



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**

**LA ACTUACION DEL JUZGADOR EN LOS PROCESOS
CIVILES DEL FUERO COMUN**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CECILIA VILCHIS FLORES

ASESOR: LIC. ALFREDO GONZALEZ HERNANDEZ



2005

M342539



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Cecilia Ulloa Flores

FECHA: 29/03/05

FIRMA: [Handwritten Signature]

AGRADECIMIENTOS

Quisiera agradecer el apoyo e interés de las siguientes personas que hicieron posible la realización de esta tesis:

- ☒ Mis padres: Yolanda Flores y Cutberto Vilchis, por haberme dado la oportunidad de estudiar y por todo su amor.
- ☒ Mis hermanos: Claudia, Mónica y Alejandro, porque siempre me han brindado su cariño y confianza.
- ☒ A mi segunda familia: Silvia Hortensia Nava, Edmundo Mario Uribe, Vladimir y Bertha, Silvita y a mi querida cuñada Rocío, sin ellos mi familia no estaría completa.
- ☒ Mis amigos: Jazmín, Manuel, Ana Karina, Felipe, Marianna, Alejandro, Luis, Gerardo, Oscar, Lilia, Griselda, y los que me falta nombrar pero que saben tienen un lugar muy especial en mi corazón.
- ☒ Mi asesor, sinodales y maestros: Alfredo González, Ma. Magdalena Hernández, Ricardo H. Zavala, Isidro Maldonado, Ricardo Gallart, y muy especialmente a mi mentor José Ma. García, gracias a todos.
- ☒ A mi amigo y compañero, el amor de mi vida: Edmundo Uribe, por su apoyo incondicional, porque sin él mi vida hubiera sido diferente, gracias.
- ☒ A Dios, por sobre todas las cosas.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El fin del presente trabajo encuentra su fundamento, en la experiencia que durante varios años he logrado, en primer termino al ser abogada postulante, y posteriormente al tener contacto con el Poder Judicial directamente, tiempo durante el cual he obtenido una visión amplia de la concepción de Juez y Justicia; sabemos que toda sociedad humana requiere de un sistema jurídico que ampare sus derechos que como ente colectivo requiere, y ante dicho sistema jurídico el juzgador como su nombre lo indica, será el encargado de la correcta impartición de justicia, él deberá regirse de forma imparcial, y determinar de acuerdo a la Ley y a la Jurisprudencia a quien le corresponde el derecho, el cual en ocasiones resulta ser frío en alguna determinación asumida, de ahí deriva la importancia de la actuación del Juzgador, quien cimentándose en las normas rectoras del derecho, así como en los principios generales del mismo, podrá llegar a una resolución justa para las partes involucradas en el proceso.

OBJETIVO

La finalidad que el presente trabajo persigue, es el analizar y determinar la importancia del Juez como autoridad a quien esta encomendada en forma específica la realización de la función jurisdiccional, la cual como fin inmediato pretende la conservación de la Justicia y la Paz social, lo que se logra mediante la certeza jurídica que se obtiene con su ejercicio; el Juez, ejerce la función jurisdiccional a través del proceso, como medio de realización de la jurisdicción, lo cual constituye su propósito específico, en este orden de ideas, el Juez en el proceso esta colocado en una situación que le permite desarrollar su actividad, ajeno a las personas que sobre él puedan influir al declarar la existencia o inexistencia del derecho que subsista para las partes; de tal forma que al juzgar no debe tener mas norma rectora que la Ley. A efecto de permitirle la realización de la jurisdicción en forma tal que logre la finalidad de esta, los ordenamientos procesales otorgan al Juez facultades y deberes, que le permiten apreciar de acuerdo a la sana crítica los elementos aportados al proceso y darles el valor necesario conforme a la convicción que respecto de los hechos se haya formado.

INDICE
CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS

I.	TRAYECTORIA HISTORICA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL	5
	1.-Época Romana	5
	2.-Los Españoles	8
II.	MÉXICO EN LA EPOCA COLONIAL	9
	1.-Órganos del gobierno	9
	2.-Los ayuntamientos	10
	3.-Los servicios públicos	10
III.	MÉXICO EN LA EPOCA INDEPENDIENTE	11
IV.	MÉXICO Y LA ÉPOCA ACTUAL	11

CAPITULO II
LA JURISDICCIÓN

I.	CONCEPTO DE JURISDICCIÓN:	17
	1.-Diferentes doctrinas	18
	2.-Tesis de Chiovenda	18
	3.-Tesis de Morineau	20
II.	CLASIFICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN	20
III.	JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	22
IV.	FINALIDAD DE LA JURISDICCIÓN	24

CAPITULO III
EL PROCESO

I.	CONCEPTO DE PROCESO	26
	1.-Proceso y Procedimiento	27
	2.-Finalidad del Proceso	29
	a) Diversas doctrinas que explican su finalidad	
	b) El proceso como medio de realización de la jurisdicción	
II.	NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO	32
	1.- Teorías contractuales	33
	2.- Teoría de la relación jurídica	34
	3.- Teoría de la situación jurídica	35
	4.- El proceso como Institución	36

III.	PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO	38
------	---------------------------------	----

CAPITULO IV
EL JUEZ

I.	CONCEPTO	44
II.	CONDICIONES PARA SER JUEZ	46
III.	DERECHOS Y OBLIGACIONES	48

CAPITULO V
EL JUEZ EN EL PROCESO

I.	DESIGNACIÓN DE LOS JUECES	55
II.	GARANTIAS PARA EL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN	56
III.	POSICIÓN FRENTE A LAS PARTES	57
IV.	RESPONSABILIDAD EN CUANTO A SU FUNCIÓN	59

CAPITULO VI
LOS PODERES DEL JUEZ

I.	PODERES DE DIRECCIÓN FORMAL DEL PROCEDIMIENTO	69
II.	PODERES DE DIRECCIÓN MATERIAL	71
III.	PODERES DISCIPLINARIOS	71
IV.	PODERES ORDENATORIOS	72

CAPITULO VII
PODERES DEL JUEZ EN MATERIA PROBATORIA

I.	LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA	74
	1.-Sistema Ordalico	74
	2.-Sistema Legal o Tasado	74
	3.-Sistema de Prueba Libre	74
	4.-Sistema de la Sana Crítica	75
	a.-Prueba formal	75
	b.-Prueba racional	76
	c.-Sistema Híbrido	76

II.	DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER	77
III.	NUESTRO CÓDIGO VIGENTE	81
IV.	ANÁLISIS CRÍTICO	81

CAPITULO VIII

PODERES DE DECISIÓN Y DEBERES DEL JUEZ

I.	PODERES DE DECISIÓN	85
	1.-El principio Iura Novit Curia	87
	2.-La condena en costas	91
II.	DEBERES DEL JUEZ	92
	CONCLUSIONES	94
	BIBLIOGRAFIA	96

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

I

TRAYECTORIA HISTORICA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

1.-EPOCA ROMANA

Comenzaremos por conocer la evolución del Derecho Procesal Civil, del cual se deriva el motivo y fin de nuestro trabajo, este estudio no se puede abordar sin el conocimiento previo del Derecho Procesal en la época Romana; desde el momento que el estado se organiza e instituye a los órganos jurisdiccionales, el particular deja de hacer justicia con su propia mano y debe de recurrir a ellos, los romanos utilizaron la palabra acción para hacer referencia al derecho de acudir a un tribunal a proclamar o realizar sus derechos y perseguir judicialmente a sus demandantes.

El sistema procesal romano ha pasado por tres fases: la *legis actiones*, que se dio durante la monarquía y la República, la del proceso *formulario*, que coexistió durante algún tiempo con el sistema anterior, en un principio lo usaron los extranjeros, más tarde los ciudadanos y cobra mayor importancia en el principado; y el proceso *extra ordinem*, el proceso era monofásico y la persona que conocía la acción conocía todo el proceso hasta llegar a la Sentencia.

La primera fase se desarrollaba ante un magistrado llamándose *in iure*, la segunda se llevaba a cabo ante un tribunal de ciudadanos los cuales eran seleccionados o ante lo que ellos llamaban un Juez privado, denominándose *apud iudicem*.

