las cosas, y complementando las anteriores ideas, se ha considerado que es suficiente con que en la resolución principal se desprendan las presunciones para que se examinen, sin que exista la necesidad de que las partes las hayan ofrecido expresamente como pruebas, toda vez que siendo las consecuencias que se infieren de otros hechos, al ofrecerse las tendientes a la demostración de estos últimos, necesariamente y tácitamente se tiende, a demostrar los que se deduzcan de ellos, e implícitamente se tiene el deber por parte del Tribunal de examinar las presunciones que se deriven; siendo similar el criterio que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación por jurisprudencia definida al referirse a la "prueba" de presunciones.¹³⁴

Finalmente, reiterando que la presunción humana más que ser un elemento de prueba que se allegue al proceso para el conocimiento de los hechos controvertidos, es una operación mental que debe realizar el juzgador al emitir su fallo, ello nos orienta a la acertada conclusión de poder sostener que la tipificación de las presunciones como supuestos medios de prueba, no obedece a la naturaleza de éstos, y por lo tanto, es deficiente la actual codificación procesal civil, porque más que catalogarla como prueba, debería de imponérsela al enjuiciador en la ley, como aquella institución jurídico procesal que tenga el deber de *estudiar siempre de oficio cuando así lo ameriten las circunstancias particulares del pleito*. Independientemente que suprimir los artículos de alguna codificación procesal,

¹³⁴ Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, tesis de ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, 1975, tesis 281, p 836. Apéndice 1985.

pero suprimir de una adecuada y necesaria manera, ayudaría de una u de otra forma al mejor manejo de la ley.

3.2.1.2.3 Pruebas atípicas o inominadas.

La fracción XI del artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles, admite la posibilidad de que dentro del proceso civil se verifiquen otros medios de prueba, al preceptuar literalmente: "*Y los demás medios que produzcan convicción en el juzgador.* Partiendo de esta disposición, en una correcta interpretación, se entiende que es admisible en el procedimiento *cualquier* medio de acreditamiento, aunque no esté expresamente reconocido por la propia ley adjetiva, sin embargo, es de poner en evidencia la forma de proceder en cuanto a la prueba atípica en las fases del procedimiento probatorio, dado que no se contempla la forma en que se va a desarrollar cada una que se admita, originando confusión e incertidumbre en las partes del proceso; pues en principio por lo que ve a la parte oferente no cuenta con los requisitos idóneos para ofrecer la prueba a fin de que el juzgador se la admita; en segundo término, el tribunal al igual que la parte oferente, no cuenta con los elementos suficientes para en su caso admitir, practicar y valorar la prueba atípica, o en bien en su defecto, en que caso podría desecharla debido a un deficiente ofrecimiento; y en tercer lugar, la contraria en que momento se le puede dar oportuna intervención a fin de no vulnerar el principio de igualdad y contradicción que deben regir en todo proceso. Ejemplificando, como se puede vislumbrar en el *careo* ofrecido por alguna de las partes, o la *declaración de un menor de edad* cuando este resulta ser parte material, apreciándose a éstos como verdaderos medios de prueba atípicos, que sin duda, ponen en evidencia los problemas que se han puntualizado líneas atrás. Por ello, es indispensable que se complementen las disposiciones que permitan la correcta verificación de dichos medios de convicción en el procedimiento probatorio.

3.2.1.3 Procedimiento preconclusivo o de alegatos.

El procedimiento preconclusivo, en términos generales es la fase mediante la cual, las partes formulan sus argumentaciones jurídicas en forma breve y precisa tendientes a

demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, con base a las pruebas aportadas por las partes. Este procedimiento tiene su fundamento en el artículo 426 de la Ley Adjetiva Civil del Estado, que se verifica una vez concluida la fase probatoria, quedando a disposición de las partes los autos para que en un plazo de cinco días aleguen; en tal precepto sobresale a todas luces el retardo que éste genera, debido al plazo que se concede para tal fin, ya que a nuestra consideración es demasiado el lapso que se otorga para formular las alegaciones correspondientes, trayendo consigo una dilación más al curso del proceso. Además, dichos días que se conceden, es un punto por demás cuestionable, que ya se ha puesto en relieve en el capítulo de pruebas respectivo, pues este plazo de cinco días propicia a que las partes en forma por demás inoportuna ofrezcan todavía medios de prueba, como lo son: la confesoria y declaración de parte, imponiendo al juzgador el deber de admitirlos, cuando en esta fase debe ser única y exclusivamente de argumentaciones; por lo que al efecto, por ser lo recomendable y a fin de evitar tales problemáticas, es necesaria la conversión de dicha fase a un término específico.

Asimismo, es de hacer énfasis a lo criticable que es esta fase preconclusiva, debido a la escasa utilización que en la práctica ello representa, en virtud por un lado que, en la mayoría de los casos el juez no lee las argumentaciones lógico jurídica de las partes, y por otro, que no sean considerados por consiguiente para el dictado de la sentencia; lo anterior conllevado en gran medida por el hecho de que los litigantes no formulan con toda propiedad sus alegatos para formar el buen criterio del juzgador; así como también, por la falta de una preceptuación que regule el verdadero contenido y procedencia para los alegatos, que resalte la debida importancia de éstos, pues efectivamente es tal su importancia que pueden ser considerados hasta como un proyecto de sentencia a fin de sugerir al juez el sentido de la resolución; y más aún cuando el procedimiento versa sobre una interpretación de una cláusula contractual, de una disposición legal, o aún más, cuando se trata de fijar el verdadero alcance de una norma jurídica; casos en los cuales el valor táctico de los alegatos es mucho mayor. Siendo así también plasmados los conocimientos jurídicos del abogado en verdaderas guías para los tribunales. Por todo en conclusión, es necesario eliminar la práctica viciosa aludida, para reformar el precepto en estudio referente

a los alegatos, en aras de retomarlos con la trascendencia e importancia que para el proceso representan.

Por otra parte, el citado precepto legal, establece que transcurrido ese plazo el juez *citara para sentencia* que se pronunciará dentro de los quince días siguientes. La crítica a mencionar, es lo relativo a que la ley no especifica de forma por demás ordenada y sistemática los efectos que trae consigo dicho acto procesal, pues en la práctica como en la doctrina procesal acontecen varios cuestionamientos que causan incertidumbre en su procedencia, tal es el caso de que si se ofrecen pruebas supervenientes por una de las partes, el juez tendría el deber de admitirlas, cuando uno de los efectos, es dar por terminada la actividad procesal de las partes, en el entendido de que éstas ya no podrán promover; otro supuesto es referente a la caducidad de la instancia, la interrogante que surge es que si opera aquella cuando el juez no ha dictado la sentencia dentro de 6 seis meses y las partes no presentan promoción alguna, sin duda tales cuestionamiento son de trascendencia y de vital importancia en el proceso, por eso a fin de no vulnerar los derechos que tiene todo justiciable, es necesario esa debida sistematización al precepto multicitado, debiendo de especificar los efectos de la citación a sentencia.

Por último, es de hacer referencia al plazo de 15 quince días que la ley otorga al juez para el dictado de la sentencia instancial, que en la multicitada práctica procesal, esta disposición en términos generales es de deficiente aplicación, en virtud que los jueces no dictan su fallo en este plazo, a virtud y bajo el amparo de la excesiva carga de trabajo que impera en los tribunales de primera u segunda instancia; problema que se agudiza en los juicios sumarios y especiales, sin embargo dicha circunstancia no debe ser causa para que se infrinja el precepto legal aludido, dado que el juzgador tiene el deber de dictar su fallo en los plazos que la ley establece, en cumplimiento de un mandato constitucional estatuido por el artículo 17 párrafo segundo, que en su parte conducente establece textualmente "*Toda Persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera completa e imparcial...*" por tal motivo, al no acatarse el mandato constitucional aludido se denota en gran medida la inobservancia al mismo.

3.2.1.4. Fase resolutive.

Esta fase es propiamente referida a la sentencia instancial emitida por el órgano jurisdiccional, a través de la cual, el juzgador decide la solución del conflicto sometido a proceso. Como principio general establecido en la ley adjetiva, se tiene que la resolución correspondiente que se dicte no queda sujeta a *formula* alguna, de acuerdo a lo señalado por el artículo 85; sin embargo, como es sabido la misma se encuentra sujeta a la observancia de diversos preceptos legales que nuestra legislación actual contempla y que hacen que no del todo, quede sin sujeción a formula alguna como se señaló. En este sentido, y partiendo desde luego, conforme a lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional párrafo cuarto, pasando por los numerales 17, 18, 19 y 20 de la codificación sustantiva civil, hasta llegar a los preceptos legales 58, 83, 84 y 89 del Código de Procedimientos Civiles, se tiene que la sentencia principal que se dicte, *debe cumplir necesariamente con ciertos requisitos mínimos, a saber: tanto formales como sustanciales*. En cuanto a los primeros, que dicha resolución sea dictada por escrito en castellano, que se contenga el lugar, fecha y juez o tribunal que la pronuncia, nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen, así como el objeto del pleito (o lo que se conoce dentro de la doctrina como preámbulo), y las firmas de los funcionarios judiciales. En cuanto a los requisitos sustanciales, que sea primordialmente *fundada en ley*, conforme a la *interpretación jurídica de la misma*, atendiendo y sin pasar por desapercibido para el caso de ser necesario, los *principios generales del derecho*, así como las consideraciones y demás circunstancias avenidas a juicio, tratándose así y a mayor posibilidad, con plena observancia de los principios rectores de motivación, claridad, precisión, exhaustividad y congruencia.

Requisitos de los cuales, y principalmente éstos últimos, que en reiteradas ocasiones pasan por inadvertidos para muchos de los juzgadores, siendo omisa la actual legislación procesal que nos rige en tomar medidas tendientes a hacer que se acaten en una primera instancia dichos *deberes*, y en su caso, sancionar de alguna manera los habidos.

Independiente a lo anterior, se considera que la actual legislación en lo concerniente al *acto mismo de juzgar* es adecuada, pues, la *forma escrita* evidentemente brinda mayor seguridad al justiciable, y en cuanto a los *principios*, aunque se encuentren dispersos en nuestra actual legislación, se encuentran ahí y bien plasmados, para procurar que *no se deje de resolver una controversia aun en el caso del silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley*; o en su caso, de acuerdo a las circunstancias particulares *se resuelva dicha controversia a favor de quien se trate de evitar perjuicios y no del que pretenda obtener lucro, u observando la mayor igualdad posible entre las partes* si se tratará de derechos iguales o de la misma especie. Siendo tal vez lo deficiente e inadecuado al respecto, que la legislación procesal actual que se analiza, tales máximas jurídicas no las encuentre comprendidas de una manera integral y sistemática, cuando ésta o al menos en principio, se supone que regula todo el cause procesal por el que se ve inmiscuido el conflicto habido entre las partes para solucionarlo debidamente.

Ahora bien, por lo que respecta al sistema de *valoración* de la prueba que se realiza en esta fase resolutive, y que actualmente adopta el ordenamiento adjetivo es el del *sistema mixto*, pues combina tanto el conocido *sistema legal o tasado* como el de la *libre apreciación razonada*; es decir, en ocasiones determina reglas para apreciar algunas pruebas otorgándoles un valor tasado legalmente (como la confesión judicial, declaración de parte, la documental literal, la inspección judicial y presunciones legales), y en otras las confía a la libre apreciación razonada o prudente arbitrio del juzgador (documental técnica, dictámenes periciales, testimonial, informes y presunciones humanas). Sin embargo, y no obstante el *sistema mixto* adoptado para la valoración de la prueba en la sentencia, existe exclusivamente un dispositivo que es el vigente 425, que permite al juzgador sustraerse a las reglas de la prueba legal para apreciarla *libre y razonadamente*, esto es, siempre y cuando *todos* los medios de prueba los valore en su conjunto; ello, al preceptuar literalmente lo siguiente: "*La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con el presente capítulo, a menos que por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el tribunal adquiera convicción distinta respecto de los hechos materia del litigio. En este caso, deberá fundar el juez cuidadosamente esta parte de su sentencia*".

A lo que cabe considerar que algunos de los ordenamientos más actuales –en donde quedan incluidas legislaciones procesales como la de Uruguay, Argentina, España y el propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, matriz del nuestro–, se han orientado a modificar y adoptar este sistema de la libre apreciación razonada o de la sana crítica. Empero, ésto no obedeciendo a mera obra de la casualidad, pues en dichos ordenamientos, también se admite la posibilidad de poder verificar cualquier medio de convicción –o pruebas atípicas– con tal de que sean pertinentes para arribar al conocimiento de la verdad, y en tales circunstancias, se puedan valorar las mismas sin obstáculo alguno, aunado a que se ha considerado que el razonamiento del enjuiciador en cuanto a la valoración de la prueba no debe estar sujeto a ninguna tasación. Lo que resulta más recomendable, para no vivir los desordenes existentes en la actual codificación que nos rige con tales medios probatorios atípicos o innominados que como se señaló, para los mismos no se tiene referencia legal alguna en cuanto a su forma de valoración.

Finalmente, no pasa por alto poner en evidencia que el actual ordenamiento procesal civil es deficiente en cuanto al rubro relativo a la *condenación en costas*, puesto que de acuerdo a su artículo 135, exclusivamente toma el llamado por la doctrina “sistema objetivo” por virtud del cual, la parte perdedora, o sea, aquella a la que el juez no le acogió de manera alguna sus pretensiones u oposiciones, debe rembolsar a su contraria las costas generadas por el proceso; siendo omiso en regular el tan necesitado “sistema subjetivo”, por el cual, el juez de acuerdo a las actitudes que haya asumido una determinada parte, esto es, tomando en cuenta su *temeridad o mala fe* con que se haya conducido, debe condenar a dicha parte a la erogación de las costas; habida cuenta que tan infinidad de veces resulta tan notoria la conducta del litigante en actuar de dichas maneras, y el juzgador se ve imposibilitado para realizar dicha condena por no permitirlo así la ley. En lo que resulta adecuado tomar cartas en el asunto a efecto de que ya nuestra ley definitivamente tienda de alguna manera a sancionar y erradicar las llamadas “chicanas” que se utilizan a plena observancia del juzgador, para poner ante todo y como primordial prioridad la *buena fe y lealtad procesal* de las partes, para conducir su conducta a la dignidad de la justicia, así como al respeto que se debe a la respectiva contraria.

3.2.1.5 Procedimientos incidental, Impugnativo y de ejecución.

Como lo hemos advertido, el *proceso* ha comprendido propiamente actos que van desde la presentación de la demanda hasta el dictado de la sentencia instancial, dado que al emitirse dicha resolución, con la misma es la forma general de terminar aquél; sin embargo, para que dicha terminación sea palpable objetivamente, no escapan a nuestras anteriores consideraciones efectuadas los siguientes comentarios tanto al *procedimiento incidental*, como al *impugnativo*, así como al de *ejecución* que le sigue al *proceso*.

En todas las ramas del derecho es notable el aumento de litigios en los que las partes a todo momento y particularmente escudados y protegidos en toda práctica de ejercicio derechos procesales, procuran que los procedimientos dilaten el mayor tiempo posible, esto, en vez de buscar que la crisis por la que se ve inmiscuido todo el proceso disminuya, por el contrario hace que la sociedad se enfrente a una gran inseguridad jurídica y en consecuencia a un desasosiego social que impide alcanzar la paz entre los ciudadanos, lo que se ha convertido más que una meta, en un anhelo que al resultar inalcanzable hace vivir una profunda insatisfacción, lo que provoca una gran frustración de toda naturaleza, pero principalmente jurídica. En este sentido sostiene el reconocido doctrinario español Gonzalo García que "*sin desconocer que la diversificación de causas procesales a afectado a todas las ramas de la jurisdicción, la proliferación ha dejado sentir sus efectos con mayor intensidad en el orden jurisdiccional civil*".¹³⁵ Efectivamente tan es así, que hoy en día nos referimos a la naturaleza de procesos civiles y familiares, en lo que es claro que tan pronto inicia el *proceso* y se establece la relación jurídico procesal, antes de que avance el mismo, en la mayoría de los casos ya se ha presentado el primer recurso de impugnación; (como al respecto es dable mencionar que en la legislación procesal distrital ya se exige otra copia del escrito de demanda y de contestación, para documentar, en su caso, un procedimiento de impugnación en lo que no dudamos que en futuras reformas que se hagan a nuestra actual legislación adjetiva como se han venido haciendo se modifique la misma para establecer un dispositivo en similares condiciones), y todavía el juzgador a ese momento inicial del proceso no sabiendo cuál será la actitud que podrá asumir el demandado, de

antemano supone el intento del recurso, lo que ya se ha convertido en una práctica forense, en la que el desahogo de la primera instancia ya se enumeren los diversos medios de impugnación, y a paso y medida que dicho proceso de primera instancia se ventila, se van intentado infinidad de incidentes o recursos, hablando así de la primera apelación, segunda, tercera, y para no exagerar, ulteriores que pueden ser las que más se le ocurran a la parte demandada o bien, a la misma demandante, y dentro de las cuales muchas de ellas se admiten en el efecto suspensivo, interrumpiendo de manera total la prosecución del proceso. Cabe preguntarnos ante esta citación, es obvio que habrá que intentarse la impugnación ante el Tribunal de alzada, en donde de igual manera, buscarán a todo trance recurrirla y otra vez con el fin de alargar lo más posible la tramitación del asunto litigioso para llegar a su conclusión final sino es que acaso definitiva. Sin perjuicio de lo que proceda las sentencias de segunda instancia también serán impugnadas vía juicio constitucional de garantías, a través del amparo directo. De lo expuesto a grandes tramos de lo que ocurre diariamente en la vida forense, y considerando la optimista posición de que la sentencia fuera confirmada, seguiremos un tercer procedimiento ahora ante la primera instancia denominado de *ejecución*, para esto, cuanto tiempo habrá pasado entre el litigio, la resistencia a su solución, todo el proceso de primera instancia, el procedimiento de impugnación en su caso, el juicio constitucional de garantías, con la resolución definitiva, sin perjuicio de las molestias de todos los órdenes, los consecuentes gastos y los daños y perjuicios sufridos no sólo por las partes en el proceso en particular, sino toda esa gran cadena de situaciones procesales que lo vinculan al órgano jurisdiccional, por lo que resulta obviamente aconsejable el llegar a una transacción, en lo posible, y eliminar de esa manera la controversia, y resolver en su caso, los problemas procesales que se presentan en todo proceso, por ello en este sentido el autor Francisco J. Peláez, al referirse a Scaveola señala lo siguiente: "*Haciéndose eco del común sentir, afirmo que la verdadera característica, la esencia de la transacción en abandonar la duda o controversia con sacrificios mutuos... cuando acudo a una transacción movido por el temor litis, lo hago para resolver un conflicto pendiente o que pueda surgir*",¹³⁶ en algún proceso sobre en particular teniendo

¹³⁵ GONZÁLEZ, García Jesús M., "La proliferación de procesos civiles", Madrid-España, McGraw-Hill, 1996, p. 18.