Durante este período ya existe una intervención de la autoridad pública, sin embargo esta únicamente se limitaba a vigilar que se determinara de una manera correcta el problema jurídico, asumiendo funciones únicamente de arbitraje, este era tratado en forma muy favorable por el Derecho Romano, como sucede con el *receptum arbitri*, y el *compromissum arbitri*; Así el deber de someter a arbitraje determinada controversia, se lograba simplemente con arreglos informales que no revestían la forma de contratos.

El sistema de la *Legis actiones*, duró principalmente durante la Monarquía y la República; en este se da la bipartición del proceso, la

cual distinguía los conceptos de *iurisdictio* y *iudicatio*, la primera, era la facultad concedida a los magistrados para conceder o denegar una acción, permitir o prohibir la intervención del arbitraje del jueces privados; la segunda en cambio, quedaba sujeta a requisitos especiales en cuanto a territorio, materia, cuantía y grado, características que denotaban la competencia.¹

Durante la Monarquía el Rey era el Juez supremo y le tocaba conocer las causas que se le presentaran, en cambio en la República, los magistrados más importantes eran los *Pretores*, el *Pretor urbano*, que era el encargado de los ciudadanos, el *pretor peregrino*, que resolvía los conflictos entre los extranjeros y los ciudadanos; aparecen igualmente los *Ediles*, quienes ejercían sus funciones en la Ciudad y en los mercados.

Así durante el comienzo del Imperio surgió la justicia pretoria, en esta etapa, desaparece la bipartición del proceso; la *iurisdictio* y la *iudicatio* empezaron a fusionarse advirtiéndose la llegada del sistema moderno.

Durante la fase *apud-iudicem*, los jueces eran designados por las partes o elegidos de una lista confeccionada para tal efecto, pudiendo ser uno o varios, en este periodo el Juez dictaba la sentencia.

Este procedimiento esta regido por los principios de intermediación y de oralidad. En cuanto a la prueba, impera la libertad de criterio del Juez, sobre todo en lo que se refiere a la apreciación del valor de los medios probatorios. En cuanto a la carga de la prueba, sus normas no eran tan estrictas, en general incumbía al actor la prueba de todas aquellas circunstancias que servían de base a la acción por él intentada y al demandado la prueba en que fundaba la excepción opuesta.

Terminado el periodo probatorio el juez dictaba sentencia *sententia*, *iudicatum* o *res iudicata*, comunicando esta a las partes en el proceso, en las acciones que tienen por objeto la exigencia de una prestación la sentencia deberá dictarse *condemno* o *absolvo*, en las acciones divisorias la sentencia contendrá la palabra *adiudico*, y en los *praeiudicia*, la sentencia será fijativa.²

¹ Pallares Portillo Historia del Derecho Procesal Civil. Pág. 154

² F. Margadaint Instituciones De Derecho Romano, Pág. 137

Fue en la época del principado cuando se crea la apelación, en primer orden contra las sentencias dictadas en el proceso *extra ordinem*, y más tarde contra las dictadas en el proceso ordinario. Se apela al emperador o a los funcionarios delegados por el emperador y esta apelación puede dar por resultado la anulación o modificación de la sentencia.

La ejecución forzosa en el procedimiento de las acciones de ley en el caso de las *actiones in personam*, tiene lugar por vía de ejecución personal, excepto en los casos en que se permite la *pignoris capio*, esta acción es iniciada con la *manus iniectio*, y conduce según las XII tablas a la muerte o esclavitud del ejecutado; en el ámbito propio del procedimiento formulario subsisten la ejecución personal y la esclavitud por deudas, pero en ese tiempo imperaba la ejecución sobre el patrimonio del ejecutado. Este procedimiento iniciado con el embargo de los bienes del deudor era denominado *missio in bona*, y es una creación del derecho honorario.

La *actio iudicati*, es ejecutable contra el condenado, la solicitud del otorgamiento de esta acción puede originar un proceso, cuando el deudor niega la deuda reconocida en la sentencia u opone una *exceptio*; si se inicia este procedimiento el deudor corre el riesgo de la litiscrescencia, lo que implica que si pierde, su deuda se elevará al doble.

Si la ejecución personal es concedida, el pretor autoriza al acreedor a llevarse a su casa al deudor reteniéndolo en prisión por deudas, según lo establecían las XII tablas; la ejecución patrimonial se inicia con el embargo del patrimonio, el acreedor es puesto en posesión de los bienes del deudor *missio in bona*, pero solo *rei servandae causa*, es decir solo en efectos de administrar y conservar el patrimonio, a cuyo fin se suele designar a un *curator bonorum*. La publicación de este acto da a conocer a los demás acreedores la iniciación del procedimiento, los acreedores son convocados por el pretor y estos eligen de entre ellos un *magister bonorum*, que procede a vender los bienes del deudor en subasta pública al *bonorum emptor*, por analogía con el heredero es considerado sucesor común; por esta razón se conceden a él y contra él, las acciones del deudor y contra el deudor mediante la formula ficticia.

Solo en casos excepcionales, los acreedores son satisfechos mediante ejecución especial, esto es por la venta de bienes singulares del deudor hasta conseguir con ella el importe que precisa para el pago de los créditos.

El lugar de actio el actor promete en ocasiones un *interdictum*, esto es un documento jurídico que permite llegar más rápidamente al fin propuesto. El pretor, luego de que el actor le ha manifestado su pretensión, a petición de este, y previo examen de los supuestos o requisitos procesales, emite una prohibición o una orden con la finalidad en ambos casos de dar efectividad a las pretensiones del actor, de mantener o restablecer una cierta situación jurídica privada que el actor estima conforme a derecho.

Si el demandado acata voluntariamente la orden, el actor consigue su finalidad sin necesidad de proceso, si por el contrario desobedece o no acata la prohibición o la orden, a petición del actor, se inicia un proceso que termina con una sentencia del juez unipersonal o colegial y que en su caso abre camino a la ejecución forzosa.

Los interdicta pueden ser prohibitorios, en los cuales hacen uso de la fuerza privada, restitutoria o exhibitoria cuyo fin es restituir o exhibir; en estos se otorgaba al actor que hubo vencido en el proceso *per sponsionem*, (de estipulaciones penales) un *iudicium de re restituenda*, para pedir la restitución y exhibición. El proceso en los interdictos prohibitorios era especialmente escrupuloso y lento, para llegar a una decisión se recurría a la celebración de estipulaciones penales, con la que las partes se prometían reciprocamente una cierta cantidad de dinero, para el caso de que no les asistiera el derecho, esto es cuando el actor hubiese solicitado indebidamente el interdicto o el demandado hubiese procedido indebidamente también contra la orden interdictal; para el efecto de estas estipulaciones, se exige la pena pecuniaria y con ella la decisión sobre la procedencia del interdicto.

2.- LOS ESPAÑOLES

Toda vez que la Legislación española se aplicó durante la colonia en México esto influyó de manera decisiva en los códigos actuales en nuestro país.

Surgió de la fusión de dos civilizaciones que fueron la Romana y la Germánica, creándose la posibilidad de que existiera la relación entre reyes, señores y vasallos, se instituye el *Fuero juzgo*, el cual, nos dice el maestro Pallares "*tenia un sello de humanismo y una grandeza filosófica hechas de dignificación y de respeto para la condición del*

*hombre*³, sin embargo este, nunca tuvo gran auge en la España medieval reapareciendo las practicas germanas, la justicia privada, la autotutela y la decadencia del poder público, el formulismo, las ordalías, el desafio, el juicio de batalla y el juramento de conjuradores⁴

No fue sino hasta el Derecho de las Partidas, que surgieron el Ordenamiento de Alcalá de 1348, el Ordenamiento Real de 1485, las Ordenanzas de Medina de 1489, la Ordenanzas de Madrid de 1502, las Ordenanzas de Alcalá de 1503, las leyes de toro de 1503, etc; pero fue hasta 1830 que se inicio en España la Legislación Procesal especial, con la Ley de enjuiciamiento mercantil y el Reglamento provisional de la Administración de Justicia de 1835⁵ dichas leyes regularon las actividad judicial pero seguían vigentes las Leyes de Partida.

En 1855, se crea el primer Código procesal de estructura moderna *La Ley de enjuiciamiento Civil*⁶, con la cual se reestablecieron las reglas fundamentales de los juicios de las antiguas leyes españolas.

II MÉXICO EN LA EPOCA COLONIAL

La organización jurídica en México durante la época de la colonia, se llevo a cabo de manera paulatina a medida de las posibilidades y necesidades de la conquista. El estado español doto a la nueva España de instituciones Jurídicas semejantes a las de la metrópoli. Así es que en materia procesal, como en las demás, la legislación española tuvo vigencia en México Colonial en los primeros tiempos, como fuente directa y posteriormente con carácter supletorio, para llenar las lagunas del derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la nueva España.

El derecho colonial se considera formado por las leyes españolas que estuvieron vigentes en la nueva España, principalmente por las dictadas para las nuevas colonias americanas, y por las expedidas directamente para ésta.

³ Ob cit. pág. 186

⁴ ob.cit. Pág.55

⁵ ob.cit. Pág. 65

⁶ Redenti Enrico, Derecho Procesal Civil, 1957, tomo I, Pág. 77

Los órganos de Gobierno de la Nueva España fueron los Reyes, el Consejo Real de Indias, las Audiencias Reales, el Virrey, los Gobernadores, los Adelantados, los Intendentes, los Corregidores y los Ayuntamientos.

De la recopilación de las Leyes de Indias publicadas en virtud de *La Real Cédula de Carlos II de 18 de mayo de 1680*, dispuso que en los territorios americanos sujetos a la soberanía española se considerase como derecho supletorio de la misma el español, con arreglo al orden de prelación establecido por las Leyes del Toro⁷. Lo cierto es que de hecho y como consecuencia de la conquista, España estableció un régimen jurídico especial en todos los países descubiertos en América. Por lo que respecta a la nueva España, los reyes españoles la gobernaron semejante a un reino de la corona de su País y dentro del mismo régimen.

Durante el gobierno del Rey Felipe II, se creó el Consejo Real de Indias; dicho Consejo hacía las veces de Tribunal investido de facultades Legislativas Administrativas y Judiciales, sus principales atribuciones eran dictar leyes pragmáticas, ordenanzas y provisiones; se encargaba de la revisión de las Ordenanzas, Constituciones y estatutos que realizaran los prelados, los Virreyes, las Audiencias o los Consejos de las Indias, también funcionaba como Tribunal Colegiado en el cual el Presidente daba cuenta de los negocios, y el fiscal vigilaba y defendía lo relativo a la jurisdicción y patrimonio reales.

Contiene la recopilación de Indias aparte de otras normas algunas sobre procedimientos, recursos y ejecución de sentencias, pero presentaba lagunas que era necesario aplicar con las leyes españolas.

Las leyes de Partida, se han considerado como parte fundamental del derecho positivo mexicano, aun después de entrar en vigor los códigos nacionales. Como derecho particular de la Nueva España pueden citarse también los autos acordados de *La Real Audiencia de Nueva España y la Ordenanza de Intendentes (1780)*, debido a su gran importancia que contienen disposiciones de naturaleza procesal.

⁷ Pallares, ob.cit. Pág. 63

III MEXICO INDEPENDIENTE

Cabe hacer mención que la proclamación de la Independencia en nuestro país no acabó con la vigencia de las leyes españolas, toda vez que siguieron vigentes aun después de este acontecimiento político; Podemos mencionar *la Recopilación de Castilla, El Ordenamiento Real, El Fuero Juzgo y el Código de las Partidas*.

Aún con las adaptaciones que se hicieran, continuaba la influencia española; así ocurría que la ley de Procedimientos expedida en 4 de mayo de 1857 por el entonces Presidente Comonfort, tomaba el acervo procesal español, dicha ley no constituía un Código completo, el primero que tuvo ese carácter fue el de 1872, tomado en gran parte de la Ley Española de 1855.

En el México independiente la administración de la justicia civil se confió en el orden común, a los Tribunales superiores, a los juzgados de primera instancia y menores y a los de paz, organismos que han llegado a nuestros días sin cambios fundamentales.

El Tribunal Superior de Justicia de Distrito data de 1855. Es fundamentalmente un Tribunal de apelación; pero en el pasado tuvo a su cargo también el recurso de casación y el de tercera instancia en los negocios que lo admitían.

El órgano fundamental de la jurisdicción federal era como hasta ahora es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue creado por decreto del congreso el 27 de agosto de 1824, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito deben su existencia a la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824; los Tribunales Colegiados de Circuito datan del año de 1950.

IV MÉXICO Y LA EPÓCA ACTUAL

Con el objeto de describir de manera panorámica los diversos sectores del ordenamiento procesal mexicano, podemos decir que este puede dividirse en tres categorías:

a) El derecho procesal dispositivo, regido de manera predominante por el citado principio, y que comprende a las normas procesales civiles y mercantiles;

b) El derecho procesal social, orientado por el principio de justicia social o de "igualdad por compensación", según la gráfica expresión del ilustre procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, dentro del cual podemos agrupar las disposiciones procesales laborales, agraria y de la seguridad social y,

c) El derecho procesal inquisitivo, en el cual quedan comprendidos los preceptos procesales penales, militares, administrativos y familiares, así como los de carácter constitucional.

DERECHO PROCESAL DISPOSITIVO.

Las normas procesales civiles y mercantiles tienen por finalidad la solución de los litigios de esta naturaleza, que afecten esencialmente a los particulares; y por ello los derechos sustantivos que se discuten tienen un carácter predominante disponible. Debido a la distribución de competencia establecida por el artículo 124 de la Constitución, la materia procesal civil es concurrente entre la federación y las entidades federativas, por lo que incluyendo el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código de Procedimientos Civiles, existen en nuestro país 33 códigos de procedimientos civiles, en tanto que las normas adjetivas para la solución de controversias mercantiles son de naturaleza exclusivamente federal y están reguladas por el Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, cuyo libro quinto "De los juicios mercantiles" artículos 1049 al 1414, contiene la mayor parte de las disposiciones procesales mercantiles, pero también deben mencionarse preceptos de esta naturaleza en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, promulgada el 26 de agosto de 1932, así como la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos de 31 de diciembre de 1932, ahora denominada Ley de Concursos Mercantiles, la cual es predominantemente adjetiva.

DERECHO PROCESAL SOCIAL

Este contiene las normas procesales por conducto de las cuales se resuelven los conflictos o controversias en las que intervienen personas individuales o colectivas que se encuentran en situación desfavorable desde el punto de vista social, económico o cultural, como son los obreros, campesinos y aquellos que requieren de la seguridad social prestada por instituciones públicas. En ésta podemos distinguir varias ramas:

a) Derecho procesal laboral, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 123 de nuestra Carta Magna, particularmente en las

fracciones XX a XXII, del actual apartado A. De acuerdo con la redacción original del preámbulo de dicho precepto constitucional, la regulación tanto sustantiva como procesal correspondió a las entidades federativas, las cuales expidieron leyes laborales entre 1917 y 1926, hasta que la propia legislación se centralizó en el Congreso de la Unión, de acuerdo con la reforma constitucional de 6 de septiembre de 1929, con base en la cual se expidió la Ley Federal del Trabajo de 18 de agosto de 1931, en el cual se incorporaron las normas procesales. Este ordenamiento fue sustituido por la Ley Federal del Trabajo vigente, que inició su aplicación el primero de mayo de 1970 (títulos catorce y quince artículos 685 al 875), en la inteligencia de qué estas disposiciones procesales fueron sustituidas por la reforma al propio ordenamiento que entró en vigor el primero de mayo de 1980 (títulos catorce y quince, artículos 685 al 991).