¹³⁶ PELÁEZ, Francisco J. "La transacción, su eficacia procesal", México-D.F., Oxford, 1999, p. 56.

en cuenta tal circunstancia, es grave y en definitiva consecuentemente con daño social por lo que esto representa, por el claro temor en sí, que se tiene al proceso tardío.

Al tenor de estas ideas, el artículo 501 del código procesal civil queretano, previene que la ejecución de sentencia que haya causado ejecutoria o que deba llevarse adelante por estar otorgada ya la fianza correspondiente, se hará por el juez que hubiere conocido del negocio en primera instancia. Esta parte del numeral referido es la que se estima de importancia para el particular, ya que da origen al *procedimiento de ejecución*, en unión con el 505 que menciona que la ejecución de las sentencias y convenios en la vía ejecutiva, se efectuará conforme a las reglas generales de los juicios ejecutivos y el artículo 506, dispone que en este caso el juez señalará al deudor el término improrrogable de cinco días para que la cumpla, si en ella no se hubiere fijado algún plazo para este efecto.

El artículo 509, preceptúa que pasado el plazo del artículo 506, sin haberse cumplido la sentencia, se procederá al embargo y al pretender realizarlo, nuevamente aparecen una serie de dilaciones que se presentan por la resistencia en la generalidad de las veces del ejecutado al pretender incumplir la sentencia, pero que en la mayoría de los casos es a todo trance diferir y aplazar dicho cumplimiento, por lo que a fin de cuidar las formalidades en la ejecución, empiezan a obstaculizarse el avance de este procedimiento de ejecución, y para intentarlo tenemos que cruzar por avalúos y posible venta en almoneda pública, y se inicia aún sin estar identificado como tal, una nueva fase probatoria, también basada en instrumentos en los que pudiera aparecer el interés en otros acreedores a los que habrá que notificarles del estado del procedimiento y en el que habrán necesariamente de intervenir para el nombramiento de perito, el que rendirá dentro de cierto plazo un avalúo e inclusive para que dichos acreedores interpongan la impugnación en contra del auto de aprobación del remate.

Es de reiterarse que si en la primera y segunda instancia se ha hecho un gran abuso del medio de impugnación, en la ejecución particularmente, es en el que se litiga con mayor vigor y energía, procedimiento en el que se multiplican toda clase de incidencias y de nulidades para evitar que la ejecución llegue a un posible remate, con su consecuente

adjudicación, y mismo del cual, es de los más cuidados en su aspecto de legalidad que debe cubrirse, porque es obvio que concurren más que en el *proceso*, una serie de intervinientes como lo son en su caso, depositarios, interventores, valuadores, peritos, entidades públicas y privadas diversas, terceros acreedores, lo que conlleva la multiplicidad de otras relaciones jurídicas, inclusive con otras autoridades judiciales, cuando la ejecución se tiene que realizar en otra entidad federativa o hasta en otro país; conllevando en consecuencia, al pago de diversos honorarios, gastos y pago de derechos diversos que hacen del asunto controvertido a mayor dilación, mayores erogaciones y molestias y con las incidencias presentadas habrán de darse diversas interlocutorias, ya sea para el resarcimiento de daños, de perjuicios, aprobación u oposición a la rendición de cuentas en la ejecución de sentencias, regulación de planillas, entre otras. Así, la experiencia forense plantea que la ejecución, al pretenderla llevarla a cabo muestra el contenido de diversas circunstancias como las señaladas, que en ocasiones inducidas con toda mala fe del litigante, inducen al fracaso de lo fallado, aunado al empeño de que todo deba hacerse con excesivo apego a la legalidad, todos los actos realizados por el juez siempre son con citación de la parte contraria, para cumplir con el derecho de audiencia, ocasionando esto una multitud de problemas que no son de solución pronta ni eficaz por parte del juzgador; todo ello, en lo que resulta altamente preocupante que en materia de ejecución sólo dos artículos, el 526 y 527, señalen que cuando a virtud de la sentencia deba entregarse alguna cosa *inmueble*, se procederá *inmediatamente* a poner en posesión de la misma al actor o a la persona en quien se fincó el remate aprobado, *practicando a este fin todas las diligencias conducentes que solicite el interesado*, disponiéndose asimismo, que cuando el obligado se resistiere, se podrá hacer uso de la fuerza pública y aún *mandar romper las cerraduras*, de acuerdo a lo dispuesto por el primer artículo, y conforme al segundo, que cuando la sentencia ordene la *entrega de personas*, el juez *dictará las disposiciones más conducentes a que no quede frustrado lo fallado*. Si este delicadísimo problema lo vinculamos a nuestras controversias del orden familiar, en la que sus titulares cuentan con todas las facultades necesarias para llevar a un buen fin su cumplimiento, nos resulta como lo señala expresamente este último artículo 527 a fin de que no quede frustrado lo fallado.

Todo lo expuesto, que nos orilla a sostener que la problemática a estos procedimientos complementarios al *proceso*, o sea, el del *incidente*, *impugnación* y *ejecución*, obedece principal y generalmente a dos fuentes de entorpecimiento que generan la ineficacia de lo ya resuelto, a saber: a) El abuso en la interposición del recurso de apelación, y de acuerdo al efecto o grado en que se admite éste, en contra de una determinada resolución y, b) las limitadas facultades que se conceden al juzgador para ejecutar sus fallos a fin de no ver frustrado lo sentenciado; de lo que se colige otra necesaria renovación más, si bien, ya no precisamente al *proceso*, sí a una parte fundamental del mismo que es la debida y eficiente resolución de las cuestiones accesorias que siguen al proceso, así como al debido acatamiento y cumplimiento a lo resuelto. Por ello, y resultando oportuno en este sentido, es menester resaltar el criterio que algunos doctrinarios como el renombrado procesalista mexicano Gómez Lara, han sostenido al afirmar que es necesaria la operancia en el proceso civil del principio de *inapelabilidad de ciertas resoluciones judiciales y desechamiento de todos los trámites o recursos entorpecedores de la marcha del proceso*, para no dilatar al mismo, al puntualizar expresamente como razón lo siguiente: *"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 que por regla general, son muy socorridos en los procesos de tipo escrito. Es decir, todas las incidencias, los artículos o los 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... radicando este afán, en hacer pronta y expedita, como lo postula el mandato constitucional, la administración de justicia"*.¹³⁷

Criterio que si bien es cierto y a una simple apreciación, podría considerarse un poco arriesgado, a nuestra consideración, no del todo resulta descabellante ni con desacierto, tomando en cuenta que a la parte inconforme con determinada resolución que se dicte en el transcurso del proceso, con la misma no necesariamente se le puede generar perjuicio, al ser probable que aquélla arribe un gravamen que no trascienda al resultado del fallo principal, y si bien, en este último caso sucediere lo contrario, es decir, que resultara perdedora o condenada, efectivamente tiene a su alcance el recurso de *apelación* que interponga en contra de tal sentencia instancial por la que quede inconforme, a virtud de la cual, puede ser

¹³⁷ GÓMEZ, op. cit. pp. 82-83.

estudiado de nueva cuenta el asunto litigioso por el Tribunal de Alzada al verificar los agravios expuestos; más aun si se considera que dicha parte, en contra de la ejecutoria que se dicte, puede a su vez interponer otro medio de impugnación extraordinario como lo es el "proceso" de Amparo y, a su vez, contra la resolución que se emita en este, otro que la ley correspondiente de esa materia contemple. Mismas razones por las cuales, se piensa, que éstas ideas no del todo han escapado al pensamiento de algunos legisladores, quienes como los del Estado de Aguascalientes, de acuerdo a su exposición de motivos que fuera efectuada en su actual Codificación Adjetiva Civil, han llegado al grado de pensar en suprimir la apelación en la primera instancia.

Lineamientos sobre los cuales y que tienden sobre todo a hacer efectivas las resoluciones, no resulta ocioso mencionar la máxima que ha pronunciado el doctor Gonzalo Armienta Calderón en relación al fallo principal, su apotegma de que "*Sentencia que no se cumple, es justicia que no se imparte*";¹³⁸ en la inteligencia y como se ha sostenido, que la justicia se alcanza con la satisfacción de la pretensión que se demandó y procedió en la sentencia, no quedando duda que la ejecución no solamente involucra a la parte interesada, sino también al juzgador quien tiene que buscar a todo trance, *desde luego en los términos de ley que así se lo permita*, que sus resoluciones sean debidamente cumplimentadas, y sólo esto se logra cabalmente al llevarse a cabo y en buen término el procedimiento de ejecución.

Desde este particular punto de vista es lo que nos lleva a considerar el problema de que la eficacia de la sentencia es el de la eficacia del proceso, y la de éste, es a la vez la de la ley; en lo que sería dable tomar en consideración las tendencias modernas del proceso que tienden a que sus resoluciones resulten eficaces, anticipadas y oportunas, para erradicar la llamada *crisis del proceso* que es catalogada en esencia, como el estado de insatisfacción del demandante, que motiva la absoluta desconfianza en las instituciones y de la inseguridad pública cuya corrección y sistematización se reclama no solamente en nuestro actual proceso, sino en los demás que contemplan el mismo sistema regulatorio, pues de

¹³⁸ ARMIENTA, Calderón Gonzalo, en frases de bienvenida al XVI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en Guanajuato, Gto., Méx., del 18 al 23 de abril de 1999.

continuar con estas restricciones, limitaciones e insuficiencias no podremos alcanzar el anhelo de contar con un proceso civil eficaz.

Por todo lo anterior, pronunciamos una imperante necesidad de que la legislación procesal civil local, en lo que toca a los procedimientos incidentales, de impugnación y ejecución, deba ser también renovada para respetar y agilizar el contenido accesorio del proceso.

3.2.2 Proceso Sumario Civil y Procesos Especiales.

Estos procesos, en términos generales se desarrollan con la demanda del actor, cumpliendo con los requisitos que enumera el artículo 249 de la Ley Adjetiva Civil del Estado, el plazo que se concede al demandado para dar contestación a la misma es de 5 cinco días, en ambos escritos polémicos se deben de ofrecer las pruebas correspondientes, si hay reconvencción se emplaza a la contraria para que conteste en un plazo de 03 tres días, una vez cerrada la litis, previo al estudio de los presupuestos procesales, con fundamento en el artículo 446, el juzgador abrirá el juicio a prueba que no será menor de diez o quince días; concluido este plazo, acorde con lo dispuesto en el precepto legal 449, se concederá un plazo común a las partes de tres días para alegar, el fallo se pronunciará dentro de los 10 diez días siguientes; esto sin pasar por desapercibido algunas características que son propias de los procesos especiales, como el de desahucio, en que el plazo probatorio es de 10 diez días, y el dictado de la sentencia es dentro de 5 cinco días; así como también las reformas que sufrió el juicio hipotecario, en el cual ahora se verifica por medio de una audiencia única, entre otras.

Dichos procesos en principio su naturaleza fue la de establecer mayor celeridad, a fin de ventilar cuestiones que por su naturaleza requerían de una solución rápida, y por ende, no se establecían periodos amplios en las fases o etapas que lo integraban; así, actualmente se exige que las pruebas se ofrezcan en la demanda y contestación, así como que el plazo de pruebas, alegatos y de emisión de la sentencia sea menor; sin embargo, tanto la teoría como la práctica, han afirmando hoy en día que dichos procesos se han convertido en un proceso lento, equiparable en duración a un juicio ordinario. Con lo que se pone más que en evidencia la ineficacia e inutilidad que hoy representa, pues es inadmisibile que un juicio

con características notorias a la agilidad de diversos asuntos, no se actualicen en la práctica la perfecta aplicación de sus normas, en apego a un proceso en miras a una administración de justicia pronta y expedita.

En tales consideraciones, tanto el proceso sumario civil como los demás procesos especiales, hoy en día no cumplen las expectativas para el fin que estaban destinados; obedeciendo principalmente a las deficiencias detectadas en la propia ley, que hacen el entorpecimiento en la solución del asunto controvertido, pues se manifiesta en ser largo, tedioso y discontinuo este proceso sumario, por ello, está por demás en poner en advertido las etapas que comprenden estos juicios, cuya crítica, análisis y contenido nos remitimos en obvio de repeticiones innecesarias a la del proceso ordinario, cuya exposición ha quedado plasmada en este capítulo. Razones por las cuales y en dicho sentido, no resulta inapropiado ni desatinado el que un ordenamiento adjetivo proporcione elementos necesarios para un *proceso común*, en el que a toda costa y como principal prioridad se procure la agilización no sólo de unos cuantos, sino de todo aquel asunto litigioso que sea sometido a la autoridad jurisdiccional, como así lo han contemplado ciertas codificaciones de las más modernas.

CAPÍTULO 4.

PROPUESTA DE REFORMAS DEL PROCESO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO.

Consistirá en establecer una serie de supuestos hipotéticos que regulen al proceso civil común que se pretende para el Estado de Querétaro, en sus diversas etapas procesales, a fin de obtener respuesta a las inquietudes y reclamos de una sociedad inconforme por la lenta, tediosa y compleja administración de justicia.

En la actualidad, existe la inquietud en el ámbito jurídico de la necesidad de reformar el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro que hoy nos rige, a fin de superar carencias y defectos existentes en el *proceso*, mismos que han sido sustentados en el estudio de la presente investigación, existiendo una idéntica preocupación por el deficiente funcionamiento del servicio de justicia, y por ende, el anhelo por idear medios que permitan su mejoramiento. Esta preocupación como se ha señalado, no ha sido ajena a otros estados y países, no siendo además, propia y exclusiva de nuestro tiempo, ya que sin duda, es una cuestión ampliamente admitida el hecho que al haber heredado instituciones procesales españolas, nuestro código adjetivo quedo atrasado de las principales reformas procesales que acaecieran en Europa ya en el siglo XVIII. Por tal motivo, la necesaria renovación al proceso que se expone, pugna por un interés general y social, con el fin de procurar ante todo y sobre todo, una justicia más pronta y expedita.

En este sentido, previo a entrar de lleno en materia de este importante apartado capitular, es necesario resaltar que para efectuar una exposición clara y concisa de lo que se pretende, por cuestión de metodología y sistemática, se realizará el presente, principalmente bajo dos rubros; la primera parte, a la que llamaremos *estructura proyectiva* por medio de la cual, se efectuará un enfoque sintético y general de los aspectos fundamentales de la reforma propuesta, compuesta por: a) Nombre del código (como ordenamiento regulador del *proceso civil*); b) extensión; c) técnica legislativa; d) terminología en la renovación al

código; c) técnica legislativa; d) terminología en la renovación al proceso civil: y e) contenido de la renovación al proceso civil y esencia de la reforma.

4.1 Estructura proyectiva.

4.1.1 Nombre del Código (como ordenamiento regulador del *proceso civil*)

Resulta inevitable comenzar remarcando que, al hablarse de una renovación al *proceso civil*, no resulta desatinado referirse en un primer orden al nombre que recibe el ordenamiento legal que lo contiene; pues si bien, se habla de una *necesaria renovación al proceso civil*, tras el análisis íntegro efectuado a éste, se ha desprendido de igual manera, que el vocativo con el que actualmente se le denomina al código no del todo resulta correcto.

Como es de conocimiento, cuerpos legales adjetivos como el de la entidad que se ha analizado, han recibido diversas denominaciones, encontrándose entre otras: *código de enjuiciamiento civil*, *código del proceso civil*, *código procesal*, o *código de procedimientos civiles*; siendo este último como actualmente se le nombra al que rige en nuestra entidad, sin embargo, no todos estos vocativos corren con la suerte de debida precisión y propiedad, algunos designados así por la explicable razón de la época en que regían y otros por la inconcebible ligereza con que son redactados.

Basta avocarnos en este momento al que acoge el vigente ordenamiento que nos rige, que como se ha señalado, recibe el nombre de "*Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro*"; dicho nombre, en parte, se considera el adecuado en la medida que como se ha puntualizado en capítulo precedente, el término "*procedimiento*" propiamente dicho, es referente a diversas actuaciones que pueden ser tanto por trámites judiciales (referente o no al *proceso*) o hasta administrativos, fuera del ámbito jurisdiccional; siendo por ello, más amplio que los términos "*procesal*" o "*proceso*", con que suele dárselos a algunos ordenamientos, ya que éstos como su nombre lo indica, sólo conciernen al proceso en sí; cabiendo recordar a esto que por tal razón, la doctrina contemporánea es reacia en sostener

judiciales (referente o no al proceso) o administrativos; siendo por ello la doctrina contemporánea reacia en sostener que no todo procedimiento implica un proceso, pero sí éste, siempre implica un procedimiento, luego entonces, si bien es cierto el código de referencia contiene diversos tipos de procedimientos cuando se da el proceso, no hay que olvidarnos que éstos también existen y pueden darse independientemente de que aquél, verbigracia: Procedimientos precautorios, procedimiento judicial no contencioso (jurisdicción voluntaria), procedimientos incidentales, procedimientos de ejecución, o hasta inclusive procedimientos fuera del ámbito jurisdiccional como lo es en la materia administrativa. Por otra parte, también al designársele con este nombre, se olvida que en la codificación aparte de *procedimientos*, se contienen diversos conceptos, instituciones y principios propios de la materia *procesal*, por lo que si se le continúa designando así, sólo engloba una mínima parte de lo contenido en el cuerpo legal adjetivo en cita.

En este mismo sentido, tampoco podríamos atrevernos a designarle al ordenamiento adjetivo simplemente como “código del proceso”, porque como lo hemos puntualizado, el término *proceso* en sentido estricto (como serie de actos sucesivos y ordenados tendientes a dar solución de un litigio por el órgano jurisdiccional aplicando el derecho sustantivo al caso concreto), al igual que el anterior concepto, sólo envuelve una parte de lo que generalmente se contiene en un ordenamiento de esta índole; razones apuntadas por las cuales, a nuestra consideración es preferible designársele con un nombre más abierto equiparable a la propia institución *procesal*, como lo es el del simple y llano, pero más cabal vocativo de “Código Procesal Civil”, tomando en consideración que la acepción *procesal* es muchísimo más amplia que las anteriores, pues al hablar de la materia del *derecho procesal* de la cual procedería, nos estaríamos refiriendo a la vez, al conjunto de normas que establecen los conceptos, instituciones que regulan el desarrollo y efectos no solamente del proceso, sino también de los diversos procedimientos que se comprenden en dicha codificación, incluyendo así también, hasta la propia actividad del órgano jurisdiccional.

Para finalizar este rubro, cabe ahora hacer referencia a la preposición utilizada en el nombre del vigente código, al puntualizar expresamente: Código de Procedimientos Civiles “del”

Estado de Querétaro, ya marcada alguna vez también y no en vano por alguno de nuestros reconocidos catedráticos de nuestra *alma mater* en el transcurso de los estudios de la licenciatura; buen señalamiento efectuado que, aunque para algunos pase por desapercibido o inadvertido por no tomarle la debida importancia, se considera que es desde aquí donde deben de tomarse en cuenta estos pequeños detalles para el buen comienzo y apropiado lenguaje gramatical utilizado en la redacción de un código para el proceso; razón por la cual, en el caso concreto, la utilización de la preposición “del” se considera que esta mal utilizada, puesto que ésta significa la contracción de las preposiciones “de” y el artículo “el”, que hacen referencia en específico, que una cosa es propia de otra, y así, con la utilización de dicha preposición el código pertenecería como algo propio al Estado; bajo ese parámetro, la preposición correcta que debe utilizarse para un código es “para”, toda vez que la misma denota la utilidad, el fin, el uso, o el destino, que se puede dar a una cosa, y sobre la aplicación de dicha preposición se estaría diciendo que el código es para el uso del Estado de Querétaro, o lo que es mejor dicho, para la utilización de los ciudadanos o justiciables de la entidad queretana.

En merito de las consideraciones efectuadas, habremos de concluir que el nombre correcto con el que puede designársele al ordenamiento adjetivo es el de “*Código Procesal Civil para el Estado de Querétaro*”.

4.1.2 Extensión del código.

En cuanto a la extensión del actual código adjetivo que nos rige, huelga decir que, éste se compone de novecientos setenta artículos; número que sin lugar a duda puede resultar algo considerable si se parte de la base de que distintos doctrinarios han señalado que un código debe de integrarse por el menor número de preceptos legales, habiendo quienes como el distinguido maestro Alcalá-Zamora,^{139 140} que se atreven a precisar un número del cual no debe de excederse un código. Basta por el momento remarcar que en este estudio no se

¹³⁹ ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “Estudios procesales”, Madrid-España, Edit. Tecnos, 1974, p. 273.

pretende dar un número exacto por el que debe estar integrado el código procesal civil de nuestra entidad, simplemente resulta adecuado mencionar que dicho ordenamiento con una reforma bien habida referente específicamente al *proceso (ordinario, sumario y especiales)*, podría fácilmente reducirse en sus preceptos que lo integran a fin de facilitar el manejo del mismo.

Así, en nuestro vigente ordenamiento, el número de artículos por el que es compuesto podrían haber reducido en acaso dos centenas si los anteriores redactores del código le hubiesen dado una profunda batalla en toda la línea a la plaga de casos hipotéticos que se ven absurdamente repetidos en otros diversos, por la falta de sistemática como acontece en lo relativo a la exhibición de documentos que se encuentran dispersos desde el inicio hasta casi más de la mitad del contenido del código, o bien, a la inútil multiplicación de procesos o procedimientos especiales regulados, por mencionar sólo algunos, y todo ello desafortunadamente así plasmado por la falta de dominio en la técnica legislativa de nuestros legisladores que con alarmante frecuencia desconocen hasta sus rudimentos, por cuanto que en infinidad de veces hemos visto innumerables errores garrafales cometidos, muchos de ellos, también remarcados por nuestros maestros en la cátedra que con gran razón, además de llamarles como tal, califican la tarea legislativa llena de “errores y de horrores” cuando pareciere que juegan a redactar códigos con una inconcebible irreflexión.

No es ocioso resaltar que en la época presente, las reformas efectuadas a las codificaciones adjetivas que se caracterizan por la disminución en el número de sus artículos, han recibido merecidos elogios, por el evidente progreso en cuanto a su estructura y contenido.

4.1.3. Técnica Legislativa

Como se ha sostenido a lo largo de esta investigación, la evidente y necesaria *renovación al proceso civil* no pretenden innovaciones espectaculares, ni mucho menos inusitadas; empero, al hablar de esa renovación al *proceso*, que es regulado por un contexto jurídico como lo es el propio código del cual hemos referido, resulta inadmisibles pasar por inadvertida la técnica del legislador utilizada para la realización de la reforma al mismo.

En este sentido, brevemente se hará referencia al modelo utilizado por la codificación adjetiva queretana, siendo menester señalar que la distribución de ésta es en: "*títulos, capítulos, secciones y párrafos*"; distribución que de ninguna manera por esta investigación se pretendería variar, sin embargo, resulta incompleta si se sigue la jerarquización más difundida conforme a este tipo de contextos que, previa a las anteriores señaladas, contempla la primer división en "*libros*".

Conforme a lo anterior, en códigos procesales como el de la entidad, resulta adecuado que de ninguna manera se rompa con la jerarquización antes señalada, pues al hacerlo indiscutiblemente quebrantan la buena estructura de un ordenamiento jurídico; así, ello, no deriva simplemente de una estructura meramente formal, sino que cada división tiene su razón de ser y en el caso concreto el "*libro*", en los códigos y leyes de gran extensión es adecuado para una buena sistematización, manejo y ubicación de los apartados en que se suele dividir a grandes rasgos la obra científica. Por tal razón, sin mayor preámbulo siguiendo las orientaciones de otros ordenamientos como el nuestro, sería adecuado que en nuestro código procesal civil, se contemplará también la principal división relativa a *libros*, resultando lo más pertinente que dicha división comprendiera cuando menos dos apartados; uno, "la parte general" que abarcaría los aspectos generales del y para el proceso, y dos, "la parte especial" que comprendería el *proceso* en sí (o en sentido estricto), es decir, el desenvolvimiento del mismo a través de sus etapas procedimentales, así como los diversos tipos de *procedimientos* que son contemplados en el código. En ese sentido, para no desviarnos en la creencia de que se caería en un verdadero desbarajuste en la actual estructura contemplada por el código, el *primer libro* abarcaría los primeros cinco títulos del vigente código, incluyendo en él, el título décimo; y en consecuencia, en el *libro segundo*, se comprenderían los restantes títulos, pues, éstos refieren exclusivamente al *proceso* y demás *procedimientos sumarios y especiales*. Lo anterior, sin conceder o admitir una buena, adecuada y ordenada sistematización de los títulos que actualmente integran al multicitado ordenamiento.

Otro aspecto que se pone de relieve en la falta de técnica legislativa en el vigente código, es el inapropiado lenguaje en la redacción de los preceptos legales, en razón que se manejan

términos con errónea sinonimia, y que en este apartado solo se hace mención, pues en el siguiente, nos avocaremos con mayor minuciosidad a tal terminología empleada, restando sólo en esta parte resaltar que el legislador como creador de la ley tiene el deber de utilizar los conceptos más apropiados y precisos al elaborar cierta legislación de manera clara y concisa para el sector a quien va dirigido, pues en ello, radica su lenguaje científico del cual debe conocer.

Finalmente, en el aspecto formal del contenido de los artículos, resultaría adecuado que como una característica peculiar del código, se destacara el de encabezar a cada artículo con un "*nomen juris*" que sintetice su contenido para facilitar su lectura y rápida ubicación.

4.1.4. Terminología en la renovación al proceso civil.

Siendo el lenguaje, el medio de comunicación humana y forma de expresión, no resulta ocioso remarcar que para éste, existen diversas maneras de hacerlo, así es posible hablar de un lenguaje culto, poético, técnico, forense, vulgar, entre otros.

El lenguaje jurídico, es un lenguaje especializado que tiene las mismas características del lenguaje científico, usando tecnicismos propios, creando nuevas palabras referentes a conceptos propios y con exclusividad de significados. Este tipo de lenguaje por lo general no ha sido respetado en la redacción de la ley, y por ende, mucho menos en la regulación del *proceso*, acarreado con ello en la materia jurídica numerosos problemas, debido a la existencia de fenómenos de *ambigüedad* y de *vaguedad* que desembocan en problemas para la aplicación de la norma jurídica. En un sistema como el nuestro de derecho escrito, impera la regla de interpretación literal en primer lugar. En la administración de justicia esta vía de la "adecuada interpretación de la ley" fomenta el alargamiento y complicación del proceso civil.

Como se ha ilustrado con antelación durante la crítica al *proceso civil*, se advierte de sobremana en el código adjetivo civil de la entidad queretana, un uso inadecuado e

impreciso de la terminología jurídico procesal utilizada, pues, existe una impropiedad en los vocablos que dan pauta constantemente a lenguajes equívocos y, por consiguiente, a que generen en considerables ocasiones afectaciones de carácter jurídico-procesal, a veces, trascendentales a la parte litigante. En la renovación al proceso civil cobran efectiva aplicación los conceptos más propios y adecuados, así como las conceptualizaciones que poseen exclusividad en su significado, evitándose de esta manera, las erróneas sinonimias utilizadas.

Asimismo, otra característica principal en esta renovación del proceso y bajo el efecto combinado de los principios de conservación e innovación, muy diestramente manejados, sería junto a las expresiones más castizas y precisas de la terminología tradicional, el de utilizar términos más técnicos en la legislación procesal pero siempre bien arraigados en la doctrina científica y en los códigos más progresivos. Así, conforme a lo señalado se encontrarán las voces de *órgano jurisdiccional* (u órgano del Estado con facultad y deber para administrar justicia), como sinónimo de *juzgador o magistrado*; *solicitud* como promoción peculiar inicial del procedimiento judicial no contencioso (jurisdicción voluntaria), diversa al término de *demanda* propia de la causa contenciosa; de la tajante y radical diferencia existente entre *legitimación en la causa y legitimación procesal*; de la *personalidad* de una de las partes materiales, con distinción de la *personería* cuando se hace representar a ésta en el proceso; plazo de término, ya que lejos de ser nociones idénticas o sinónimas, son esencialmente distintas, la primera asociada con la idea de lapso de tiempo y la segunda con la de un momento o tiempo específico; la distinción entre despachos, exhortos, suplicatorios, oficios y carta rogatoria, en donde si bien la finalidad perseguida y la índole del acto son idénticas pues son medios de comunicación procesal, la naturaleza de los mismos difiere en cuanto a quien es el requirente y quien el requerido, en el primero un juez o tribunal ordena al subordinado, en el segundo son funcionarios de igual jerarquía, en el suplicatorio uno de menor jerarquía solicita el auxilio de un superior, en el oficio puede ser de un funcionario judicial a cualquier otro funcionario sea judicial o administrativo, y finalmente en la carta rogatoria para el auxilio judicial internacional. De igual forma, entre otras erróneas sinonimias que se encuentran y en la reforma se evitarán son las relativas a la de: acción, de pretensión o derecho sustantivo; excepción de defensa;

tercero denunciado al litigio; impugnaciones de recursos y éstos de incidentes; emplazamientos, notificaciones, citaciones y requerimientos, entre otros; lo que siempre resulta ponderable en una codificación y, que trasciende sin lugar a dudas, naturalmente al *proceso*.

No apartándose por un momento de lo anterior y, siendo menester aclarar, el de utilizar a la vez un lenguaje sencillo pero correcto, que como regla, no suscite quebrantos de cabeza a quienes tengan que manejarlo y aplicarlo, pues, en la mayoría de casos aún cuando se sostiene la utilización de conceptos más técnicos, dicho tecnicismo proviene en la mayoría de ocasiones simplemente del estricto significado gramatical de la palabra.

4.1.5. Contenido esencial de la renovación al proceso civil.

Relativo a este apartado, se expondrán los aspectos más generales que resaltan en la *renovación al proceso civil* regulado en el código adjetivo de la entidad; teniendo en un primer orden, ya entrando en materia en cuanto a los requisitos para el ejercicio de la *acción* señalados por el artículo 1º primero, que lo preceptuado bajo dicho diverso, deberá declinar y habrá de suprimirse por la mejor noción intitulada "*iniciación del procedimiento*", quedando ésta como parte y artículo inicial que se contemple en el código procesal civil para el Estado, y a través del cual, se prevea que la única exigencia necesaria para tener derecho a iniciar un *procedimiento*, es en que el justiciable tenga un *interés*, es decir, aquél quien tenga el interés (entendido en su connotación gramatical: que pueda obtener un provecho, beneficio, ganancia o utilidad) en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena; así como quien tenga el interés contrario; ello, por lo expuesto en el apartado capitular Tercero donde se analizó y se puso en evidencia la impertinencia del primer dispositivo legal vigente, y mismo donde se detalló también el estudio del aludido *interés*, los que se tienen por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias. Siendo menester puntualizar que se prefiere el rubro "*iniciación al procedimiento*" en vez del "*iniciación al proceso*", porque con el primero quedan incluidos tanto el *proceso* mismo, como todos y cada uno de los demás *procedimientos especiales* que son regulados en el código procesal civil.

de hecho contrario a derecho, o ese mismo estado de hecho que produzca incertidumbre a la parte demandante dentro de su esfera jurídica que es necesario eliminar mediante la resolución judicial. Siendo menester puntualizar que se prefiere el rubro "iniciación al procedimiento" en vez del "iniciación al proceso", porque con el primero quedan incluidos tanto el *proceso* mismo, como todos y cada uno de los demás *procedimientos especiales* que son regulados en el código procesal civil.

Además de lo anterior, se consideró lo cual, siguiendo las ideas de la corriente modernista o monista (que es ubicada dentro de lo que podemos denominar el periodo del procesalismo científico y cuya adopción es acogida también por diversas codificaciones adjetivas civiles de las más vanguardistas, así como por los jurisconsultos más contemporáneos), que conceptualizan al término de la "acción" como un derecho autónomo, que como tal, existe independientemente del derecho sustantivo del cual se refiere y protege, y donde se afirma que el mismo es entendido en un sentido general, como la facultad que tiene toda persona para acceder a los tribunales; en concreto, la acción viene siendo un derecho público subjetivo constituido a favor de un gobernado para ejercerlo ante el Estado.

Acogiendo de esta forma la corriente modernista de la acción, en la renovación al proceso, se hace a un lado a la corriente tradicional a la cual se aferró la codificación procesal queretana desde sus orígenes, tal y como la entendieron los tratadistas franceses, en el sentido de considerar que para su ejercicio, es decir, entendida como la facultad de acudir al órgano jurisdiccional, se requerían los cuatro requisitos que se enumeran en la vigente legislación en el citado artículo 1º primero; en otras palabras, la doctrina contemporánea, reconoce indiscutiblemente que la acción queda ejercitada simplemente por el hecho de que un justiciable exija cualquier pedimento a un órgano jurisdiccional, independientemente de que éste se conceda o no. Asimismo, con la aceptación de esta corriente modernista se pretende que la acepción procesal relativa a la *acción* cobre su propiedad conceptual merecida, evitándose la errónea sinonimia con el *derecho sustantivo material y pretensión* como actualmente acontece, ya que son manejados indistintamente.

Así, en nuestro vigente ordenamiento, el número de artículos por el que es compuesto podrían haber reducido en acaso dos centenas si los anteriores redactores del código le hubiesen dado una profunda batalla en toda la línea a la plaga de casos hipotéticos que se ven absurdamente repetidos en otros diversos, por la falta de sistemática como acontece en lo relativo a la exhibición de documentos que se encuentran dispersos desde el inicio hasta casi más de la mitad del contenido del código, o bien, a la inútil multiplicación de procesos o procedimientos especiales regulados, por mencionar sólo algunos, y todo ello desafortunadamente así plasmado por la falta de dominio en la técnica legislativa de nuestros legisladores que con alarmante frecuencia desconocen hasta sus rudimentos, por cuanto que en infinidad de veces hemos visto innumerables errores garrafales cometidos, muchos de ellos, también remarcados por nuestros maestros en la cátedra que con gran razón, además de llamarles como tal, califican la tarea legislativa llena de “errores y de horrores” cuando pareciere que juegan a redactar códigos con una inconcebible irreflexión.

No es ocioso resaltar que en la época presente, las reformas efectuadas a las codificaciones adjetivas que se caracterizan por la disminución en el número de sus artículos, han recibido merecidos elogios, por el evidente progreso en cuanto a su estructura y contenido.

Como se ha sostenido a lo largo de esta investigación, la evidente y necesaria *renovación al proceso civil* no pretenden innovaciones espectaculares, ni mucho menos inusitadas; empero, al hablar de esa renovación al *proceso*, que es regulado por un contexto jurídico como lo es el propio código del cual hemos referido, resulta inadmisibles pasar por inadvertida la técnica del legislador utilizada para la realización de la reforma al mismo.

En este sentido, brevemente se hará referencia al modelo utilizado por la codificación adjetiva queretana, siendo menester señalar que la distribución de ésta es en: “*títulos, capítulos, secciones y párrafos*”; distribución que de ninguna manera por esta investigación se pretendería variar, sin embargo, resulta incompleta si se sigue la jerarquización más difundida conforme a este tipo de contextos que, previa a las anteriores señaladas, contempla la primer división en “*libros*”.

daños y perjuicios a su adversario, salvo convenio en contrario; y finalmente, el *desistimiento de la acción*, podrá promoverse en cualquier momento del proceso, no requiriendo en ningún momento del consentimiento del demandado, siendo su efecto la extinción del derecho sustantivo reclamado, estableciéndose de igual forma y dada la suma importancia que este desistimiento envuelve, la exigencia de la comparecencia del demandante a fin de que ratifique dicho desistimiento, regulando con tal cuestión la practica que se viene dando en los juzgados.

Por otra parte, recopilando lo abordado en la actualidad por la doctrina y práctica del derecho procesal, en la reforma se impone una tajante y clara clasificación de la actitud opositora del demandado, a saber: la *defensa* y *excepción*. Esta división que como ya se analizó en capítulo diverso, bien podría ubicarse dentro de la corriente contemporánea del procesalismo científico, siendo la nota distintiva entre ambas, en que la primera, es decir, la *defensa*, parte del supuesto de discusión o negativa a los hechos y al derecho sustantivo invocado por el demandante; y la *excepción*, es concerniente al conjunto de condiciones cuya presencia es necesaria para la válida integración y desarrollo del proceso (excepción procesal), o la oposición concreta a la pretensión que tiende a modificarla, extinguirla o impedirle (excepción sustancial).