b) Derecho procesal burocrático. Es el que está destinado a la solución de los conflictos planteados entre los empleados y funcionarios públicos y las entidades gubernamentales, tanto centralizadas como descentralizadas en las cuales prestan sus servicios. En el ámbito federal se inició la regularización procesal en esta materia a través de los Estatutos de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión de 5 de diciembre de 1938 y 5 de noviembre de 1941, cuyos lineamientos esenciales fueron elevados a rango constitucional por la reforma de 21 de diciembre de 1960, que estableció el apartado B del artículo 123 de la Constitución Política. Estos principios fueron reglamentados por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado de 27 de diciembre de 1963, la cual contiene los preceptos procesales para la solución de los conflictos que afectan a los trabajadores al servicio del gobierno federal y a los del Departamento del Distrito Federal (títulos séptimos a décimo en sus artículos 117 al 165). Por lo que se refiere a las entidades federativas ha existido una situación muy heterogénea aun con la tendencia a seguir el ejemplo de la ley federal mencionada. El problema de la disparidad se ha resuelto con las reformas constitucionales de 30 de diciembre de 1982, ya que el artículo 115 de nuestra Carta Magna, en su fracción IX, dispone que las relaciones laborales entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas locales con base en lo dispuesto por el artículo 123 constitucional (apartado B) lo que comprende también las disposiciones procesales.

c) Derecho procesal agrario, el cual inició su desarrollo en la parte relativa de la Ley Agraria del 6 de enero de 1915, cuyos lineamientos esenciales están consagrados por el artículo 27 de

nuestra Carta Magna, fracciones VII a XIV, y reglamentados por la Ley de la Reforma Agraria de 22 de marzo de 1971 (libro quinto, en sus artículos 195 a 298). La resolución de dichos conflictos, no obstante que asume naturaleza jurisdiccional, corresponde a las autoridades de la Secretaría de la Reforma Agraria, autoridades que tienen carácter administrativo federal y la decisión de las controversias de mayor importancia se atribuye al presidente de la República, pero con la posibilidad para los afectados de acudir al juicio de amparo.

d) Derecho procesal de la seguridad social, el cual se desarrolló apenas el 21 de diciembre de 1995, con las últimas reformas en diciembre de 2001, este se encarga de los conflictos que se suscitan entre los beneficiarios y las instituciones nacionales de seguridad social, se plantean primeramente en la vía administrativa interna (recursos de inconformidad, en ocasiones de carácter potestativo), y posteriormente ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, a través del procedimiento ordinario laboral.

DERECHO PROCESAL INQUISITIVO

En el cual están comprendidas aquellas normas instrumentales por conducto de las cuales se pretende la solución de los conflictos o controversias en los cuales se discute la aplicación de preceptos jurídicos de carácter indisponible, de manera que el juez o tribunal que los decide debe impulsar de oficio el procedimiento, investigar la verdad material sobre la puramente formal, y posee, al menos en teoría, facultades amplias para dirigir el proceso. Comprende varias categorías:

a) Derecho procesal penal. Es el sector en el cual resulta más evidente la indisponibilidad del objeto del proceso, el cual es necesario para imponer sanciones punitivas, puesto que el juez debe resolver de acuerdo con la acusación planteada por el Ministerio Público. Como ocurre con el derecho procesal civil, la materia criminal corresponde en cuanto a su regulación legal tanto a la federación como a las entidades federativas, por lo que las disposiciones instrumentales están contenidas en 33 códigos de procedimientos penales, la mayoría de los cuales siguen a los modelos de los ordenamientos del Distrito Federal y el Federal.

A los preceptos anteriores deben agregarse las normas procesales que corresponden a los enjuiciamientos especiales, tales como los relativos a la sanción de los delitos militares, cometidos por los integrantes de las fuerzas armadas, cuando están directamente

relacionadas con la disciplina militar, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución, y la parte relativa del Código de Justicia Militar de 29 de agosto de 1933 y sus últimas reformas del 18 de mayo de 1999 (libro tercero, artículos 435 a 923). También el enjuiciamiento de la conducta ilícita de los menores, está regulada por ordenamientos especiales en las diversas entidades federativas, la mayoría de las cuales ha tomado recientemente como modelo la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores para el Distrito Federal, promulgada el 26 de diciembre de 1973, sustituyéndose de manera paulatina a las leyes de tribunales de menores, que a su vez se inspiraron en la distrital de 1941.

b) Derecho procesal administrativo. Se ha desarrollado a partir del establecimiento del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa en la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936, como se expresó anteriormente y cuyas normas procesales fueron incorporadas a los Códigos Fiscales de la Federación de 1938 y 1967, así como el actual que entró en vigor el primero de enero de 1983 y sus últimas reformas del 31 de diciembre del 2000.

La base constitucional del proceso administrativo se encuentra en el artículo 104, fracción I, segundo párrafo de la Constitución, según la reforma que entró en vigor en octubre de 1974. Con apoyo en esta última se expidió la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, del 19 de diciembre de 1995 y última reforma el 17 de agosto de 2000, y que contiene no sólo disposiciones orgánicas sino también las de carácter procesal. Las citadas disposiciones adjetivas tanto del Código Fiscal de la Federación como de la mencionada ley distrital han sido tomadas como modelos por los códigos fiscales y las leyes de los tribunales administrativos de los Estados de México, Veracruz, Sinaloa, Sonora e Hidalgo.

c) Derecho procesal constitucional. Nuestra Carta Magna establece las bases de varias categorías de normas que tienen por objeto resolver los conflictos de carácter constitucional, entre las cuales se encuentran las controversias constitucionales consagradas por el artículo 105 de la propia Constitución, y reglamentadas por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y artículo 12 de la Ley de Coordinación Fiscal que entró en vigor el primero de enero de 1980 reformada el 13 de marzo del 2002, en relación con los conflictos entre la federación y uno o más estados, de estos entre sí o sobre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos. En este sector destaca por su importancia práctica el juicio

de amparo cuyos lineamientos esenciales están contenidos en los artículos 103 y 107 Constitucionales y reglamentados por la Ley de Amparo.

d) Derecho procesal familiar. Tradicionalmente las normas de este aspecto del derecho procesal, que el ilustre tratadista italiano Piero Calamandrei calificó como "derecho procesal civil inquisitorio", formaban parte de los preceptos de los códigos de procedimientos civiles, pero en una época relativamente reciente se encomienda la solución de estos conflictos a jueces y tribunales especializados y a través de normas adjetivas particulares en las que impera el impulso oficial y las facultades de dirección del proceso para el juzgador. En nuestro país se ha observado esta tendencia, si tomamos en consideración que se crearon jueces de lo familiar en la reforma de 1971 a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal, y además se introdujo un nuevo título el XVI, en el Código de Procedimientos Civiles, que regula las controversias de orden familiar, según reforma de 1973 artículos 940 al 956. Estos preceptos de naturaleza inquisitoria han servido de modelo a varias entidades federativas, en las cuales se han establecido tribunales y normas procesales especiales para la regulación de las controversias familiares y del estado civil.

CAPITULO II

JURISDICCION

I

CONCEPTO DE JURISDICCION

En primer termino debemos establecer, el concepto y la esencia de la función jurisdiccional ya que, principalmente es al Juez en quien en la actualidad y en casi todas las formas de gobierno, le esta encomendada la realización de esta función del Estado.

Gramaticalmente hablando, el vocablo "jurisdicción" es considerado como el poder estatal para juzgar; a su vez "juzgar" que procede de la palabra "judicare", significa decidir una cuestión como juez o árbitro.

En el derecho romano existían funcionarios encargados de la organización judicial a los que se les denominaba magistrados, los cuales contaban con "potestas" o "imperium". Tal potestad o imperio les concedía ciertas atribuciones dentro de las cuales se encontraba la "jurisdictio" que era la facultad que el magistrado poseía para decir el derecho. Esto implicaba una significación amplia y una restringida; la primera entrañaba la potestad del magistrado de proponer una regla de derecho para resolver controversias, así como el establecimiento de reglas generales que sirvieran para resolver futuras controversias, que en el derecho mexicano actual equivale a la jurisprudencia; la restringida consistía en resolver una controversia planteada mediante la aplicación de las normas jurídicas preexistentes

Entre los autores antiguos, vemos que para Cujacio significaba "*conocimiento y definición de las causas que compete el magistrado, por derecho propio*", Donellus la definía como "*la potestad de conocer y de juzgar de una causa, con la potestad anexa de ejecutar lo juzgado*"⁸

El maestro Pallares define la Jurisdicción como "*el conjunto de verdades, principios y doctrinas cuyo objeto es el proceso jurisdiccional y las instituciones Jurídicas relacionadas directamente con el*".⁹

⁸ Becerra Bautista Jose, El proceso Civil en México, pág. 6

⁹ Pallares Portillo Historia Del Derecho Procesal Civil Mexicano Pág. 156

1.- DIFERENTES DOCTRINAS

Sobre los autores que han partido del fin de la jurisdicción para establecer su esencia, dicen algunos autores que los mismos toman como base erróneamente, la idea que entre la función jurisdiccional y la función administrativa existe una diferencia, consistente en que la administrativa es una función actuante, que tiende a realizar las metas correspondientes a los intereses del estado, en cambio la jurisdiccional no tiende a satisfacer tales intereses, sino únicamente a asegurar la protección del orden jurídico en vigor.

Dentro de los autores que tratan de buscar la esencia de la jurisdicción atendiendo al fin, podemos distinguir los que sostienen que por medio de la jurisdicción el estado pretende la tutela de los derechos subjetivos, y los que sostienen que mediante dicha actividad, se actúa el derecho objetivo.

Existe también una posición intermedia, que define la jurisdicción como "la actividad del estado para la realización del orden jurídico por medio de la aplicación del derecho objetivo, que se traduce en tutela y seguridad de los derechos de los particulares".¹⁰

2.- TESIS DE CHIOVENDA

Giuseppe Chiovenda, gran procesalista italiano, sostiene que el rasgo característico de la jurisdicción es la substitución que efectúa el Juez al realizar el acto jurisdiccional y la define como "la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva".¹¹

Dice este tratadista "nos parece que la característica de la función jurisdiccional es la substitución de una actividad pública a una ajena. Esta substitución tiene lugar de dos maneras correspondientes a los dos estados del proceso, conocimiento y ejecución: en el primero la jurisdicción consiste en la substitución definitiva y obligatoria de la actividad intelectual del Juez o la actividad intelectual no solo de las partes, sino de todos los

¹⁰ L. Prieto Castro, Historia del Derecho Procesal Civil, Pág. 68

¹¹ Carnelutti Instituciones Del Proceso Civil Pág. 147

ciudadanos al afirmar existente una voluntad concreta de ley concerniente a las partes. Es decir, en la sentencia el Juez se substituye para siempre a todos al afirmar existente una obligación de pagar, de dar, de hacer o de no hacer, al afirmar existente el derecho a la separación personal o a la resolución de un contrato; esta función no puede significarse mejor que con la palabra juzgar.

Por lo que hace a la actuación definitiva de la voluntad declarada, si se trata de una voluntad que no puede cumplirse más que por los órganos públicos, esta jurisdicción en si misma no es jurisdicción; así no es jurisdicción la ejecución de una sentencia penal, pero cuando se trata de una voluntad de ley a la que debe dar cumplimiento la parte en causa, la jurisdicción consiste en la substitución por la actividad material de los órganos del estado a la actividad debida, sea que la actividad pública tenga por fin solo constreñir al obligado a obrar, de una manera u otra, o que atienda directamente al resultado de la actividad debida. En todo caso, hay pues una actividad pública desarrollada en lugar de otros; y por supuesto en representación de esos otros".¹²

Afirmando su tesis este autor, distingue la jurisdicción de la administración y tomando en cuenta los elementos de su definición, manifiesta que en la administración no hay una actividad pública desarrollada en lugar de otros, sino que la administración es una actividad por si misma, impuesta directamente o inmediatamente por la ley a los órganos públicos. Y así, la administración obra por cuenta propia y no en lugar de otros.

Por otro lado cabe observar que el estado se substituye a los particulares al realizar la función administrativa, en la etapa de la ejecución cuando estos pueden efectuar un acto y no lo hacen; ahora bien, el estado al abolir la defensa privada, se substituye a los particulares para resolver sus controversias, pero esta substitución no nos explica sino la génesis de la actividad jurisdiccional, ya que históricamente pasa lo mismo tratándose del resto de las actividades que actualmente realiza el estado.

De lo antes expuesto, podemos ver que la substitución rasgo característico que Chiovenda da como privativo de la función jurisdiccional, no es exclusivo de la misma, sino que por el contrario, es común de toda la actividad estatal, y en tal virtud es insuficiente para distinguir la actividad jurisdiccional de las demás funciones

¹² Ob. Cit. Pag. 148

realizadas por el estado. Aun en el supuesto sin conceder que la substitución fuera dato privativo de la jurisdicción, con este dato solo obtendríamos el porque de la jurisdicción o su razón de ser, pero no la esencia del mismo.

3.-TESIS DE OSCAR MORINEAU

El maestro Morineau, define la jurisdicción: "Hay jurisdicción siempre que hay una autoridad (aunque no sea una autoridad judicial), tiene el deber de hacer constar la existencia o inexistencia de una relación, en la cual tal autoridad no es sujeto y también tiene el deber de hacer que se cumpla el deber constatado, por la fuerza, si es necesario".

De su definición, se obtienen elementos privativos de la jurisdicción, la coexistencia de dos relaciones jurídicas, una relación adjetiva que obliga al Juez frente al actor y frente al demandado a pronunciar acerca de una segunda pretendida relación Jurídica (que puede ser o no litigiosa), en la cual el Juez no es sujeto, en tanto que si lo es en la primera.

Respecto del elemento litigioso, como elemento que pueda aparecer en la jurisdicción el autor citado toma la definición del Dr. Niceto Alcalá Zamora y Castillo y dice: "hay litigio en el sentido jurídico cuando uno de los sujetos de la segunda relación jurídica mencionada, generalmente, deduce una pretensión que afirma una divergencia frente al otro sujeto de la misma relación".¹³

Posteriormente en la obra citada el maestro Morineau examina las funciones que realiza el estado, aplicando su criterio distintivo de la jurisdicción y de ello resulta que tal criterio es suficiente para distinguir claramente los actos que corresponden a cada función estatal; así podemos determinar los actos jurisdiccionales que realiza la autoridad.

II CLASIFICACION DE LA JURISDICCION

Se clasifica la jurisdicción desde diversos puntos de vista, así atendiendo a los Órganos del Estado que llevan a cabo la función

¹³ Niceto Alcalá Zamora y Castillo Derecho Procesal Civil, Pág. 189

jurisdiccional, se clasifica en: Voluntaria, contenciosa, federal, local, general y particular, judicial y arbitral.

JURISDICCION VOLUNTARIA.- Desde el punto de vista de la existencia o inexistencia de controversia se distingue una diferencia entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa; en la jurisdicción voluntaria no existe controversia toda vez que los interesados acuden ante el Órgano del estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su intervención, pero sin que haya promovido entre las partes una cuestión controvertida, mas adelante analizaremos a fondo este tipo de jurisdicción.

JURISDICCION CONTENCIOSA.- Es la jurisdicción típica, pues ella tiene como elemento de definición la presencia de la controversia; por tanto en la jurisdicción voluntaria, mas que jurisdicción hay administración y en la jurisdicción contenciosa hay una indiscutible jurisdicción.

JURISDICCION FEDERAL.- Es aquella que le corresponde al Poder Judicial de la Federación.

JURISDICCION LOCAL.- Es la que le corresponde a cada uno de los Poderes Judiciales de los estados de la República y del Distrito Federal.

JURISDICCION GENERAL.- El Juez o Tribunal tiene jurisdicción general cuando puede conocer de todas las controversias que se le plantean dentro de los límites que le corresponden en lo federal o local y en la materia en que este especializado.

JURISDICCION PARTICULAR.- Esto es si el Tribunal ha sido organizado para conocer de controversias referidas a personas determinadas, se trata de un Tribunal con jurisdicción particular, llamado en nuestro derecho mexicano "tribunales especiales", referido a personas determinadas y no personas indeterminadas.

JURISDICCION JUDICIAL.- Es realizada por el poder específicamente creado para dicha función; la jurisdicción judicial se clasifica en atención a la forma en que la llevan a cabo los jueces en propia y delegada; es propia, cuando el Juez que la ejerce lo hace en uso de las facultades que las leyes le conceden y no por encargo de otros jueces, como lo es en la delegada.

JURISDICCION ARBITRAL.- No es tan amplia como la judicial, hay asuntos que no se pueden comprometer en árbitros, toda vez que carecen de jurisdicción en el terreno de la ejecución coactiva de lo resuelto, así la ejecución debe encomendarse a un Juez que ejerza la jurisdicción judicial.