Con la anterior clasificación se pretende evitar el desbarajuste existente en el actual código, pues como se analizó con antelación, al abordar las deficiencias de éste, dicho ordenamiento por una parte sigue la clasificación tradicional en excepciones dilatorias y perentorias, que obedecen al retardo o aniquilación de la pretensión, y que corresponde a la etapa del procedimiento civil medieval, que paso a nuestro ordenamiento sólo por una reminiscencia de la legislación Española; encontrándose asimismo, que con posterioridad asemeja a algunas de las primeras con el carácter de previo y especial pronunciamiento y otras con las de fondo, obedeciendo esta última división simplemente al momento en que deben ser resueltas; circunstancias con las cuales, quedo evidenciada la descompostura la estructura original del código debido a las múltiples reformas parciales e insustanciales que se le han realizado.

De igual forma, con la clasificación adoptada se estará en posibilidades de saber distinguir cuando se está en presencia de una excepción propiamente dicha o una defensa; y por consiguiente, el momento en que deberá de efectuarse su estudio, así como los efectos que las mismas producen. Bajo este contexto, tenemos que cuando se trata de una excepción procesal que es referente a un presupuesto procesal previo al proceso, ésta tenga que resolverse por ser lo mas recomendable al quedar concretizado el litigio para efecto de una *depuración del proceso*. Marcando de igual manera, que cualquier otra excepción sustancial concerniente a la fundamentación de la pretensión, o bien, la propia defensa, tengan que resolverse en la sentencia por ser lo más aconsejable.

En cuanto a las excepciones procesales (concernientes a los presupuestos procesales previos al proceso), en la reforma se manejará que la substanciación sea sin suspender el curso del proceso, y de forma incidental por cuerda separada, sin perjuicio de darle amplia facultad al juez de que cuando lo considere pertinente lo resuelva de plano en la misma pieza de autos; asimismo, en caso de declararse fundada alguna excepción de este tipo al momento de su estudio, el efecto será admitir la posibilidad de la enmienda en la irregularidad que se venía generando con la misma, para la plena existencia y validez del proceso y su buen desenvolvimiento; así, en la *falta de legitimación procesal* se señalará un plazo para que se acredite la personería injustificada, en cuya omisión por parte del actor, será sobreseer el proceso y en caso del demandado, continuarse el mismo en rebeldía; en lo referente a la *vía*, para que se continúe en la establecida que se considere procedente declarando la validez de todo lo actuado, con el deber del juez para regularizar el procedimiento de acuerdo a la vía que se declare la adecuada, y en la *incompetencia*, para que el juez que haya sido declarado competente continúe el curso y concluya el proceso, sin declararse nulo en momento alguno lo actuado por el juez que fue declarado incompetente. Asimismo, en lo concerniente a las excepciones procesales de *litispendencia y conexidad*, para el supuesto de que se declare fundada la primera, su efecto será sobreseer el segundo proceso; y en el segundo supuesto, es decir, para la conexidad, su efecto será la remisión de los autos en que se opuso, al juzgador que primeramente previno en el conocimiento de la

causa conexas, para que así, los mande acumular al proceso mas antiguo, o aunque se sigan por cuerda separada sean resueltos en un mismo fallo.

Con estos parámetros, se expondrá que las excepciones procesales no por ser circunstancias relativas a los presupuestos procesales relativos al proceso necesariamente tengan que retardar o entorpecer al mismo, como actualmente acontece; de igual manera, con esta regulación se evitará el abuso y aprovechamiento poco escrupuloso por parte de los litigantes en la deficiente reglamentación vigente, que interponen excepciones procesales en la mayoría de los casos, sólo para obstaculizar el procedimiento, habida cuenta que al interponerse tales cuestiones, las mismas se tramitan en la misma pieza de autos, suspendiéndose por ende, toda la continuación del proceso y retardándolo de manera absurda; siendo el caso ahora, que de que resultar fundadas las excepciones antes indicadas, puedan ser fácilmente enmendables o subsanables sin echar abajo todo lo actuado.

Por otra parte, si bien se puntualizó que lo más aconsejable es que una excepción sustancial o defensa propiamente dicha, tengan que resolverse en la sentencia instancial; ello, no es óbice para que *ciertas excepciones sustanciales* puedan ser resueltas previamente al dictado de aquella resolución, si se atiende y se pondera que nada tiene de provechoso el seguir todo un proceso para que al fin de cuentas se dejen a salvo los derechos del actor o se absuelva al reo de una pretensión que era desde un inicio notoria su improcedencia. Por tal razón, en la renovación al proceso y haciendo patentes los principios de economía procesal, celeridad y eficacia, así como también con el principal objetivo de evitar la fatiga y desgaste tanto físico como económico a las partes, el código prevé que las excepciones sustanciales relativas a la de *falta de cumplimiento del plazo, condición, orden, división, excusión, pago, caducidad, prescripción y cosa juzgada*, se les de una substanciación incidental y por pieza separada, para que sean resueltas por artículo previo. En dicho sentido, en las excepciones de *falta de cumplimiento del plazo*, de la *condición* a que esté sujeta la obligación, la de *orden, división y excusión*, previa vista de las mismas que se de a la demandante para que manifieste lo que a sus intereses convenga, si se admiten por dicha parte, se declararán fundadas de plano; de no ser así, siguiéndose el trámite de la forma indicada y de declararse procedentes, su efecto será dejar a salvo el derecho, para que se

haga valer cuando cambien las circunstancias que afectan su ejercicio. En caso de las excepciones de *pago, caducidad, prescripción y cosa juzgada*, de resultar fundadas su efecto será dar por concluido totalmente el proceso. En ambos casos, como efecto secundario será el de condenar en costas al actor. Con lo anterior, a la vez, se subsanará la deficiente reglamentación del actual código, que omite precisar los efectos de las precitadas excepciones.

En cuanto a *reglas generales* del código se refiere, se establecerá en inicio con toda precisión que aparte de los interesados que normalmente intervienen en el proceso civil y está regulada expresamente su intervención, como lo es el juez, las partes materiales y demás terceros que de alguna forma intervienen para el desenvolvimiento del proceso, podrán intervenir formalmente tanto el *Ministerio Público* actuando como parte principal (en caso de derechos difusos) como coadyuvante (en caso de rebeldía del reo emplazado por edicto), así como *terceros ajenos a la relación sustancial cuando puedan verse afectados sus derechos*; preceptuándose legalmente así, su debida intervención, conforme a las demás formalidades y requisitos exigidos como para las demás partes materiales. Lo anterior y por lo que ve al Ministerio Público, sin perjuicio de las leyes, reglamentos y demás instructivos que regulan formalmente su intervención en el proceso.

De igual modo, se subraya especialmente la dirección efectiva del proceso por el juzgador en las actuaciones que necesariamente habrá de conducir, siempre, bajo la observancia de los principios de oralidad, concentración e intermediación a través de la audiencia, además del de publicidad y socialización; principios que desde hace ya tiempo, se aceptan por la doctrina universal y nacional, empero, que hasta al momento, al menos en las vigentes legislaciones como la nuestra, se reducen a meras declaraciones formales que no permiten su aplicación práctica, siendo en el nuevo proceso efectivamente concretados en diversas disposiciones que a lo extenso del cuerpo legal permiten su efectiva aplicación.

Por otro lado, en el rubro concerniente a las *responsabilidades de los funcionarios judiciales y abogados litigantes*, cuando éstos actuando dentro del proceso, su conducta se desajuste con notoriedad en omisiones o irregularidades procesales en perjuicio de la parte

materia o del propio adversario de una de éstas, o bien, su actitud vaya en contra de la buena fe y lealtad procesal, en la renovación al proceso *se establecen acertadamente efectivas disposiciones legales que permitan una fácil aplicación sancionadora de carácter pecuniario a favor del erario*, tratando de subsanar con ello, las omisiones que al respecto establece el actual código en omitir verdaderos correctivos, pues como se precisó ya con antelación al abordar las deficiencias de la vigente regulación, resulta ilógico que en el ordenamiento adjetivo civil, sólo se establezcan sanciones (de tipo procesal o numerario) para las partes por sus contumacias o actuaciones maliciosas, y no así para el órgano jurisdiccional que conoce de la cuestión planteada, ya que si bien, estando concientes de que existen complicadísimos y tardíos procedimientos para hacer valer las responsabilidades de un funcionario judicial por su indebida actuación, se considera que es preferible establecer este tipo de sanciones que aunque no compensan el grave daño o perjuicio que ocasionan a la parte afectada, a que dentro de la secuela procedimental dicha mala actitud por parte del juez o de los demás funcionarios quede impune, pues al menos con esta penalidad tendrá un escarmiento el funcionario, a efecto de no volver a incurrir en la misma falta o ser más metucioso y minucioso en las resoluciones que decrete, ello, independientemente de las demás responsabilidades que tanto civil como administrativamente le correspondan y quede sujeto, por lo que haga valer la parte afectada.

De igual forma, en el apartado respectivo, recogiendo las soluciones y criterios vigentes en la jurisprudencia apoyada en la opinión de la mejor doctrina procesal y siguiendo también, los lineamientos de los más modernos ordenamientos procesales, el renovado código señalará con toda precisión lo referente a la *legitimación procesal, personalidad y personería* de las partes para que en lo sucesivo dichos términos adquieran su propiedad merecida en la practica judicial, y que ha quedado expuesta por el capítulo precedente, a la cual, nos remitimos en obviada de repeticiones absurdas y, con el principal objetivo de no llegar a confusiones infundadas sobre tales cuestiones.

En lo que se refiere al capítulo segundo del actual código, concerniente a *las actuaciones y resoluciones judiciales*, se reiteran en general, los preceptos que lo integran, agregando algunas mínimas modificaciones e innovaciones; así, en el tema relativo a las *audiencias a*

que hace referencia el vigente artículo 61 del Código, éstas cobran una trascendental importancia para el nuevo código, pues se consideran la base y pilar fundamental del *proceso*, atendiendo a que el sistema del proceso por audiencias significa desde un cierto punto de vista, una total renovación del antiguo régimen, no sin pasar por desapercibido que desde otro enfoque, dicho sistema proyectado no supone en modo alguno, ninguna novedad detonante —*en la que se puede aplicar la vieja sentencia de que “nada hay de nuevo bajo el sol”*— ya que viejos ordenamientos o como el que actualmente rige, establecen procesos verificados por la audiencia; lo que sin lugar a duda, significa una verdadera modificación sustancial y radical, pues se propone el citado régimen de la audiencia en sustitución de procesos en donde predomina la tardanza del proceso en el *expediente*, símbolo del papeleo burocrático, y que ocupa una considerable parte en el recinto del juzgado, éste a la vez, poblado de montañas de papeles.

De igual manera, se toma en consideración para dar mayor auge a la *audiencia*, el hecho de que mientras exista un mayor predominio de la palabra hablada sobre la escrita, mayor también será la simplificación de los procedimientos o fases que se verifican en el transcurso del proceso, logrando de esta forma lo que el procesalismo científico contemporáneo ha denominado como el *proceso monological*, en el que se aprovechen los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos.

Bajo este parámetro, en las *audiencias* y a través del *principio publicístico*, conforme al cual se hace efectivo el incremento de poderes del juzgador en la dirección y control de todo el proceso, se le otorgan las debidas facultades al enjuiciador para dirigir y controlar aquéllas; en otras palabras, para la verificación de las audiencias se le confieren al juez las correspondientes armas para afrontar los obstáculos que en las mismas se le pudieren presentar, quedando facultado en consecuencia, para reprimir los hechos de interrupción con los medios legales que tiene a su alcance, ya sean medidas de apremio o correcciones disciplinarias, o bien, ordenando incluso hasta la expulsión del interruptor por medio de la fuerza pública, corriendo con igual suerte aquellos testigos, peritos, o cualesquiera otros

que como partes o representantes, faltaren de palabra, obra o por escrito a la obediencia, consideración y respeto debido al juzgador.

En este mismo sentido, la renovación procesal al código, hace también referencia a *la forma* de documentar lo actuado en las audiencias, la manera de asegurar su continuidad y contigüidad, así como la reproducción fiel de lo verificado en las mismas; estableciendo para tal efecto como principio general, *la documentación en forma escrita en un acta*, sin perjuicio de que cuando así lo consideren las partes para asegurar la fidelidad de lo desarrollado en éstas, le soliciten al juez *que utilice los medios técnicos que se consideren pertinentes*, empero, siempre, reuniendo las garantías de integridad y autenticidad de lo actuado; estableciéndose a la vez, amplia facultad para el juzgador para aquellos casos que a su juicio, sea también necesario el resguardo de lo actuado en los instrumentos técnicos aptos para su reproducción. De igual forma, cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por la ley, *será la que resulte indispensable e idónea para la finalidad perseguida*.

En diverso contexto, otro aspecto trascendental que resaltará para la renovación al proceso, es lo relativo a la substanciación de las nulidades que se interpongan, las cuales ahora, cuyo tramitación incidental por ningún momento suspenderán la prosecución del proceso y las mismas por cuestión de metodología procesal se tramitarán por pieza separada.

En este apartado relativo a las resoluciones judiciales, se vigoriza de nueva cuenta la amplitud de los poderes del juzgador, al establecerse en el código pretendido *la regularización del proceso*, a través del cual, se otorgan facultades al juez para poder ordenar que se subsane toda omisión o irregularidad que notare en la substanciación del procedimiento respectivo, incrementándose así, la seguridad jurídica al perfilar adecuadamente las controversias de las que conoce el órgano jurisdiccional, e introduciéndose como un instrumento para subsanar rápidamente, de oficio o a instancia de parte, las manifiestas omisiones de pronunciamiento en que por error se hayan cometido; con lo cual, se regulariza la práctica diaria en los tribunales sobre el desreglamentado

“dada cuenta”, que va dirigido a resolver cuestiones que hayan sido omitidas por el juez en correlación con las peticiones planteadas por las partes.

Con respecto a las correcciones disciplinarias y medidas de apremio, acorde a los principios constitucionales y criterios jurisprudenciales, se preceptuará en lo relativo a las multas y arrestos, que sus límites no excedan del mandamiento constitucional, siguiendo los parámetros de que a jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día; y en tratándose de trabajadores no asalariados cuya multa no podrá de exceder del equivalente a un día de su ingreso.

En el rubro relativo a la *presentación de documentos*, no existen grandes innovaciones sustanciales, pero sí una regulación que recoge con la debida importancia el principio dispositivo y el adversarial (estadounidense), por los cuales, se imponga a las partes la carga procesal de recopilar todos los documentos base que tengan a su alcance para allegarlos al proceso en su primer escrito expositivo y no después, superando así, la actual dispersión de preceptos legales que se regulan en diversos momentos su exhibición y que la vigente legislación no regula de manera sistemática. De tal forma, la exhibición de documentos sean tanto públicos como privados, fundatorios de la pretensión, o bien, de las excepciones opuestas, se plantea por demás en forma tajante que sean presentados en los escritos iniciales, con la improrrogabilidad en el término para su presentación y bajo la sanción procesal de preclusión; pero siempre, con la observancia a dos supuestas excepciones bien preceptuadas por el cuerpo legal vigente, a saber: a) las documentales con calidad de supervenientes y, b) los documentos que no tenga al alcance la parte interesada, previa comprobación de tal circunstancia, por la que justifique *que gestionó lo necesario para la obtención de dicho instrumento*; en cuyo supuesto deba quedar *el deber para el juez de recabar oficiosamente tal documento*, pues de otra forma, se tendría por no admitida.

Así, con la hipótesis antes señalada, se continúa conservando el principio dispositivo que rige en materia civil, que hace incumbir a las partes la carga procesal de allegar a la causa

todos aquellos elementos que tengan a su disposición y gestionar todo lo conducente para la obtención de tal elemento para la procedencia de su pretensión u oposición.

En cuanto al régimen de *comunicaciones procesales* concierne, el código atendiendo a la renovación al proceso, reitera en general el sistema vigente; agregando más sin embargo, una debida sistematización y poca, pero sustancial modificación a los propios medios que la integran. Al respecto, en cuanto a lo primero se concreta en la ley, la división tradicional entre "*comunicaciones entre autoridades*", y "*comunicaciones entre autoridad judicial y particulares*"; empleándose asimismo, con su debida propiedad técnica y doctrinal, los términos relativos a despachos, exhortos, suplicatorios, oficios, carta rogatoria, emplazamientos y notificaciones. Así, los actos de comunicación son regulados con orden, claridad y sentido práctico.

De igual forma, el nuevo proceso, atento al presente y previsor del futuro, abre la puerta a la presentación de escritos, documentos y a los actos de notificación por medios electrónicos, telemáticos y otros semejantes, pero sin imponer a los justiciables y a los ciudadanos que dispongan de esos medios y sin dejar de regular las exigencias de esta comunicación; estableciendo de esta manera, el supuesto de que para que surtan plenos efectos los actos realizados por esos medios, será preciso que los instrumentos utilizados entrañen la garantía de que la comunicación y lo comunicado son con seguridad atribuibles a quien aparezca como autor de una y otro, estando asimismo garantizada la recepción íntegra y las demás circunstancias legalmente relevantes; siendo lógico prever, como se hace, que, cuando esas seguridades no vengan proporcionadas por las características del medio utilizado o éste sea susceptible de fácil manipulación, la eficacia del medio reproducido no surta efecto legal alguno, salvo que los hechos que se contienen en los mismos, estén plenamente acreditados por otros medios probatorios.

Con la renovada regulación, también se pretende que se haga un efectivo y útil uso de la tecnología más avanzada (como el empleo dentro de la práctica judicial del Internet y correo electrónico, para los exhortos y notificaciones personales a las partes, por señalar algunos), ya que en la medida que en la informática penetra en todas las áreas del

conocimiento humano, es provechoso tener en mente las bondades que el manejo de la computación implica, sobre todo en un campo tan complejo y dinámico como es el Derecho mexicano. De tal suerte, la informática jurídica que se ha popularizado a partir de la década de los ochentas y el uso de los servicios computarizados, ha conllevado a la economía en tiempo, esfuerzo, espacio y dinero, que es necesario que hoy en día sean también aprovechados en nuestra área de derecho procesal, con el fin de compartir e intercambiar información entre diversas jurisdicciones, relativas a controversias o casos específicos, en los que inclusive sea necesario que el tribunal con el que se mantiene cierta comunicación practique diligencias, audiencias, pruebas, ejecuciones y demás dentro de su demarcación jurisdiccional; o bien, se intercambien diversos informes, criterios, legislaciones, normas administrativas u otras fuentes secundarias como jurisprudencias, revistas, tesis; cuestiones todas estas que podrán ser obtenidas mediante estos servicios informáticos plasmados en el nuevo código.