III JURISDICCION VOLUNTARIA

En Roma se llamaba jurisdicción voluntaria a las cuestiones que eran sometidas al magistrado por mutuo acuerdo de las partes y en forma pacífica, sin juego de intereses en forma de litigio; se reconocen dos casos de jurisdicción voluntaria: los solemnes y los no solemnes, en los primeros debía de observarse las formalidades rituales y sacramentales establecidas por las acciones de la ley no requiriéndose esta exigencia en los no solemnes.

Además los actos de jurisdicción voluntaria también se distinguían de los de jurisdicción contenciosa, en los primeros el magistrado podía intervenir en ellos en el teatro, en su casa o en cualquier otro lugar, incluso podía actuar fuera del territorio de su jurisdicción; en cambio en los contenciosos solo podía hacerlo en el recinto del tribunal y solo en su ámbito jurisdiccional.

Encontramos en nuestros Códigos procesales, que la Jurisdicción Voluntaria, es una serie de actividades encomendadas a los jueces principalmente, aunque algunos autores disciernan en este aspecto.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Título Décimo Quinto Capítulo I artículo 893 que a la letra dice: "Artículo 893.- La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. A solicitud de parte legítima podrán practicarse en esta vía las notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros".¹⁴

Cabe hacer notar que no todos los códigos coinciden en el contenido de los negocios que se agrupan bajo el rubro de jurisdicción voluntaria, además de que existe una gran diversidad en los tramites para la realización de dichos actos, lo cual dificulta la determinación del concepto de la jurisdicción voluntaria.

Entre los autores que niegan a la jurisdicción voluntaria el carácter de jurisdicción se encuentra el maestro Rafael de Pina quien considera que esta actividad "es jurisdicción verdadera y propia como lo es todo acto o conjunto de actos del juez encaminados a la aplicación del derecho por la vía del proceso a una realidad concreta

¹⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Pág. 210

de la vida, con fines de pacificación social y de mantenimiento de la legalidad establecida por el legislador”.¹⁵

Sin embargo, cabe hacer mención que no todos los actos encomendados al juez en los rubros de jurisdicción voluntaria, constituyen propiamente ejercicio de la función jurisdiccional, ya que eso depende de que conforme al análisis que en cada caso en particular se realice, resulte que en los mismos aparezcan los datos que como privativos de la función jurisdiccional hemos mencionado.

Por lo que respecta a la definición que sobre jurisdicción anota el maestro Rafael de Pina y considerando como tal los actos de jurisdicción voluntaria, no puede tener aplicación, ya que en última instancia, toda aplicación del derecho tiene como fin la pacificación social y el mantenimiento de la legalidad, y al recurrir además como elementos distintivos al proceso, cae dentro de los criterios formalistas.

Entre otros autores encontramos al maestro Pallares quien anota: “la denominada jurisdicción voluntaria no es jurisdicción ni es voluntaria. Su indole no es jurisdiccional puesto que no tiene partes en sentido estricto, y no es voluntaria porque en muchos casos la intervención de los jueces se halla impuesta por la ley bajo pena de sanciones pecuniarias o privación del fin esperado”.¹⁶

El maestro Cipriano Gómez Lara nos dice: “Entendemos a la Jurisdicción, como una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.¹⁷

De las definiciones anteriores podemos concluir lo siguiente:

- a. La jurisdicción es sin duda alguna una función del estado, quien puede ejercerla directamente o a solicitud de las partes interesadas.
- b. El estado actúa con la potestad que se le otorga para actuar frente a sus gobernados y es el Estado quien funge como juzgador y puede imponer su voluntad a los sujetos.

¹⁵ *Rafael De Pina* Instituciones De Derecho Procesal Civil Pág. 78

¹⁶ Ob. Cit. Pág. 178

¹⁷ Cipriano Gómez Lara, pag. 269

- c. Se aplica la ley al caso controvertido para dirimir una controversia existiendo la jurisdicción desde el momento mismo en que se inicia el litigio, puesto que a lo largo de todo el proceso se realiza la función jurisdiccional.

IV FINALIDAD DE LA JURISDICCION

El derecho como producto social ha existido en todos los tiempos, pero su forma de protección ha ido evolucionando progresivamente a medida que las costumbres evolucionan y se desarrollan los conceptos jurídicos; el maestro Hugo Alsina acertadamente nos menciona: "que en los primeros tiempos de la historia su defensa era una función privada, en la que la fuerza constituía un factor decisivo. Cuando la familia comenzó a consolidarse, se facilitó más tarde la solución de controversias mediante la conciliación y quizá, cuando esta no era posible, mediante la intervención de terceros, naciendo así el arbitraje. Cuando el vencido no se avenía al cumplimiento voluntario de lo resuelto se recurría nuevamente al empleo de la fuerza, por eso cuando la agrupación de familias, aparecieron los primeros núcleos sociales, fue natural que mantener la tranquilidad en ellos, se atribuyese a quien en calidad de jefe se había conferido la dirección militar y política, la facultad de administrar justicia; poder que paso al príncipe quien lo consideró como un atributo de su persona y de ahí derivó la soberanía del estado moderno".¹⁸

Si la jurisdicción no fuera una función exclusiva del estado, y el cumplimiento de las obligaciones quedase al arbitrio de los particulares, se viviría en un estado de intranquilidad, ya que nadie podría tener seguridad en que su obligado cumpliera hacia él; y en los casos en que el acreedor dispusiera de una fuerza superior a su obligado, este último podría ser forzado por su acreedor a dar un cumplimiento excesivo a su obligación, pues en última instancia sería la fuerza de uno u otro, la que decidiría respecto del incumplimiento o cumplimiento de la obligación.

Pero si el individuo débil se inconforma con la resolución tomada por el más fuerte, buscaría los medios para colocarse en una

¹⁸ *Hugo Alsina Tratado Teórico Practico De Derecho Procesal Civil, Pág. 97*

situación superior a efecto de tomar represalias, viviendo en un estado de ingobernabilidad.

Por lo que podemos afirmar que el fin inmediato que persigue el Estado al ejercer la función jurisdiccional consiste en el mantenimiento de la justicia y la paz social, lo cual logra mediante la certeza jurídica que otorga a los particulares respecto de sus derechos, por medio del ejercicio de la función jurisdiccional.

CAPITULO III EL PROCESO

I CONCEPTO DE PROCESO

La palabra proceso en su acepción gramatical, significa un conjunto de fenómenos o de actos que se suceden en el tiempo y los cuales guardan entre si determinadas relaciones. Por lo que existen procesos tanto físicos, químicos, biológicos, como jurídicos.

De lo anterior deducimos que los elementos de un proceso en general son en primer lugar, la existencia de fenómenos, actos, o acontecimientos que se suceden en el tiempo y por otra parte, que dichos fenómenos actos o acontecimientos mantengan entre si determinados nexos que los hagan dependientes unos de otros, ya sea por el fin que tiendan a realizar, ya por la causa generadora de ellos; de tal manera que si los actos fenómenos o acontecimientos carecen de relación entre ellos, no podemos hablar de proceso, ya que estos necesitan estar sometidos a un concepto unitario.

El derecho procesal es autónomo, no solo con relación a las leyes sustantivas que se relacionan con los derechos y obligaciones materia del proceso jurisdiccional sino también con respecto del derecho constitucional y administrativo; es evidente que en el derecho procesal civil los preceptos que lo integran son de tal manera propios de el, que solo con animo preconcebido puede negarse su autonomía, ésta nunca es absoluta, toda vez que siempre va a ser relativa y condicionada.

El proceso jurídico se nos presenta cuando existe una serie de actos jurídicos que se suceden en el tiempo y se encuentran concatenados entre si para la realización del fin que con ellos se pretenda. De tal manera que el hablar de proceso jurídico comprende el administrativo, legislativo o jurisdiccional.

El maestro Eduardo Pallares define al proceso jurídico como “una serie de actos jurídicos vinculados entre si por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales”.¹⁹

¹⁹ Eduardo Pallares, ob.cit. pag. 232

Sin embargo la doctrina del proceso ha sido elaborada en torno al procedimiento jurisdiccional, ya que el mismo es el proceso por antonomasia, por lo tanto siempre que hablemos de el nos referiremos al jurisdiccional.

Se han formulado muchas acepciones del proceso jurisdiccional, de entre ellas destacamos la del maestro Carnelutti que lo define como “el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio”, de igual manera afirma “el proceso como procedimiento indica una serie o una cadena de actos coordinados para el logro de una finalidad”²⁰, esta finalidad consiste en la composición del litigio.

De igual manera el maestro Chiovenda define “el proceso civil 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)”.

1.- PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Siempre se ha identificado el proceso y el procedimiento, sea en la Ley, en la doctrina o en la práctica, sin embargo aunque suelen usarse como análogos debemos distinguir el proceso como institución en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad, y el procedimiento como una serie sucesiva de los mismos con el objeto de llegar a esa finalidad.

En nuestro país, las obras didácticas de procedimientos judiciales se denominaban así unas, y otras como práctica forense. Cabría recordar, la que el ilustre jurisconsulto y político Manuel de la Peña y Peña publicó en la ciudad de México durante los años de 1835 a 1839, *Práctica forense mexicana*, dividida en cuatro tomos y que sirvió de texto en la Escuela Nacional de Jurisprudencia durante muchos años.

Por cuanto al uso del sustantivo francés “*procedure*” en la legislación napoleónica, éste apareció por primera vez en el *Code de Procédure Civile* (código de procedimiento civil) promulgado en 1806, que entró en vigor el 1° de enero de 1807.

En cuanto a los países latinoamericanos, predomina el vocablo, procedimientos en la denominación de la mayoría de sus códigos

²⁰ Ob. Cit. Pág. 199

procesales de las materias civil y penal, si bien en algunos de ellos, como los de Argentina, Brasil, Guatemala y otros, de pocos años a la fecha se ha cambiado ya por el más apropiado de, código procesal o código del proceso civil, pènal, etc.

Para el maestro pallares la diferencia es muy clara, ya que nos dice “el proceso es una institución establecida para realizar mediante ella la función de administrar justicia, mientras que el procedimiento es el conjunto de formas o maneras como se efectúa esa función”.

Entre otros autores, los maestros Jaime Guasp y Manuel de la Plaza nos precisan en que estriba la diferencia entre proceso y procedimiento: “Primeramente es necesario distinguir el proceso como tal de mero orden de proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto. Aunque el primer elemento de la definición del proceso lo constituye una serie o sucesión de actos que se desarrollan en el tiempo, no hay que creer que en el orden en que este desarrollo se produce y las normas que lo regulan, sean el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso y del derecho procesal respectivamente; aunque suelen usarse como análogos estos términos, una consideración atenta de los mismos, permite distinguir el proceso como institución en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad, y el procedimiento o serie sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla”.²¹

Podemos decir, que el proceso “una institución establecida para realizar mediante ella la función de administrar justicia, mientras que el procedimiento es el conjunto de formas en las que se va a llevar a cabo esa función”; es una serie de actos encaminados para el logro de un fin regulados por las normas legales.

José Ma. Manresa y Navarro, uno de los clásicos del procedimentalismo, dice que procedimiento es la aglomeración o reunión de reglas y preceptos a que debe acomodarse el curso y ejercicio de una acción, que se llama procedimiento, y al orden y método que debe seguirse en la marcha de la sustanciación de un negocio se denomina enjuiciamiento; el enjuiciamiento determina la acción sucesiva de las actuaciones trazadas por el procedimiento. Es decir que, para este tratadista, el tecnicismo en cuestión debe interpretarse en sentido normativo y de esta acepción no discrepa la doctrina moderna.

²¹ Ob. Cit. Pág. 210

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo hace notar que el citado sustantivo no adquirió relieve procesal en su país, sino hasta el siglo XIX, debido al influjo de la codificación napoleónica dado que en la Partida Tercera, qué, como se sabe, es el antecedente histórico de las leyes españolas y latinoamericanas, no aparece empleado dicho vocablo.

2. FINALIDAD DEL PROCESO

Debemos distinguir dentro de las finalidades del proceso, su finalidad específica como medio para la realización de la función jurisdiccional.

Los autores no hacen la distinción entre finalidad específica del proceso y finalidades que como medio de realización tiene la jurisdicción; sin embargo, si distinguen entre su finalidad inmediata y su finalidad mediata, estando de acuerdo en lo que respecta a esta última que consideran es la obtención de la justicia y conservación de la paz social. En cuanto a la finalidad inmediata del proceso, existen diferentes teorías que tratan de explicarla, las cuales consideran al proceso como un fin en si mismo, con lo cual estoy en desacuerdo, por los motivos que se analizarán más adelante.

a) Diversas doctrinas que explican su finalidad.

La doctrina mas antigua que explica la finalidad del proceso es la que sostiene que esta consiste en hacer efectivos los derechos subjetivos, violados o desconocidos o cuando existe en temor de que en el futuro lo sean.

Se critica esta tesis, ya que de ser cierta, únicamente se podría hablar de que el proceso cumplió con su finalidad en los casos en que realmente se subsanara una violación o desconocimiento de un derecho subjetivo; sin embargo, no es siempre esto lo que sucede en el proceso, pues en el caso de las acciones constitutivas de una sociedad, su ejercicio no supone ni violación de un derecho ni incertidumbre acerca de su existencia.

Existe otra teoría la cual sostiene que el fin inmediato del proceso consiste en la actuación del derecho objetivo. Esta tesis es sustentada por Chiovenda quien dice: "deber de los jueces es afirmar y actuar la voluntad de la ley que consideren existente como voluntad concreta, dados los hechos que ellos estiman existentes. No debe de creerse que la defensa jurídica que el particular realiza por sí, sea la

misma que la que tiene lugar en el proceso. En el proceso desarrollan una función pública, y esta es la actuación de la ley, o sea del derecho en sentido objetivo, esto es el fin del proceso, no la defensa de los derechos subjetivos”.²²

Continúa diciendo el autor citado que el proceso no sirve a una parte o a la otra, sirve a quien tiene razón según el criterio del Juez; podemos criticar esta tesis ya que la misma nos conduciría al hecho de que la finalidad del proceso sería la aplicación de la voluntad del juez, sin embargo cabe recordar que el proceso es una sola relación jurídica que se establece entre el juez y las partes, quienes al ejercer su derecho de petición, constriñen al juez a resolver dichas peticiones y accionar sobre las partes la potestad jurisdiccional.

Por su parte J. Tena considera que “el proceso no tiene por sí un fin, ya que si se habla de fin se supone un sujeto que lo quiere, y en el proceso existen varios sujetos, por un lado el estado representado por el Juez, y por el otro las partes, y cada una de ellas se propone fines diversos, por lo que no hay fin del proceso sino varios fines de los sujetos procesales, de ahí que la diferencia entre las dos concepciones (objetiva y subjetiva), dependen del punto de vista desde el cual se consideren los fines procesales”. El autor considera “que es la actividad del estado la esencia en el proceso, y por tanto se debe considerar como preponderante el fin que el mismo persigue; pero este se encuentra mal expresado en la fórmula “actuación del derecho objetivo”, pues el estado en el proceso ya no mira tanto a actuar las normas, cuanto a realizar el mismo con su fuerza, en lugar del titular del derecho, los intereses protegidos por las normas (derechos subjetivos) y esta realización constituye el interés del estado en el proceso es decir su finalidad”.²³

A esta tesis podemos aplicar la crítica que se hace a la que sostiene que el fin del proceso es la protección de los derechos subjetivos, pues en último grado a esto se reduce, puesto que no solo habla de protección de estos, sino de su realización y es claro que cuando la sentencia desestima la pretensión del actor, el proceso no cumpliría su finalidad y consideraríamos en consecuencia, que esta no es la realización de los derechos subjetivos de los particulares, y lo mismo sucedería en todos los demás casos en que no llega a dictarse la sentencia, lo que puede suceder, cuando el ordenamiento procesal acoge la caducidad.