En síntesis, los servicios computarizados en el proceso, serán una eficaz herramienta para la actuación del órgano jurisdiccional dentro y fuera de su jurisdicción, gracias a la conexión de los diversos ordenadores de los tribunales de los estados que se conecten entre sí para efectuar comunicaciones, compartir información y auxiliar en la administración de justicia que en sus respectivas jurisdicciones impartan.

En diverso contexto, hablando de los medios de comunicación procesal, tampoco no puede pasarse por alto lo concerniente al *exhorto*, así como al *emplazamiento*; los cuales, en el código quedan esencialmente en los mismos términos; sin embargo, la renovación encaminada hacia éstos, radica en necesarias atenciones a cuestiones obsoletas que retardan visiblemente el curso del proceso que se encuentran establecidas en la actual legislación. Así, en cuanto al *exhorto*, se otorga una *amplitud de jurisdicción* al juez exhortado, a efecto de que éste pueda realizar cualquier acto procesal, pero siempre tendiente y sólo a cumplimentar lo solicitado, estando facultado a virtud de esto, entre otras cosas, verbigracia, a que cuando sobreviniere un cambio de domicilio de la persona que se pretende notificar dentro de su demarcación, pueda hacer efectiva la notificación en cualquier domicilio en que ésta se encuentre, sin necesidad de nuevo *exhorto*, y aún cuando

dicho domicilio no fuera originalmente el precisado por el juez exhortante; o bien, en otro supuesto, en caso de que el juez exhortado por su propia autoridad pueda remitir el exhorto a otro que no era en un inicio el requerido, cuando el acto a cumplimentar se encuentre dentro de su demarcación; procurándose con esta tendencia legislativa a suavizar el exagerado y absurdo rigorismo de la actual legislación consistente en que el juez exhortado no puede por ningún motivo excederse ni realizar actos y diligencias que no le hayan sido encomendadas, y por otro, a evitar la pérdida de tiempo en el proceso, que vulnera los principios de economía y celeridad procesal, que en los casos citados, el juez exhortado se limita a devolver el exhorto, ya sea pidiendo que en otro nuevo se le indique el domicilio en forma correcta, o bien, sólo remitiéndolo para que se envíe al juez competente.

El *emplazamiento* en la renovación del proceso, tiende principalmente a subsanar la deficiente reglamentación de esa institución procesal puesta en evidencia por capítulo anterior, que deja de prever ciertas circunstancias que desmeritan el efectivo derecho de audiencia del demandado, y obstaculizan el proceso, retardándolo en el curso del mismo; obedeciendo a esto, el código por una parte, prevé conforme a que disposiciones deberá de practicarse el emplazamiento cuando el mismo se lleve a cabo en otro Estado de la República u otro país, estableciendo para ello que, *salvo disposición especial en contrario, las normas procesales de la entidad queretana serán las aplicables al primer llamamiento al proceso*, acatándose y haciéndose aplicable a lo anterior, los aforismos de antaño que marcan: "*lex jubeat, non disputet*" la ley manda, no controvierte; y el de "*leges generales non debent extendi ad leges, quae habent sumam particularem provisionem*", las leyes generales no prevalecen contra las disposiciones especiales. Asimismo, en el supuesto de emplazamiento en países extranjeros, se regula un plazo entre un mínimo y un máximo (que podría ser entre treinta y sesenta días) para producir la contestación a la demanda, dando con ello, certeza y seguridad en los actos del proceso, y evitando a la vez, la absurda regulación de dejar tal circunstancia a la libre consideración del juzgador, absurda preceptuación que se reitera, pues atendiendo al gran avance de las vías de comunicaciones en la actualidad, efectivamente, es un sin razón que se deje a un lapso indeterminado. Atendiendo también a dicho progreso en las comunicaciones, el código reformado, concretamente al referirse en los plazos judiciales conceptúa para dar celeridad al proceso,

que será de un día más por cada *doscientos* kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad, cuando haya de citarse a personas que estén fuera del distrito judicial para que concurren, quedando establecido así también la amplia facultad del juez para que en aquellos casos con dificultad en las comunicaciones y aún con problemas climatológicos pueda aumentar los plazos, pero siempre razonando y fundando debidamente dicha determinación; rompiéndose con el vigente esquema que establece cien kilómetros o fracción de la mitad, para aumentar otro día y que atendía a insuficientes, complicadas y dificultadas comunicaciones en el pasado.

Por otro lado, atendiendo a la celeridad del proceso, así como al impulso de oficio por parte de los funcionarios judiciales que tengan facultad para ello y no sólo del juez, se establece en el cuerpo legal adjetivo, ya hablando del secretario actuario, las más amplias facultades que le son otorgadas para tomar y adoptar todas las medidas tendientes a cumplimentar el objetivo ordenado (como en este caso sería el emplazamiento); declinando con ello, las limitadas potestades que se le confieren en la actual ley, a virtud de las cuales en reiteradas ocasiones se ha visto frustrada una actuación que se le encomienda y ante la cual se ve impedido para adoptar una medida en el acto en relación a la misma. La renovación del proceso atenta a las más eficaces disposiciones que desenvuelvan ágilmente al proceso desde sus inicios, faculta también al actuario para que sin necesidad de resolución judicial pueda trasladarse a otro u otros domicilios en el que se pueda encontrar al reo hasta en un máximo de tres búsquedas donde pueda ser localizado, imponiéndole tan sólo el deber de dejar constancia de éstas circunstancias.

Ahora bien, por lo que ve a la comunicación de la demanda por medio de *edicto*, y dado que como ha quedado evidenciado, en la actualidad es uno de los actos de los que en mayor medida vulneran la garantía de audiencia del justiciable, en la medida que al ser un acto personalísimo que debe hacersele conocer adecuadamente al demandado sobre el proceso que se inicie en su contra a fin de ser oído y vencido en juicio, el mismo, no se lleva a cabo como tal, por la deficiente preceptuación del código vigente; en razón de ello, en la renovación del proceso, si bien, no se elimina dicha especie de comunicación, sí se establece por una parte la manera del como *acreditar fehacientemente el desconocimiento*

de domicilio de la persona que habrá de notificarse, preceptuando al respecto, que se requerirán cuando menos tres informes expedidos por organismos gubernamentales que cuenten con padrones o registros actualizados de los ciudadanos, para evitar con esto la contrariedad de criterios entre los juzgados sobre la forma de dicha justificación, y lo que es mas grave aún, evitar vicios o irregularidades en el emplazamiento por este medio.

De igual forma, a efecto de otorgar una mayor posibilidad de que el demandado se entere de la incoada entablada en su contra, se establece la publicación del edicto no solo por tres ocasiones en el periódico, sino por siete días, siendo ahora éstos consecutivos y no de siete en siete días como actualmente se dispone; asimismo, se impone al deber al juez de que el edicto de emplazamiento se tenga que publicar en la red del Internet, quedando facultativo para que en aquellos asuntos que así lo ameriten por su suma complejidad, importancia o gran trascendencia a su juicio, se lance al aire dicho edicto en medios de gran difusión, como lo es la radio y la televisora local o nacional, que son sin duda más utilizados que el medio de comunicación impresa. Al respecto, la renovación al proceso, no deja estar atenta al principio de socialización, regulando expresamente que para aquellos casos en que el justiciable carezca de los recursos económicos y no pueda por dicha condición dar la continuación del proceso, debido a las erogaciones que tiene que efectuar cuando se hace el emplazamiento a través de edicto, pueda ordenar al medio correspondiente la publicación sin costo alguno. Dándose efectividad con esto, tanto a la función del proceso dentro de la sociedad queretana, pues garantiza el acceso a la justicia por parte de las clases sociales marginadas y menospreciadas, así como al referido principio de socialización que pretende la igualdad de las partes no solamente en el aspecto formal, sino en el material, para que puedan formular sus pretensiones ante los tribunales o en su caso, defenderse debidamente ante ellos; lográndose así, que el acceso a la justicia no sea una sola declaración estatuida en la suprema ley constitucional, sino sobre todo, una posibilidad real y concreta para hacer efectivo su derecho.

En este mismo sentido, para finalizar este rubro concerniente al emplazamiento por edicto, y poder respetar en la mayor medida posible la garantía constitucional de audiencia, la renovación al proceso a través de la reforma a la codificación, establece el supuesto de

hacerle saber la demanda también a los familiares del reo emplazado por este medio, en caso de conocer el domicilio de aquellos, atendiendo a la fundada razón de que es lógico y común que éstos sepan de su paradero y hagan el conocimiento de la misma; estableciéndose a la vez, en caso de que el emplazado por edicto incurra en rebeldía, de que su defensa se vea garantizada en lo posible con la intervención del Ministerio Público, quien estará plenamente legitimado para promover.

Por otro lado, una más de las importantes novedades del código que se proyecta, es el establecimiento de un *proceso común*, que tiene como principal objetivo el abolir el exceso de procedimientos, sean de los denominados sumarios o especiales, que complican de sobremanera, la marcha del mecanismo procesal, pues a cada instante, hacen surgir dudas al litigante acerca de la vía a seguir o del trámite a utilizar, circunstancia en la mayoría de los casos, siempre aprovechada por los adversarios de mala fe. Esta renovación, obedece básicamente a una buena política procesal puesta en marcha en los últimos años, que tiende a eliminar muchos de los juicios y procedimientos, varios de los cuales, se reducen a simples fragmentos perturbadores, para dejar en pie sólo los pocos que tengan verdadera razón de ser.

Asimismo, esta renovación al proceso, parte del fundamento de que el juez es una persona sensata, con preparación jurídica suficiente y con sentido de responsabilidad, a quien no hay por qué estarle marcando a cada paso los actos a realizar; así como del hecho de que si la selección de funcionarios judiciales es tan defectuosa, que entre ellos predominen insensatos, ignorantes e irresponsables, por más de que se les escoja, cualquier precaución o tendencia legislativa será inútil. Por tanto, el nuevo código, en lugar de atiborrarse así mismo con innumerables procedimientos farragosamente detallistas, propone una solución contraria: un proceso sumamente elástico que contenga las garantías más mínimas del enjuiciamiento y asegure el principio de igualdad entre las partes; pues mantener, a estas alturas, procesos especiales, verbigracia, el ejecutivo, el hipotecario, el sumario de desahucio, el de obtención de alimentos, el de rectificación de acta, o el de controversias para el orden familiar, entre otros, resulta difícilmente comprensible y más todavía la

permanencia de distintas tramitaciones insubstanciales, dado que en esencia es el mismo proceso ordinario.

Por tales razones, se pone en total evidencia la idoneidad de un *proceso común*, que desvanece a los demás procesos especiales contemplados por el código actual, siendo uno de los motivos medulares, el hecho de que con este proceso, se pretende la mayor celeridad y expeditos posible de *“todos y cada uno de los asuntos controvertidos sometidos a la autoridad judicial”*, y no sólo el de unos cuantos como acontece actualmente en los llamados juicios sumarios (que de *“sumarios”* sólo tienen lo formal, pues la duración de éstos es equiparable a la del ordinario); sin embargo, en el código, se establecen específicas reglas en la forma de radicar una demanda *—ya sea para iniciar con una ejecución provisional, alguna inscripción de la demanda en el Registro Público de la Propiedad, o demás requerimientos al demandado para que justifique estar al corriente en el pago de rentas si fuere el caso, o también en este supuesto, se prevenga para que desocupe el bien arrendado en el plazo de sesenta o noventa días, si lo arrendado sirve para habitación, giro mercantil, industrial o de tipo rustico según el caso* - cuando la naturaleza de la pretensión reclamada así lo amerite y, los documentos base merezcan tal proceder (es decir, que a la demanda se acompañe un respectivo título ejecutivo, un contrato de hipoteca o de arrendamiento), prosiguiéndose el proceso en lo posterior con la plena regulación establecida para el proceso común.

Resaltan en este mismo sentido, hipótesis especiales para todas aquellas controversias del orden familiar, entre las que destaca la relativa a la suplencia de la deficiencia de los planteamientos de las partes, cuando la aplicación de esto, dé lugar a salvaguardar la familia y preservar las relaciones familiares, atendiendo a la consideración de que los problemas inherentes a la familia son de orden público, por constituir aquélla la base e integración de la sociedad. Destacando de igual forma, en lo relativo a estas mismas controversias de la familia, la imposición y el *deber* del juez de participar activamente en la mayor medida de lo posible en la dirección y control del proceso, verbigracia, como en el acopio de toda especie de información de oficio, obtención y desahogo de pruebas en cualquier momento del proceso; todo, para el esclarecimiento de las cuestiones de hecho

que integran al litigio, inclinándose asimismo, a ir más en búsqueda de la verdad material o real, que la verdad formal a la que se le ceñía antes, *para velar siempre y ante todo por el interés superior de los menores e incapaces*; haciendo así, con este incremento e ilimitado poder del juez, palpable, de una manera objetiva la efectiva tendencia hacia la publicización del proceso.

A grades rasgos el *proceso común* se desenvuelve de la siguiente manera: Inicia como en todo, con la presentación de la *demanda* ante el órgano jurisdiccional, en la que se señalará con toda precisión debida el *tipo de prestación principal* y con la que se determinará la forma de iniciar el proceso (con o sin ejecución provisional como se anotó), *se ofrecerán en todos los casos las pruebas*, exhibiendo respectivamente y siempre con la improrrogabilidad en el término para su presentación las documentales que se tengan y se adquieran, salvo que se acredite como se ha puntualizado su real imposibilidad; asimismo, en los hechos de la demanda deberán de mencionarse en su caso, las personas que presenciaron los hechos para que las mismas puedan ser propuestas para declarar; se hará también en su caso, el nombramiento de perito cuando proceda; con lo anterior, se busca como propósito el de formular la demanda con la mayor completitud posible, es decir, que por medio de ésta, sea posible allegar al proceso todos los elementos necesarios para el buen desenvolvimiento y expedites del mismo, y se pueda resolver debidamente el conflicto sometido, con lo cual, se ponen a la vez en práctica los principios *de probidad, lealtad y buena fe en el proceso*, a través de los cuales se impone a los litigantes el que se conduzcan con estricto apego a la verdad, y alleguen al proceso todos los medios de acreditamiento que tengan a su alcance, para evitar una desmembración y discontinuidad en la secuela procesal.

El juez frente a la demanda, determinará la *admisión* si la misma reúne todos los requisitos de ley *—en donde quedarán incluidos las condiciones antes referidas—*, o *prevendrá* al interesado para que subsane si ello fuere posible, o bien, determinará el *desechamiento* correspondiente si fuere con notoriedad a todas luces improcedente *—salvo que se trate de controversias que afecten a menores o incapaces en los que procederá a subsanarlos aún de oficio si así lo considerare—*; de igual forma, si se está en el primer supuesto, es decir, si

resuelve sobre la admisión, señalará de la manera más estrictamente improrrogable una fecha que no bajará de diez días ni excederá de quince para la celebración de una audiencia a la que se le denomina como "audiencia principal", en la cual, siempre comparecerán las partes personalmente y, el juez previo estudio del caso y como primer acto, procurará el arreglo entre las mismas, proponiéndoles propuestas para que se llegue a un acuerdo y se concluya el conflicto, en caso de llegar a éste, y de no contenerse en él, pacto contrario a derecho, o vulneraciones a intereses de terceros o disposiciones en contra del orden público, dicho juzgador lo homologará de plano si así procediere, y compelerá a las partes a estar y pasar por él en todo tiempo y lugar, como si se tratase de una sentencia ejecutoriada, con la calidad y fuerza de cosa juzgada. En caso de negativa, acto continuo, en la misma audiencia, se procederá a dar contestación a la demandada, y a resolver las excepciones procesales o cuestiones de nulidad que se denuncien, ya sea en la misma audiencia si fueren notoriamente procedentes o improcedentes a juicio del órgano jurisdiccional, o bien, dándoles su correspondiente tramitación de manera incidental, por cuerda separada sin suspensión del procedimiento para que sean resueltas en el menor plazo de ley, y con la posibilidad de subsanar, corregir o reparar el acto del cual deriva la irregularidad cuando ello fuere posible.

Cabe hacer mención hablando de la *contestación a la demanda*, y como se puso en evidencia por el capítulo precedente, no se encuentra obstáculo alguno del porque no se pueda reglamentar al igual que el escrito de demanda, la estructuración de tal escrito expositivo inicial del reo en su contenido, sino por el contrario, se encuentra la ventaja de que esto, ayude a ser más ágil el procedimiento postulatorio, concretizándolo de una manera más eficiente, al evitar que el demandado al referirse a la contestación de los hechos inmiscuya circunstancias relativas a las prestaciones que demanda su adversario, así como las argumentaciones de hecho concernientes propiamente a las defensas y excepciones. Así, la regulación a la renovación del proceso sugiere, que después del *proemio por el que se incluye el juzgado al que se promueve, el nombre del demandado y su domicilio procesal, devenga la manifestación de conformidad o no con las pretensiones reclamadas*, posteriormente, el *pronunciamiento categórico sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda (manifestación lisa y llana de verdad o falsedad)*, y

finalmente, el apartado relativo a las excepciones y defensas, por las que el demandado expusiera en forma clara y sucinta los hechos fundatorios de éstas, relacionados con los hechos que serán objeto de debate. De igual manera, partiendo sobre el mismo sentido que el libelo del demandante, *se impone que el escrito de contestación también se formule con la mayor completitud posible*; es decir, que por medio de éste se alleguen todos los elementos y datos suficientes para la buena prosecución del proceso, exhibiendo los respectivos documentos que tengan y que consiga el reo, indique las personas que presenciaron los hechos y que ofrecerá en prueba testimonial, señale a su perito y demás condiciones establecidas anteriormente para el escrito de demanda. Agregando por último, de que así como en la demanda se exigió al reclamante que exhibiera los documentos base fundatorios del derecho, el ordenamiento reformado *establece la carga procesal de imponer al demandado de referirse sobre la autenticidad de los documentos que en aquella se hubieren acompañado y en su caso cuya autoría le fuera atribuida, ya que en caso de omisión se tendrán por reconocidos tácitamente*. Todo lo cual, acorde a los principios de concentración, buena fe y lealtad procesal.

Asimismo, la renovación al proceso efectuando una debida y completa sistematización en cuanto a las *actitudes que puede asumir el demandado al contestar la demanda*, prevé las siguientes: el allanamiento, la confesión, la denuncia del litigio a un tercero, la negación de los hechos (defensa propiamente dicha), el reconocimiento del derecho o la negación del mismo, la oposición de excepciones y la reconvencción. Así, referimos que en cuanto al *allanamiento de las pretensiones y la confesión a los hechos*, éstas actitudes además de poder ser totales como implícitamente lo contiene el actual ordenamiento (supuesto en el cual, se ordena la citación a sentencia, previo cercioramiento de las firmas), ahora se regula expresamente que las mismas podrán ser *parciales*, quedando en tales supuestos el demandante con la carga procesal de probar los hechos y la materia de las pretensiones que no hayan sido aceptadas por el demandado, siguiéndose como consecuencia, el proceso por sus cauces legales respecto a las mismas. En este mismo sentido, se agrega en cuanto al allanamiento, que éste en ningún caso procederá cuando *se implique renuncia de derechos indisponibles del demandado*.

En cuanto a la *denuncia del litigio a un tercero*, dada en un sin número de ocasiones en la práctica, el nuevo código prevé expresamente que se podrá solicitar al juzgador que haga del conocimiento a un tercero el proceso y lo llame a participar en él, para que la sentencia que en su caso se dicte, pueda adquirir, la autoridad de cosa juzgada frente a dicha persona llamada y le pueda repercutir el fallo emitido. En dicho supuesto, el demandado deducirá dicho llamamiento precisamente al contestar la demanda y nunca después, precisando de forma sucinta los motivos para llamar al tercero, los cuales serán calificados de plano por el juez en la primera *audiencia principal*, y de considerarlo pertinente, procederá de inmediato como lo denuncia el reo, para que la persona que señala el demandado comparezca al proceso a deducir sus derechos.

En cuanto a la *negación de los hechos o defensa en strictu sensu*, la renovación al proceso recogiendo los criterios contemporáneos doctrinales y jurisprudenciales más vanguardistas, prevé que basta que el demandado se limite a negar la veracidad de los hechos afirmados por el actor, para que con dicha actitud se generen las siguientes consecuencias: a) evitar que se produzca la confesión ficta; b) imponer al demandante la carga de probar los hechos negados expresamente por el reo, y c) imponer el deber al juez de verificar en su sentencia todos y cada uno de los elementos constitutivos de la pretensión.

El reconocimiento del derecho o la negación del mismo, sólo implica que el juzgador se cerciore si el derecho sustantivo invocado por las partes les asiste o no, de acuerdo a lo que se haya propuesto y probado en el proceso mismo; ello, conforme a las máximas de derecho que rezan: "*Da mihi factum, dabo tibi ius* (dame el hecho y te daré el derecho); *Ex facto, oritur ius* (el derecho nace del hecho), y *Iura novit curia* (el tribunal conoce el derecho).

Por último, en cuanto a las actitudes del demandado al contestar la demanda no podemos pasar por alto lo concerniente a las *excepciones*, señalando en este apartado que por lo que ve a las *procesales*, en obvio de repeticiones absurdas sólo nos remitimos a lo expuesto en líneas precedentes, en donde han quedado precisadas cuales constituyen éstas, así, como su modo de resolverse. Remarcando finalmente también, que el cuerpo legal renovado prevé que ciertas *excepciones sustanciales* como lo son las relativas a la de *falta de cumplimiento*

del plazo, condición, orden, división, excusión, pago, caducidad, prescripción y cosa juzgada, sean resueltas de manera anticipada al dictado de la sentencia principal, dándoseles para ello, una substanciación al igual que las excepciones procesales, o sea, después de contestarse la demanda, incidentalmente y por pieza separada, por destacarse en esto, el gran provecho práctico que tal resolución previa implicaría, al impedir la fatiga y desgaste tanto físico como económico o en tiempo que genera a las partes un proceso en el que final de cuentas resulta procedente una excepción de esta índole.

En diverso contexto, refiriéndonos ahora al supuesto de *rebeldía del demandado*, la renovación al proceso rompe en ciertos casos con la regla que viene imperando hasta hoy en día, en el sentido de *presumirse ciertos los hechos de la demanda que se dejó de contestar, y que implica en todos los casos, una confesión ficta*, que contraviene por obvias razones el principio de *socialización del proceso civil*, al perjudicar a ciertos sectores de la sociedad desprotegidos y sobre a los cuales se debe tener cierta ponderancia en su interés y protección; para ello, la reforma al proceso, propone que en determinados supuestos como lo son *aquellas cuestiones en que se afectan las relaciones familiares, el estado civil de las personas, las controversias de arrendamiento de fincas urbanas para habitación cuando el demandado es el inquilino, o asuntos en que intervengan menores o incapaces, o bien, el demandado se haya emplazado por edicto*, se rompa con dicha regla general de la *confesión ficta*, para aplicar en su caso, *“una negativa ficta”*, y cuyo efecto, *será el imponer la carga de la prueba al accionante en acreditar plenamente la materia de su pretensión.*

Por otro lado, continuando con el desarrollo del *proceso común*, en caso de no comparecer el demandado a la primer *audiencia principal*, se le tendrá por inconforme con todo *acuerdo*, y en lo tocante a la contestación, se le tendrá por rebelde, con las consecuencias jurídicas que la misma contumacia implica, tales como tenersele por precluido el derecho no ejercido en tiempo, y por *presuntivamente confeso de los hechos* de la demanda dejada de contestar, salvo los supuestos enunciados en el párrafo anterior. Efectuado lo anterior, y *determinándose el objeto del proceso y de la prueba, se admitirán los medios probatorios* que se hubieren ofrecido, dando por desahogados los que así lo ameriten por su propia naturaleza y, recibéndose a la vez en la misma audiencia, por una sola ocasión la

declaración de las partes de manera personal, directa y en ningún momento a través de representante legítimo, salvo que se trate de personas jurídicas colectivas o incapaces, mandando preparar las otras que lo requieran (como la inspección, pericial, testimonial o cualquier otra que así lo amerite), las que se verificarán en la llamada "audiencia complementaria y preconclusiva".

De igual manera, en esta primer audiencia, *queda facultado el juez para que en caso de que así lo den las circunstancias del asunto, existan elementos necesarios para ello y no se trate de asuntos de especial complejidad a su juicio, se pueda resolver el conflicto en la misma audiencia, o también, siempre y cuando concurren cualquiera de las siguientes hipótesis: a) Que se trate de cuestiones en los que el reo efectúa una actitud de allanamiento o confesión total, sea a las pretensiones o bien, a los hechos de la demanda respectivamente; b) el debate se concrete a ser una cuestión puramente de derecho y no de hecho; c) en aquellos casos en que se reclame la rectificación o modificación de actas del Registro Civil o cualquier otra pretensión, en donde el titular de esa dependencia no contestase la demandada; d) se trate de calificación de impedimentos de matrimonio, diferencias surgidas entre marido y mujer sobre administración de bienes, educación de hijos, oposición de cónyuges, padres y tutores, y e) tratándose de aquellos asuntos concernientes a pretensiones sobre servidumbres legales o consten en títulos públicos.* Figura ésta, que sin lugar a dudas, garantiza una efectiva celeridad en el proceso, para dar una solución por demás rápida a la controversia sometida al órgano jurisdiccional, a través de una *resolución* en la propia *audiencia principal* sin la necesidad de verificar y agotar todos los actos subsecuentes a la misma; ello, en analogía a la figura procesal estadounidense del *common law*, relativa a la *resolución sumaria (summary judgment)* del asunto, por la cual, el juez en determinado supuesto y una vez que ha delimitado el litigio, puede concluir que las actitudes de las partes no son planteamientos fácticos y que por lo mismo no se justifica la intervención de un jurado, en cuyo supuesto, al determinar el objeto del asunto no señala la fecha respectiva para la iniciación del proceso en estricto sentido (*el trial*), sino que tan sólo y sin mayor trámite, decreta la resolución precitada para resolver el conflicto.

Asimismo, el código previsor de los supuestos inusitados, supervenientes e inesperados, prevé que la *audiencia principal* podrá diferirse por una sola vez en un *término* que quede al prudente arbitrio del juzgador dependiendo de la causa que le haya sido alegada, cuando a una de las partes le fuere netamente imposible comparecer por razones de fuerza mayor, debidamente acreditadas hasta antes de la audiencia. Estableciendo a la vez que el efecto sancionador de tal incomparecencia, tomada ésta como una de las principales cargas procesales, será por lo que ve a la demandante el de tenerle por desistido de la instancia, y por lo que toca a la parte demandada, como se anotó en líneas atrás, el de tenérsele por rebelde, con las consecuencias jurídicas procesales que la misma contumacia implica, y con la posibilidad de emitirse sentencia favorable a los intereses del actor si hubiere elementos bastantes para ello.

Por lo que toca a la *audiencia complementaria y preconclusiva*, la misma tendrá verificación dentro de un plazo *que no bajará de diez días ni excederá de quince*, a menos que por las circunstancias particulares del proceso y por la complejidad de lo que se debate en el mismo, el juez estime pertinente llevar a cabo dicha audiencia fuera del plazo prefijado, empero, siempre en el menor tiempo que fuere posible, debiendo en esto, fundamentar plenamente la causa de su proceder; asimismo, esta audiencia, no se suspenderá por ningún motivo, ni se dejará de verificar o desahogar la prueba por ausencia de alguna de las partes, tratándose de concluir todas las que para el proceso se hubiesen ofrecido; no obstante ello, la renovación al proceso remarcando la tendencia publicística, confiere la más amplia facultad al juez para aquellos casos en que lo considere pertinente, *"pueda" concluir cualquier medio probatorio* que considerare indispensable para la emisión del buen fallo. Esta audiencia, como se advierte, tiene como principal objetivo el que se oiga a los testigos, a los peritos que dictaminan, se inspeccione, y en general, se concluyan todas las pruebas que se hubieren propuesto; así como también, el que los adversarios formulen sus correspondientes alegatos de forma oral por su orden, primero al demandante, y luego, el reo; fijándose respectivamente hasta un máximo de quince minutos para que se haga uso de la palabra, sin perjuicio de que en el acto mismo, exhiban por escrito los que ya hubieren formulado. Mandando finalmente los autos, a la citación a sentencia.

Por otro lado, de entablarse demanda reconvenional, se establece que la primer audiencia - una vez efectuada la conciliación frustrada y contestación a la demanda principal- se prorrogará, a través de una *audiencia de aplazamiento* que se celebrará dentro de un plazo improrrogable que no bajara de cinco días ni excederá de nueve, tomando en consideración que en dicha primer audiencia se darán por enteradas las partes de aquella que se celebrará con posterioridad - y con lo cual, se ahorra a la vez, la notificación personal de la reconvenición al demandado reconvenido-; misma *audiencia de aplazamiento*, estatuida principalmente con el objeto de dar la oportunidad al demandado reconvenido para que prepare su contestación, y acto seguido, se desarrolle la misma como si fuere la propia *audiencia principal*. Cabe hacer mención hablando de la acción reconvenional que el *proceso común*, ofrece también la gran ventaja de admitir cualquier tipo de demanda siempre y cuando la misma provenga de una misma causa que la principal, aprovechando la relación procesal entre los interesados, y con lo cual, se evita la suerte del desechamiento de dicha demanda reconvenional por no hallarse establecida en la vía por la que se ejercita la acción principal, tal cual sucede con la regulación de los procesos actuales.

Como puede apreciarse, con esta renovación al proceso, se efectúan los mayores actos procesales posibles en unos cuantos, verificándose así, la efectiva concentración de actuaciones, pero proporcionados en las respectivas audiencias, de tal forma que, por el mismo número de actos que se verifican, éstos sean posible de realizar y no que en una de las dos, se atiborren con muchos actos que hagan de la celeridad una mera utopía; circunstancia esta última, que por la forma de regulación del proceso de manera alguna es posible de darse; ello, gracias a la experiencia de otros sistemas jurídicos procesales que adoptan ordenamientos como el que se propone, por los cuales han logrado una administración de justicia más rápida que la que se imparte actualmente en los tribunales de nuestra entidad.

De igual forma, el *corpus* del nuevo proceso no sólo se agota ni se limita en las cuestiones que hemos mencionado, las cuales lo integran. El proceso a provisto, es cierto, dentro de los límites de lo posible a la unificación y a la coordinación en un *proceso único* de todos

los procedimientos “sumarios y especiales” que están hasta ahora establecidos en la ley procesal civil; empero, digno de particular mención como se ha visto, es la sistematización del proceso.

En cuanto a la etapa probatoria se refiere, resalta un nuevo principio aplicable a nuestro sistema procesal, relativo al *adversarial* matizado por el sistema del *common law* estadounidense, característico de su proceso, y por medio del cual, se impone a las partes la carga procesal de localizar y depurar ciertas pruebas antes del inicio del proceso y además, de vigilar la debida admisión de las pruebas ofrecidas por la parte contraria; conservándose al lado de éste, el principio *publicistico* del proceso, para que el juez pueda practicar y ordenar las diligencias probatorias que estime conducentes para el esclarecimiento de la verdad, ponderando éste, sobre todo, en controversias en que intervengan o puedan resultar afectados menores o incapaces. Asimismo, se preceptúa a la vez como efectiva sanción, que cuando la parte oferente omita allegar la prueba que tiene a su alcance, o pretenda sustituir otra que legalmente corresponda, o no haga el ofrecimiento de la forma imperativa prevista por la ley, será desechada.

Específicamente ya en lo concerniente a las reglas generales de la prueba, se pretenden destacar en esta materia probatoria los principios y disposiciones más adelantados del procesalismo científico; así, resulta interesante señalar que las pruebas practicadas validamente en un proceso pueden *trasladarse* a otro y conservar su eficacia, siempre que se hubieren producido en el proceso antiguo, a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.

De igual manera, se establecen disposiciones más adecuadas con el objeto de estatuir una correcta y ordenada sistematización del rubro relativo a la *exención de prueba*, evitando con ello, la dispersidad de preceptos que hacen alusión a ello, regulando de tal manera, la enunciación de forma clara y sencilla los hechos que el demandante o demandado no necesitan acreditar, así, dicha *exención de prueba* recaería sobre *hechos notorios, imposibles, evidentes, confesados, hechos que tienen en su favor una presunción legal, los irrelevantes o impertinentes, incontrovertidos e inverosímiles*, asimismo, sumándole a tal

exención el *derecho nacional, vigente y legislado*, así como la *jurisprudencia nacional*, rigiendo así, en plenitud, el principio procesal referido en la vieja sentencia latina *jura novit curia*, lo que resulta por demás adecuado que queden estatuidos en un sólo apartado legal.

La renovación al proceso, siguiendo como principal objetivo la celeridad en cuanto al mismo, también establece que cuando haya de diligenciarse prueba fuera del distrito judicial, ya sea que se encomiende la verificación a las propias partes, o bien, al órgano jurisdiccional directamente con el que se mantenga comunicación frecuente a través de los medios informáticos (Internet o correo electrónico), el plazo que se otorgue para la ejecución de la prueba sea concedido al buen criterio del juzgador.

En cuanto a los medios de acreditamiento tipificados y en específico se refiere, los mismos quedan esencialmente en los mismos términos que son reguladas por el vigente código, destacando no obstante ello y como principales innovaciones las siguientes: En las pruebas *confesional y declaración de parte*, se elimina el fastidioso e impertinente actual carácter privilegiado que las caracteriza, dado que en la renovación al proceso, sólo es factible de desahogarse las pruebas de merito *por una sola vez y, precisamente en la audiencia principal*; es decir, para la verificación de estas probanzas se pasa del *plazo* en que se podían desahogar y que se encuentra vigente en la ley, a un *término*, para que las mismas se ejecuten en un tiempo y momento determinado. Asimismo, con la ejecución de la *confesional y declaración de parte en la audiencia principal*, se aprovecha la comparecencia imprescindiblemente personal de los adversarios, con lo cual, además de ahorrarse el tiempo que implica una notificación personal en el domicilio procesal de la parte que habrá de declarar *—y demás obstáculos o irregularidades que se podrían efectuar al realizar la misma—*, se pretenden reunir los elementos necesarios en caso de una confesión favorable al oferente de la prueba, para que el juez con los demás elementos probatorios que se le presenten en el mismo acto (como los son las documentales), y no se trate de asuntos de mayor complejidad, de ser posible, dicte su resolución concisa. Siendo provechosa de igual manera la comparecencia de las partes a la citada audiencia, en la medida que por medio de ésta, y al final del respectivo desahogo de las declaraciones de las

partes, si las hubiere, será factible efectuar un debido *careo entre las mismas*, sobre los esenciales puntos de debate, en donde los adversarios podrán hacerse recíprocamente preguntas y formularse posiciones con su radical carácter inquisitorial, en lo cual, el juez tendrá el deber de asentar el resultado de este careo, que en muchas de las ocasiones podrá vislumbrar la esencia del debate. Finalmente, pretendiendo el efectivo desahogo de la confesional, se establece que en caso de no presentarse el respectivo pliego de posiciones o estando presente la parte que promovió la prueba sin que desee formular oralmente las posiciones al absolvente, *será declarada desierta la misma*.

Por lo que toca a la prueba *documental*, ésta en el nuevo ordenamiento procesal cobra una efectiva sistematización entendiendo como documento tanto a los *literales* (sean públicos o privados), como a los *técnicos o materiales* (enunciados en la sección séptima del capítulo cuarto, título sexto del código procesal vigente), ello siguiendo las orientaciones que la doctrina moderna ha distinguido en cuanto a la naturaleza de tal medio probatorio, al conceptualizarlo lisa y llanamente como *todo objeto mueble apto para la representación objetiva de un hecho*. De igual manera, el código haciendo referencia al *documento técnico*, prevé que éste siempre que sea allegado al proceso, correrá a cargo del juzgador su desahogo, teniendo para tal efecto los instrumentos o aparatos idóneos aptos para la reproducción del hecho que es contenido; con lo cual, se evita la infundada práctica viciosa de supeditar el desahogo de éstos medios de prueba hasta que el oferente suministre dichos instrumentos correspondientes; cuestión efectivamente infundada atendiendo a la consideración de que es *un deber constitucional del órgano jurisdiccional el impartir justicia de forma rápida y gratuita*.

En diverso contexto, refiriéndonos a la prueba de *informes* y con el objeto de evitar la indebida práctica de los litigantes de ofrecer ciertas pruebas documentales bajo el velo de esta probanza, la renovación al proceso establece tajantemente que *no será admisible el pedido del informe que manifiestamente tienda a sustituir o ampliar otro medio de prueba que específicamente corresponda de acuerdo a la ley o por la naturaleza del hecho a probar*. Con lo anterior, también se parte del hecho que las partes tienen el reconocido derecho a solicitar en cualquier oficina pública, copia certificada u original de cualquier

instrumento o actuación administrativa o judicial, en base a su derecho constitucional de petición, así como su ineludible carga procesal de allegar el documento respectivo al proceso. Estableciéndose además, que cuando el ofrecimiento del informe fuere procedente, el órgano jurisdiccional, cuando lo crea conveniente, podrá disponer que el mismo sea recabado directamente por uno de sus funcionarios.

Por otro lado, en lo que concierne a la prueba *testimonial*, resalta ante todo, la adopción de cierta forma de la etapa procesal estadounidense llamada *discovery*, por medio de la cual, queda a cargo de las partes la preparación de ciertas pruebas para ser allegadas al juicio (el *trial*), empleando y valiéndose para ello, de los muy variados medios que las reglas federales les otorgan para la obtención de toda aquella información y pruebas que refuercen su posición, incluidas aquellas en poder de la parte contraria o terceros; así, en nuestro proceso ya renovado, hablando de la citada *testimonial*, se establece que *la presentación de testigos al recinto judicial queda en todo momento a cargo del oferente de la prueba; imponiéndole de esta forma, la debida carga procesal de presentar a sus testigos el día de la audiencia complementaria, evitándose con ello, que toda la preparación de la prueba quede impuesta al juzgador. No obstante tal imperativo que se establezca, en caso de existir una verdadera causa de imposibilidad previamente justificada al momento de ofrecerla, quedará al libre arbitrio del juzgador si lo estima pertinente y de existir razones fundadas, citar judicialmente y por su conducto al declarante para que comparezca a la citada audiencia, empleando los medios de apremio que considere necesarios; misma citación que podrá efectuarse por una sola vez, con lo cual, ahora, no bastará la simple protesta del oferente de decir verdad de que no puede presentar a su testigo, como se establece en el actual ordenamiento procesal para que el juez quede con ese deber. Con estas directrices, se concretiza el predominio del principio publicístico en el proceso, para que el juzgador califique libremente la imposibilidad alegada y cite por mutuo propio al que habrá de atestiguar; asimismo, con la citación por una sola vez al testigo cuando haya de citarse por el órgano jurisdiccional, se destruye el descabellante absurdo de citar inútilmente y en multitud de ocasiones a personas que nunca habrán de comparecer a declarar, lo cual, como se observa en los actuales procesos, evidentemente sólo obstaculizan la buena marcha procedimental; situación legal que ahora en vez de permitir deshonestas “chicanas” por*

parte de los litigantes, les impondrá a éstos el deber de presentar a personas que refuercen su dicho, como consecuencia, del desmedido abuso habido hoy en día por la deficiente reglamentación de la prueba en comento en la ley vigente; preceptuándose finalmente que, *en todo caso de inasistencia de los testigos o el oferente de la prueba, será declarada desierta la misma.*

Por lo que ve a la prueba *pericial*, una de las principales innovaciones que se propone, es la eliminación del carácter colegiado que presenta en la ley actual, estableciéndose ahora, a efecto de una eficiente celeridad y expedites, la introducción de disposiciones idóneas que permitan la practica de la prueba con la *designación de un sólo perito*. Al efecto, habiéndose propuesto el ofrecimiento de la prueba de mérito desde los escritos expositivos de las partes, con o sin la designación de perito propuesto por la parte oferente, en la *audiencia principal* y estando en el momento oportuno —*es decir, posterior a la conciliación frustrada y a la contestación de la demanda*— el juez preguntará a la parte contraria si está conforme con el perito designado y si en tal supuesto, acepta y se conforma con el peritaje que se rindiere por aquel; en caso de negativa, acto continuo exhortará a las partes para que designen a un solo perito en común, ya sea de los enlistados en el registro del Tribunal o bien de los que ellos libremente propongan, en caso de no acatarse a ningún de los dos supuestos señalados, el juez procederá a designar uno de los del Tribunal preferentemente con título, el cual, podrá ser recusado por cualquiera de las partes en la misma audiencia, y bastará ésta, para que el juez cambie al inicialmente propuesto. La parte contraria al oferente, podrá dentro del primer día siguiente, adicionar otros puntos y cuestiones sobre la prueba, además de los formulados por el oferente. En todo momento, el perito que se designe, tendrá el deber dentro de los tres días siguientes de comparecer personalmente al juzgado o suscribir por escrito, su manifestación de aceptación al cargo que se le confiere, protestar su fiel y leal desempeño, así como acreditar con documento idóneo su profesión o calidad técnica, artística o industrial sobre lo que verse la prueba, su domicilio procesal, y manifestar bajo protesta de decir verdad al órgano jurisdiccional que conoce el objeto de la prueba y que está en aptitud de rendir el peritaje que se le encomienda; quedando obligado a rendir su dictamen en la siguiente audiencia complementaria y de alegatos en la que tendrá el ineludible deber de

comparecer personalmente. En cualquier supuesto, que el perito no cumpla con todo lo requerido o no rinda su dictamen, el juez lo apremiará con los medios más eficaces, sin perjuicio de las responsabilidades a que quede sujeto. Asimismo y sólo en la *audiencia complementaria*, las partes podrán manifestar su conformidad con el dictamen del perito, hacer las observaciones e interrogar sobre los puntos de la prueba al experto si así lo estiman pertinente, de todo lo cual, el juez asentará constancia y resolverá lo conducente al valorar la prueba en la sentencia.

En lo que ve a los *honorarios* de los peritos, serán a cargo de la parte que solicito la ejecución de la prueba, sin perjuicio de las condenaciones que imponga la sentencia. En los casos en que la pericia hubiere sido dispuesta por el órgano jurisdiccional, requerida por ambas partes o si, pedida por una, la otra también hubiere solicitado pronunciamiento sobre determinadas cuestiones, los honorarios serán satisfechos por mitad para ambas partes.

La razón de ser de la renovación de esta prueba comentada para el proceso, es sin lugar a dudas, principalmente, la celeridad para el desahogo de la misma; pues como se advierte, y con una preceptuación lisa y llana pero completa, el procedimiento para la producción de ésta es sencilla y sustanciosa, ya que como se observa, en vez del carácter colegiado que actualmente predomina entre nuestros procesos, la solución que se propone es la necesidad de la pericia individual, que siendo objetivos es la que predomina con la ley actual pero tras muchos obstáculos y tiempos perdidos, ya que al haber peritajes contradictorios, cual siempre sucede, el juez nombra uno en rebeldía, que es por lo general, casi siempre el imparcial. De igual forma, con la pericial individual se evitan numerosos actos inútiles y desgastantes tanto para el juez como para las partes, verbigracia, se encuentra el que concede vista a la contraria del oferente para que designe su perito y adicione el cuestionario con las preguntas que le interesen, otro, cuando se deja de hacer el nombramiento en el plazo concedido por la ley o no se rinde el dictamen en el plazo fijado, en cuyos supuestos, el juez tiene que designarlo en rebeldía, notificarle el cargo, y por si fuese poco, si no lo acepta, proceder con el mismo procedimiento, entre muchos otros; en lo que cabría la interrogante, a esto, cuanto tiempo se habrá perdido, estando concientes del tiempo en que se lleva acodar una petición de las partes y efectuar las notificaciones

debidas. Así, se regula de una manera precisa e idónea, pero principalmente practica y factible de efectuarse, la obtención de la pericial requerida, dado que en unos pocos y contados actos se allega aquella al proceso, que sintéticamente se traducen en los siguientes: primeramente, en la *audiencia principal* se admite y prepara la prueba, al designarse como de lugar, al perito; siendo optativo, que se pueda adicionar al día siguiente la pericial con otros puntos propuestos por el adversario al oferente; y finalmente, habiendo sido propuesta, admitida y preparada la probanza, por la segunda audiencia, sólo se espera la recepción del dictamen correspondiente y presentado personalmente por el perito al que podrán interrogar las partes y el juez. Resaltando en estos actos, la efectiva celeridad que se impone a la prueba, al evitarse tramites y tiempos absurdos como lo es la actual *recusación a un perito*, ya que como se puntualizó en la primera audiencia, se designará a éste y en caso de existir dicha recusación, sin más tramite y fuere la causa cualquiera, el juez designará en su caso al siguiente que corresponda de los enlistados, pero con la gran ventaja que será en la misma audiencia; de igual forma, resalta el hecho de que en la última audiencia, necesariamente siempre habrá de exhibirse el peritaje encomendado, pues tal cuestión sólo le incumbe al perito porque ya fueron brindados todos los elementos desde antes que aceptara el cargo para que formulara a aquél.

De tal manera, con estos parámetros dados, se evitará la practica dilatoria y poco afortunada de nombrar a dos peritos, acto mismo que en gran medida, sólo obstaculiza el desarrollo del proceso, y que indubitavelmente con lo ahora pretendido se deja aun lado el hecho de ser considerado a este medio probatorio como uno de los más complejos y tardados que existe en toda legislación como la nuestra.

Por otra parte, tocante a la *inspección judicial*, cabe hacer mención que en la renovación al proceso, sólo resalta y remarca la circunstancia de que este medio de convicción como tal, *puede recaer en cualquier examen sensorial apreciable por el juzgador*, para evitar la practica viciosa que existe en los tribunales en el sentido de que se hace consistir y quizás en gran medida por el mal criterio del juzgador, sólo en la inspección ocular o visual, no así, en los demás cuatro sentidos apreciables por el juez como ser humano. De igual manera, tomando en consideración la imprescindible e innegable presencia del juez en el

recinto judicial, la renovada preceptuación hacia el proceso reconociendo la realidad en la ejecución de esta prueba y sin perder de vista por un momento la propia naturaleza de la misma, puntualiza y enfatiza *la facultad del juez para desahogar la inspección por sí o por medio del funcionario judicial que no podrá ser distinto de aquel que valorará los medios de prueba*; en otras palabras, con tal orientación, el juez inevitablemente tendrá en caso de no poder concurrir a la prueba, que encomendar la practica al secretario que realizará el proyecto de sentencia, para que así, ésta no pierda su verdadero carácter de una inspección que proporciona una *percepción directa* de los hechos, y no se traduzca a la vez, en un simple documento público allegado al proceso que los acredita.

Prosiguiendo con orientación en la opinión de la mayoría de los procesalistas contemporáneos, se derogan las disposiciones de la *fama pública* en el código, en razón de la letra muerta que sin razón alguna sigue contemplándose en el mismo, ya que en la actualidad indiscutiblemente es un medio de acreditamiento obsoleto y en desuso, por todos los requisitos que debe reunir para su desahogo, cuyas interrogantes ya han sido puestas de manifiesto en capítulo precedente; por tal razón, su derogación tiende a su falta de justificación y aplicación en la época actual, que en todo caso, que llegare a presentarse, no debe olvidarse que es una modalidad especial de la prueba testimonial.

Por lo que concierne a la "prueba" *presuncional*, en la renovación al proceso se plantea que ésta, *al ser la operación mental que realiza el juzgador al emitir su fallo principal*, dicha presunción queda descartada como prueba tipificada, ya que si bien, por lo que se refiere a la *legal* es sólo una máxima receptada por el legislador que deben ser aplicables cuando se acredita el presupuesto del que parten, y la *humana* es simplemente la operación mental lógica-jurídica que realiza al juez para llegar al conocimiento de los hechos desconocidos, partiendo de hechos acreditados y por consecuencia ciertos; en uno u otro caso, resulta innecesario que se contemple en el código como medio de prueba y, más aún, que tenga que ser ofrecida por las partes, dado que éstas en ese momento están en imposibilidad de conocer cuales son los hechos probados, de los que se deducirá el otro desconocido que es consecuencia de aquellos. Por tal razón, en la necesaria reforma al código, *la presunción queda estatuida como aquella institución jurídico-procesal que se impone como deber al*

juez de ser estudiada oficiosamente, cuando así, de las circunstancias particulares del litigio se desprendan, por ser la consecuencia de hechos ciertos y acreditados, ya sea que se infieran de la propia ley o de la propia operación mental que el juzgador realice para arribar con plena certitud al hecho desconocido.

Asimismo, refiriéndonos a las *pruebas innominadas o atípicas*, la nueva regulación del proceso, plantea para la debida verificación y desahogo de la misma y a fin de que no quede frustrada su ejecución, el *que se verifique conforme a las reglas establecidas para el medio probatorio que más se le parezca y similitud tenga, esté o no establecido en la propia ley procesal civil*, es decir, se plantea la posibilidad de que si el medio de prueba atípico no puede seguir de plano la regulación de alguno de los medios convictivos establecidos en la propia ley adjetiva civil, se recurra a cualquier cuerpo legal que regule uno al parecido que es ofrecido. Con lo cual, se subsana, la deficiente reglamentación actual que prevalece al respecto, al omitir precisar cuales serían los requisitos mínimos de ofrecimiento, así como carecer el juzgador de los elementos suficientes que le permitan en su caso admitir, practicar y valorar la prueba atípica, y más grave el hecho de saber en que momento se podrá dar la oportuna intervención al adversario para conocer y discutir la prueba, a fin de no vulnerar el principio de contradicción e igualdad procesal que rige al procedimiento probatorio. Con lo cual, ahora, se proponen los parámetros más adecuados y abiertos para su debida regulación y ejecución.

Por otra parte, el código previsor de las indebidas conductas de las partes, para cuando estas se opongan al desahogo de una medio probatorio imprescindible para la solución del litigio, y sea evidente que su ejecución depende directamente de la conducta o actitud que dicha parte asuma, prevé que *ante la ausencia o negativa injustificada de las partes en la carga procesal de colaborar para el desahogo de la prueba idónea y pertinente, o su contumacia en suministrar la prueba que tenga en su poder, se tengan por ciertas las afirmaciones de la parte oferente, salvo prueba en contrario y previo apercibimiento en dicho sentido efectúe el juez al admitir la prueba.*

Finalizando con este apartado probatorio, se adopta en la renovación al proceso, el *sistema de la libre valoración de pruebas*, dejando a la libre apreciación del juzgador y su prudente arbitrio conforme a su sana crítica, la tasación de la prueba, pero siempre fundando y ajustándose en todo caso a las reglas de coherencia lógica y expresando en forma razonada, los motivos de su estimación. De igual forma, las pruebas deberán ser apreciadas tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto por el enlace y admiculación de la sustancia contenida en la misma; pero en cualquier caso el enjuiciador indicará, concretamente, cuales son los medios probatorios que fundan principalmente su decisión.

Con la adopción de este sistema de valoración, se aprovechan los grandes beneficios que el mismo implica, como lo es, que el juez no se encuentre sometido a reglas legales establecidas en forma apriorística; pues, la libertad de calificar la fuerza de convicción de la prueba, constituye una premisa indispensable para el buen ejercicio del juzgar, que no se consigue con el sistema tasado que niega el valor probatorio a aquellas pruebas que no sean aportadas llenando ciertas formalidades procesales, con lo cual, se suprime al juez esa libertad de apreciación. Asimismo, con esta libre apreciación se aprovecha otro beneficio, como lo es que cualquier prueba incluida la *atípica o innominada* pueda valorarse debidamente.

En suma, el sistema de la libre convicción no significa, en modo alguno, en convertir al juez en amo absoluto del procedimiento, ni la valoración de la prueba en arbitraria e incontrolada, ya que el juzgador está sujeto en su apreciación al empleo de las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida, así como al deber indefectible de motivar el juicio crítico de su proceder, que ha de estar dirigido a convencer de su convicción a los justiciables.

En cuanto a la *citación a sentencia principal* se refiere, el código, atendiendo a frecuentes cuestionamientos formulados en la práctica, especifica clara y expresamente cuales son los efectos que trae consigo dicha citación a sentencia, plasmando así, los siguientes: a) *Dar por terminada la actividad procesal de las partes hasta el dictado de la sentencia, salvo los casos expresamente previstos por la ley*; esta disposición tiende de forma tajante a instruir

al juez de que una vez efectuado el acto de citación, no podrá proveer solicitud promovida por las partes referente a lo que haya sido materia y objeto del proceso, ni admitir tampoco documento alguno que haya sido allegado después de dicha citación; sin descartarse los casos en que la ley faculta expresamente a las partes para poder promover en cualquier momento del proceso. *b) La inoperancia de la caducidad de la instancia;* atendiendo a que por ser el dictado de la sentencia, un acto meramente concerniente al órgano jurisdiccional, sería ilógico y antijurídico que por una omisión exclusivamente atribuible a dicho órgano, se vieran afectados los intereses de las partes; lo cual, motiva también reforma a la fracción IV del artículo 670 del código de procedimientos civiles, que en su parte conducente establece que el proceso caduca *cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento no se hay efectuado ningún acto procesal, ni promoción durante un plazo mayor de seis meses*, para quedar establecido que dicha caducidad sólo se podrá promover desde el escrito de contestación a la demanda hasta antes de la citación a sentencia, y nuevamente atendiendo a la celeridad que debe de implicar la solución del litigio, tal plazo de seis meses, se redujera a tres meses, lo que iría en concordancia con el plazo fijado por el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento. *c) Impedir que se promueva recusación, salvo que hubiere cambiado el personal del juzgado;* con esta hipótesis no se hace otra cosa, que sistematizar lo preceptuado ya en el código, pues como se advierte del diverso legal 173, esta plenamente previsto, al señalar que dicha recusación sólo podrá interponerse, desde que se conteste la demanda hasta antes de citación a sentencia; y *d) Sujetar al juzgador a dictar la sentencia principal ineludiblemente dentro del plazo de veinte días (hábiles);* debiéndose por lo tanto, modificar los artículos que refieren al plazo para dictar dicha resolución; lo anterior, basado en una reconocida realidad, en el sentido de que es preferible otorgarle al enjuiciador un mayor margen por el que además de concederle un plazo prudente para el estudio del conflicto por resolver, pueda efectivamente respetarse el plazo concedido, y no que se otorgue otro irrisoriamente menor, que visiblemente no podrá ser acatado por la innegable carga de trabajo existente en el recinto judicial, o bien, por la complejidad del asunto que amerite un mayor y minucioso estudio.

Para finalizar lo referente al proceso, el código regula el tan necesitado *sistema subjetivo* para la condenación en costas, para que a virtud de la aplicación del mismo, y el juez, de

acuerdo a las actitudes desleales y maliciosas para la buena prosecución del proceso que haya asumido una determinada parte, es decir, tomando en cuenta la *temeridad o mala fe* con que se haya conducido, *deba condenar a dicha parte a la erogación de las costas generadas*. Lo anterior, así plasmado, considerando que tan infinidad de veces en la vida práctica resulta tan notoria la conducta del litigante en actuar de dichas indebidas maneras, y el juzgador se ve imposibilitado para realizar tal condena por no permitírsele así la ley; siendo por esta razón, que la renovación al proceso ha tomado cartas en el asunto, a efecto de que la ley definitivamente tienda de alguna manera a sancionar y erradicar las llamadas “chicanas” que se utilizan a plena observancia del juzgador, para poner ante todo y como base primordial la *buena fe y lealtad procesal* de las partes.

Concluyendo este apartado, la renovación al proceso, no dejando de lado lo relativo a los incidentes, a las revocaciones y apelaciones, tomando en consideración que son procedimientos que de una o de otra forma, tienen una estrecha relación con el curso del proceso, pues tienden en gran medida a retrasarlo o hasta suspenderlo de acuerdo a la vigente legislación (lo que también es muchas veces aprovechado por los litigantes de mala fe, como se ha advertido por capítulo diverso); por tal razón, se ha propuesto en el código a grandes rasgos, y en lo concerniente a los *incidentes*, que éstos se tramiten en todos los casos sin suspensión en momento alguno del curso del proceso, y por una cuestión de metodología procesal, por pieza separada. Su tramitación no implica ninguna novedad detonante, pero sí adecuada para el proceso que se pretende; en este sentido, la substanciación que se le da al incidente, es primeramente darle vista a la contraria por el plazo de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga, ofrecerse desde los escritos iniciales las pruebas, y acto seguido, de acuerdo a las que se admitan, el juez señalará dentro de los ocho días siguientes una *audiencia incidental* que será indiferible, en la que se desahogarán los medios de acreditamiento propuestos por las partes y alegaran de su derecho, citando de inmediato para dictar la sentencia interlocutoria correspondiente.

Asimismo, con el objeto de establecer una efectiva celeridad a este procedimiento, se establece que *cuando las partes no ofrezcan pruebas o las que se propongan no se admitan, ya sea porque el juzgador estime que se trata de probanzas con notoria*

Intranscendencia, ociosidad o ineficacia, una vez contestado el incidente o transcurrido el plazo par hacerlo, el juez tenga el deber de citar a las partes a oír la resolución respectiva. Estableciéndose a la vez, en omisión a la carga procesal de comparecer a la citada audiencia la parte incidentista, el que se tenga por no interpuesta la cuestión que se hubiese promovido.

En lo concerniente a las *revocaciones*, todas serán resueltas de plano, eliminando la tramitación tardía establecida por el actual código, dando así, fluidez a este tipo de recurso, ya que su interposición atañe solo a una resolución emitida y concerniente al juzgador, por quien debe ser resuelta.

Bajo tales parámetros, que son dirigidos como se ha visto, principalmente a dar una efectiva celeridad al proceso; concerniente a la *apelación*, básicamente se regula el *efecto en que debe ser admitido*. Así, se plantea el supuesto de dos grandes reglas generales: la primera, aquella apelación que se haga valer en contra de cualquier resolución, la que será admitida en efecto devolutivo; y la segunda, tratándose de aquellas sentencias de fondo y cualquier otra resolución que hayan puesto fin al proceso, la que será admitida en efecto suspensivo. No obstante lo anterior y como excepción a esta última regla, tratándose de aquellas sentencias de fondo referentes a *procesos en los que se haya iniciado con una ejecución previa, o se hayan fundado en un documentos que trae aparejada ejecución, o bien, aquellos procesos en los que por la naturaleza del objeto controvertido no sea susceptible de verse suspendido a juicio de juzgador, o se trate de cuestiones que afectan al orden público, a menores o incapaces*, se pueda admitir el aludido recurso en el efecto devolutivo, para que en su caso, se proceda a la ejecución de la sentencia en los términos establecidos en la vigente legislación procesal de la entidad.

CONCLUSIONES

Dada la extensión y complejidad del tema desarrollado, resultaría ocioso y hasta absurdo retranscribir la basta cantidad de conclusiones a las que hemos arribado en este trabajo al abordar cada una de las instituciones, etapas y concepciones relacionadas con el *proceso civil*, empero, lo que sin lugar a duda, sí amerita un enfoque primordial, es la orientación que se adoptado para llegar a las mismas; en este sentido, la renovación al proceso civil, ha sido dirigida en gran medida a las ideas innovadoras de escuela del *procesalismo científico*, que han implicado por un lado, una autonomía de la ciencia procesal y su definitivo apartamiento de las respectivas disciplinas sustantivas, y por otro, el concederle ahora, al *proceso*, un encauzamiento que no es meramente descriptivo, sino por el contrario uno que tiende a ser rigurosamente científico e integral sobre el fenómeno procesal.

Lo regulado en el *proceso*, tiene significantes cambios: Los conceptos e instituciones procesales primordiales de nuestra disciplina se examinan conforme a criterios de riguroso derecho procesal; lo previsto en el código para el *proceso* se emprende con un enfoque y técnica distintos; así, su estudio abarca no solamente lo que se ha denominado la "*estructura interna del proceso*", sino también su *función dentro de la sociedad*, analizándose y resolviendo con efectivas disposiciones problemas como el de acceso a la justicia, la práctica oficiosa de pruebas en búsqueda de una verdad material más que de la formal, la eficacia del proceso, entre otros; asimismo, el *proceso* gracias al desarrollo y análisis del derecho contemporáneo comparado, ha comprendido nuevas orientaciones, principios y renovaciones en las instituciones que lo componen, para una mejor y rápida impartición de justicia de manera expedita.

En este sentido, la renovación al proceso civil, se encamina a adoptar de una u de otra forma, las primordiales tendencias contemporáneas vigentes tanto en los principales sistemas jurídicos como los más modernos ordenamientos procesales, inclinándose a adoptar el sistema de la *oralidad* a través de la audiencia, pero sin sustituir de forma total el

antafío sistema de escritura, combinando así ambos por ser lo más recomendable, con el objeto de ir arraigando la cultura de la audiencia en nuestros procesos civiles; y obviamente, a lado, de los principios que acompañan a la oralidad como lo son: la *concentración* de las actuaciones judiciales; la *inmediatez* del juez con las partes y terceros, el de *eventualidad*, *espontaneidad* y *celeridad*. No resultando superfluo mencionar que la efectiva aplicación de la oralidad, tiende como así se ha demostrado en los sistemas jurídicos donde se aplica (en el *common law* a través de la etapa conocida como el *trial*, y en el sistema socialista, en la llamada fase *vista de la causa*), a ser más simple el desarrollo del proceso pues busca la abolición de las complicaciones, las excesivas formalidades y demás demoras absurdas del proceso de la época medieval latente aún en nuestro proceso.

La renovada legislación que regula al proceso, tiende también a través de diversas disposiciones a hacer efectiva la tendencia hacia la *publicización* del proceso, reconociendo que por ser cada vez más los intereses públicos que se ventilan en el mismo, que lo hacen con toda razón como cosa pública, deben conferírsele al juez mayores facultades, convirtiéndolo en un verdadero director del proceso, de tal forma que pueda por su propia cuenta participar activamente en el acopio de información, obtención y desahogo de pruebas incluidas aquellas materiales que estén en poder de la parte contraria o de terceros, examen de los testigos y de los adversarios, efectuar el *impulso procesal*, e inclusive la *regulación oficiosa del procedimiento* para cuando haya un vicio factible de enmendar, la *intervención en la renuncia de derechos sustantivos cuando éstos sean indisponibles* (en el *allanamiento*), la *posibilidad de ordenar el subsanamiento en la falta de algunos presupuestos procedimentales*, el *llamamiento de terceros cuando les pueda afectar la resolución principal que se dicte*.

Asimismo, la renovada legislación enfatiza la tendencia hacia la *socialización del proceso*, para que el juez vaya en aquella búsqueda de la verdad material, y así pueda ganar la parte a quien le asista realmente la razón jurídica de sus pretensiones, y no la parte menos hábil, menos culta, menos rica, y por consiguiente también, la con menor grado de pagar un hábil defensor, por ello, pugna por una igualdad de las partes no sólo formal, sino material, de manera que aquellas cuenten con verdaderas posibilidades y medios eficaces para poder

formular sus pretensiones o, en su caso, defenderse ante ellos, y para que por medio de éste se trate de encontrar el sistema más adecuado para el acceso a la justicia para todos, en especial para los más desheredados, que siempre tienen más dificultades.

En fin, la *renovación al proceso* se ha inclinado no solamente a brindar economía en esfuerzos y gastos tanto a las partes como al órgano jurisdiccional, sino sobre todo, a impartir una efectiva justicia rápida y desembarazosa, objetivos encontrados en soluciones reales y sobre todo humanas, esto es, puestas al servicio de los justiciables y de la sociedad queretana.

Y todo lo cual, nos ha orillado a tratar de convertir la codificación procesal civil de nuestra entidad, en una ley vanguardista y seguidora de las legislaciones pioneras de esta nueva disciplina procesal, gestada en los logros del pensamiento, experiencia y vocación jurídica de los más insignes procesalistas contemporáneos, corroboradas con modestas ideas plasmadas a lo largo de esta investigación que en momento alguno pretendemos sean indiscutibles y menos aún causa de una verdadera reforma legislativa, pues de creer ello, seríamos unos ilusos, simplemente, que queden ahí, como muestra de nuestro interés con que nos hemos entregado al estudio de este tema y como posible advertencia de alguno que otro que acaso coincida con nuestras ideas para la necesaria renovación del código tan necesitado de urgentes y profundas transformaciones en el proceso civil.

En lo que es dable definitivamente concluir, que tras los diversos estudios efectuados, por encima y sin perjuicio de las existentes particularidades de cada región, de cada estado o país, de cada núcleo social, existe un cúmulo de iguales necesidades, aspiraciones y finalidades humanas, que conducen al encuentro de soluciones similares en el Derecho incluido el procesal, y por ende también, para el *proceso*.

BIBLIOGRAFÍA

a) Doctrina:

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, 1972.
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho Procesal Mexicano*, t. I, México, Porrúa, 1976.
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios procesales*, Madrid, Edit. Tecnos, 1974.
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Panorama del Derecho Mexicano*, Síntesis del Derecho Procesal, México, UNAM, 1966.
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso Oral y abogacía*, en Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972), t. I, México, UNAM, 1974.
- ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. I, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar, S.A. 1963.
- ALVAREZ, Ursicino, *Curso de derecho romano*, t.I., Madrid, Espasa-Calpe, 1985.
- ARELLANO, García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., México, Porrúa, 1987.
- BAÑUELOS, Sánchez, Froylan, *Práctica Civil Forense*, v. I, II y III, 13ª ed., México, Sista, 2000.
- BECERRA, Bautista José, *El Proceso Civil en México*, 13ª ed., México, Porrúa, 1990.
- BEJARANO, Sánchez Manuel, *Obligaciones Cíviles*, 3 ed, México, Harla, 1984.
- BRAVO, González Agustín, y BIALOSTOSKY, Sara, *Compendio de derecho romano*, 8ª ed., México, 1976.
- BRISEÑO, Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, 2ª ed., México, Harla, 1995
- BRISEÑO, Sierra Humberto, *El Juicio ordinario Civil*, Vol. I y II, 3ª ed., México, Trillas, 1977.
- BRIONES, Guillermo, *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*, 2ª ed., México, Trillas, 1992. RODRIGUEZ-ARIAS, Bustamante Lino, *Ciencia y Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Ejea, 1969.
- BURGOA O., Ignacio, *El juicio de amparo*, 36ª ed., México, Porrúa, 1999.
- BURGOA O., Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 27ª ed. México, Porrúa, 1995.
- CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, traducción de la segunda traducción Italiana, v. I, Buenos Aires, Ejea, 1977.

La necesaria renovación del proceso civil en el Estado de Querétaro

- CAPPELLETTI, Mauro, *Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil (reformas y tendencias evolutivas en la Europa occidental y oriental)*, en Proceso, ideologías y sociedad, trad. de SENTÍS, Melendo Santiago, y BANZHAF, Tomás A., Buenos Aires, Ejea, 1974.
- CAPPELLETTI, Mauro, *El Proceso Civil en el Derecho Comparado*, trad. de SENTÍS, Melendo Santiago, 2ª ed., Buenos Aires, Ejea, 1973.
- CARNELUTTI, Francesco, *Como se hace un proceso*, trad. SENTÍS Melendo Santiago y AYERRA, Redin Marino, Buenos Aires, Ediciones jurídicas.
- CARNELUTTI, Francesco, *Derecho y Proceso*, traducción de Santiago Sentís Melendo, v. I, Buenos Aires, Ejea. 1971.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, v. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1974.
- CONTRERAS, Vaca Francisco J., *Derecho Procesal Civil*, v. I, México, Monte Alta, 1999.
- COUTURE, Eduardo J, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1962.
- COUTURE, Eduardo J. *Proyecto de Código de Procedimiento Civil (con exposición de motivos)*, Buenos Aires, Depalma 1945.
- COUTURE, Eduardo J., *Las garantías constitucionales del proceso civil*, Buenos Aires, Depalma, 1964.
- DE CASTRO, Horacio, *Principios de Derecho Soviético*, Madrid, Reus, 1934.
- DENTI, Victorio, *Estudios de Derecho Probatorio, -La evolución del derecho de las pruebas en los procesos civiles contemporáneos-*; Trad. de SENTÍS, Melendo Santiago y BANZ, Haf Tomas A., Buenos Aires, Ejea, 1974.
- DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 1984.
- DEVIS, Echandía Hernando, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Bogotá, Temis, 1961.
- *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española*, 19ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1970.
- *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992.
- GARCIA, Maynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 44ª ed., México, Porrúa, 1992.
- GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1976.
- GÓMEZ, Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 5ª ed., México, Harla, 1991.
- GÓMEZ, Lara Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 8ª ed., México, Harla, 1990.
- GONZÁLEZ, García Jesús María, *La proliferación de procesos civiles*, Estudios Ciencias Jurídicas. Madrid, McGraw-Hill, 1996.
- GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, t. I., 3ª ed., Madrid, Instituto de Estudios

Políticos, 1977.

- HERNÁNDEZ, Samprieri Roberto, *Metodología de la Investigación*, México, Mc Graw Hill, 1991.
- LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, t.I, Madrid, Tecnos, 1986.
- MARGADANT S, Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, México, Esfinge, 1992.
- MARGADANT S, Guillermo Floris, *Panorama de la historia universal del derecho*; México, Porrúa, 1991.
- MARTINEZ, Pichardo José, *Lineamientos para la Investigación Jurídica*, 2ª ed., México, Porrúa, 1996.
- MAYER, J.P., *Trayectoria del Pensamiento Político*, 6ª ed., Fondo de Cultura Económica, 1994.
- MORALES, José Ignacio; *Derecho Romano*, 2ª ed., Trillas, México, 1995.
- OVALLE, Favela José, *Derecho Procesal Civil*, 7ª ed., México, Harla, 1995.
- PALOMAR, De Miguel Juan, *Diccionario para Juristas*, México, Mayo, 1995.
- PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 6ª ed., México, Porrúa, 1976.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 5ª ed., Porrúa, México, 1965.
- PELÁEZ Francisco J. *La transacción, su eficacia procesal*. México, Oxford. 1999.
- PONCE DE LEON, Armenta Luis, *Metodología del Derecho*, 2ª ed., México, Porrúa, 1997.
- RABASA, Oscar, *El Derecho Angloamericano; estudio expositivo y comparado del "Common Law"*, México, Fondo de Cultura Económica, 1944.
- RECASENS Siches Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 9ª ed. México, Porrúa, 1986.
- RENE, David, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 2ª. ed., Madrid, Aguilar, 1973.
- ROCCO, Hugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. I, Bogotá, Temis, 1969.
- RODRIGUEZ-ARIAS, Bustamante, *Ciencia y Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Ejea, 1969.
- RODRIGUEZ, Huesca, en prólogo a Auguste Comte, *El discurso sobre el espíritu positivo*, 9ª ed., Buenos Aires, 1982.
- ROJINA, Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo I, 2ª ed., México, Porrúa, 1975.
- SABINE, George H., *Historia de la Teoría Política*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- SANABRIA, Rubén, *Lógica*, 8ª ed. México, Porrúa, 1977.
- SÁNCHEZ, Vázquez Rafael, *Metodología de la Ciencia del Derecho*. 3ªed., México, Porrúa, 1995.
- SENTIS, Melendo Santiago, *Estudios de Derecho Procesal*, Tomo I, Buenos Aires, Ejea, 1967.
- TORRES Díaz, Luis G., *Teoría General del Proceso*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1987.

La necesaria renovación del proceso civil en el Estado de Querétaro

- VESCOVI, Enrique, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, México, UNAM, 1978.
- VESCOVI, Enrique, *Manual de Derecho Procesal*, 3ª ed., Montevideo, Ediciones Idea, 1994.
- WITKER, Jorge, Larios, Rogelio, *Metodología jurídica*, México, McGraw-Hill, 1997.
- WOHOLFORTH, Tim, *Teorías del socialismo en el siglo XX*; México, Edt. Nueva Sociología, 1983.
- ZARATE, Humberto José, MARTINEZ, Octavio, y RIOS, Alma de los Angeles *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, MacGRAW-HILL, 1997.

b) Legislación:

- Código de Comercio.
- Código de Procedimientos Civiles Estado de Jalisco.
- Código de Procedimientos Civiles Estado de México.
- Código de Procedimientos Civiles Estado de Michoacán.
- Código de Procedimientos Civiles Estado de Morelos.
- Código de Procedimientos Civiles Estado de Nuevo León.
- Código de Procedimientos Civiles Estado de Puebla.
- Código de Procedimientos Civiles Estado de San Luis Potosí.
- Código de Procedimientos Civiles Estado de Tamaulipas.
- Código de Procedimientos Civiles Estado de Yucatán.
- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tabasco.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, Ley 15.982.
- Código Procesal Civil de Guatemala.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Soviética del 31 de enero de 1924.
- Ley de Enjuiciamiento Civil Española.
- Reglas de Enjuiciamiento Civil para las Cortes de Puerto Rico, Ley 5 de abril de 1941.

c) Revistas.

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "*Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de 1932 para el Distrito Federal y Territorios Federales*", Revista de la Facultad de Derecho, México-D.F., No. 248, (octubre-diciembre de 1972).
- BAUR, Fritz, "*Libetación y socialización del proceso civil*" trad. de NOCEDAD, Raúl, Revista del Derecho Procesal Iberoamericano, Madrid, No. 23, 1972, pp. 303-333.
- FAIREN, Guillén, "*Estudio Histórico de la Ley Procesal de 1855*", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, España, No. 198, (07 de marzo de 1983), p. 13.
- Primer Congreso Iberoamericano y Filipino de Derecho Procesal, Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., México, No. 32, 1994, p. 03.