²² Alcalá Zamora y Castillo, Ob. Cit. Pag. 445

²³ Humberto Briceño Sierra, Estudios del Derecho Procesal, pág. 78

Carnelutti expone un argumento sofisticado cuando sostiene que es ilógico afirmar “que el fin del proceso consiste en declarar el derecho, porque el fin de un ser no radica en lo que el mismo es, y la esencia del proceso consiste en realizar tal declaración”. El proceso tiende a su fin normal, por lo menos en su parte declarativa, que es la sentencia, por medio de la cual el juez resuelve una controversia, sin embargo, el proceso continúa, no culminando con la simple declaración de la sentencia aunque este sea su fin primordial.²⁴

b) El proceso como medio de realización de la jurisdicción.

Para encontrar la finalidad específica del proceso, no debemos pensar sino que éste es el medio de realización de la jurisdicción, lo cual constituye su finalidad específica.

Pero además, el proceso como medio de realización de la jurisdicción participa de las finalidades de esta, mediata e inmediata las cuales según ya dijimos, son la justicia y la paz social mediante la certeza jurídica.

El maestro Pallares considera también que el proceso es un medio de realización de la jurisdicción, sin embargo este autor no da la nota característica de esta, ni tampoco atribuye al proceso las finalidades que el mismo persigue en cuanto a que es el medio de realización pues dice “que el proceso civil es la actividad por medio de la cual el estado protege el orden jurídico privado, defendiendo en cada caso el derecho de los particulares. En esta delimitación conceptual aparece claramente expresado el fin del proceso civil: la conservación del orden jurídico privado es el fin inmediato; la conservación de este orden equivale a dar validez práctica a la ley, y al darse validez a la ley se realiza en la práctica su contenido es decir, se reconoce el derecho a quien lo tiene, o lo que es idéntico, se pronuncia a favor o en contra de quien corresponda el efecto querido por ella. De esta manera, envuelto en aquel fin unitario, se obtiene el de protección del derecho del individuo (fin mediato). Esto no se opone a que el particular vea en el primer plano en el proceso el fin de tutela de sus derechos privados (fin inmediato)”.²⁵

El autor antes transcrito, al concluir que la finalidad del proceso es la conservación del orden jurídico, no toma en cuenta que éste es

²⁴ Carnelutti Instituciones del Proceso Civil, Pág. 96

²⁵ Pallares Portillo, Ob. Cit. Pág. 253

el medio de realización de la jurisdicción, además cuando dice que se obtiene mediante el mismo la protección del derecho del individuo, sin embargo como ya lo habíamos mencionado con antelación, existen casos en que no se llega a dictar sentencia y en consecuencia, el proceso no cumpliría su finalidad, y por otro lado se asimila la corriente que sostiene como finalidad inmediata del proceso la protección de los derechos subjetivos de los particulares, tesis que ya analizamos con anterioridad.

En este orden de ideas, la finalidad inmediata del proceso la constituye la certeza jurídica en cuanto que el proceso es el medio de realización de la jurisdicción, esto es así porque el estado al ejercer tal función por medio del proceso, no persigue ni la protección de los derechos de los particulares, ni la aplicación de la ley que se los concede, y según ya hemos visto, no siempre se obtienen los resultados anteriores por medio del proceso, pero sí se obtiene con el, la certeza jurídica para los particulares, respecto de sus derechos, certeza que en ocasiones deriva de la autoridad de la cosa juzgada, la cual es casi siempre una consecuencia final del proceso; y en otros casos cuando termina el proceso por otros medios (composición, desistimiento caducidad, etc.), también se obtiene la certeza jurídica. Así por ejemplo, en el supuesto de que el demandado efectivamente hubiere violado o desconocido un derecho del actor, el abandono temporal de este último de los trámites procesales, puede traer como consecuencia la caducidad, con lo que el actor, a pesar de que efectivamente se le haya violado un derecho, ya no le va a restaurar el goce efectivo del mismo, ni tampoco va a tener aplicación la ley que se le concedía.

Por otra parte debemos considerar que la existencia del proceso es necesaria, debido fundamentalmente a las limitaciones humanas de carácter moral e intelectual, a pesar de que generalmente es costoso tanto para los particulares como para el estado; únicamente sería innecesaria su existencia si el estado y los particulares permanecieran siempre dentro de su esfera jurídica sin atentar en contra de los demás.

II NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO

No existe un criterio uniforme respecto de la naturaleza jurídica del proceso, ya que encontramos sobre el particular diversas opiniones, los autores clásicos referían este problema al juicio, identificándolo con el proceso, lo que era un error; existen cuatro

corrientes que tratan de determinar la categoría jurídica precisa a la cual pertenece, las cuales expondremos a continuación.

1.- Teorías contractuales.

Es de origen romano y consiste en afirmar que los derechos y obligaciones que nacen en el juicio tienen su origen en la litiscontestación por la cual las partes se obligan a continuarlo hasta su terminación y acatar la sentencia del Juez, primeramente se pensó que la litiscontestación era un contrato celebrado por las partes, pero más tarde fue asimilada por Ulpiano a los cuasicontratos. Tal manera de concebir un juicio hacia de él una Institución del derecho privado en la que solamente estaban interesados los litigantes, y no como ahora se afirma que predomina en el juicio el interés de la sociedad y del estado consistente en la necesidad de administrar justicia. Además supone que las partes van a juicio con un consentimiento libre de toda coacción, lo que es falso por lo menos con relación al demandado; también se preceptúa que el fundamento y principio del juicio es la demanda y contestación.

Dentro de esta corriente todavía podemos hacer una distinción, por un lado aquellos que consideran que el proceso es un verdadero contrato y pretenden que los vínculos procesales nacen del consentimiento de los sujetos del proceso, especialmente de las partes involucradas en el, acerca de un objeto común.

Este criterio es refutable, toda vez que el órgano del poder público que interviene en el proceso, no está ligado en su actuación por la voluntad de las partes, ni tampoco la fuerza de su mandato nace por tal voluntad, sino de la soberanía del Estado. Además en casi todos los casos no existe un consentimiento unánime de las partes en litigar y no por ello dejan de producirse los vínculos procesales, especialmente la sumisión del demandado al pronunciamiento jurisdiccional, a pesar de que es el demandado el que en la mayor parte de los casos no presta su consentimiento voluntario al litigio.

Dentro de la teoría que el proceso es un cuasicontrato al que denominan el cuasicontrato de la litis contestatio, para esta corriente los vínculos procesales nacen de la voluntad unilateral de cada uno de los sujetos quien con su conducta unida a ciertos hechos, liga válidamente a personas distintas.

Aunque esta tesis elimina la segunda crítica hecha a la anterior, de ninguna manera logra eludir la primera, pues el órgano público que interviene en el proceso no está ligado por la voluntad de uno de los sujetos. El proceso es una institución de derecho público, no puede explicarse como un mero entrecruce de voluntades particulares, el resultado procesal se impone a los litigantes por la fuerza de un mandato del estado y no por la aceptación previa que alguna de las partes haya hecho del mismo, lo cual no implica negar la existencia y relevancia jurídica de la voluntad de las partes dentro del proceso.

2.- Teoría de la relación jurídica

La teoría que explica la naturaleza del proceso como una relación jurídica, es la que más han adoptado algunos tratadistas, principalmente por el maestro Chiovenda quien dice. "que antes de que pueda ser juzgada la demanda, esta tiene que ser examinada, lo cual produce un estado de incertidumbre en el cual no se sabe si la demanda es o no fundada pero se hace lo necesario para saberlo. Durante este interim, las partes deben ser puestas en situación de hacer valer sus correspondientes razones o derechos, hay deberes y derechos, el proceso civil contiene una relación jurídica".²⁶

Señala el tratadista Italiano las notas de la relación procesal, siendo estas: Es única, autónoma y compleja y pertenece al derecho público.

Es relación única, lo que le da unidad al proceso, es autónoma, ya que existe independientemente, (aunque no del todo), de la relación sustantiva material del proceso y además, se encuentra regida por su propia ley; por ejemplo, el actor demanda el cumplimiento de un contrato de arrendamiento, y el demandado niega la existencia del mismo, aunque no exista tal contrato ni el actor tenga los derechos que afirma tener en la demanda, el proceso existirá con vida propia.

Compleja en cuanto no comprende un solo derecho u obligación sino un conjunto indefinido de derechos. Perteneciente al derecho público en cuanto deriva de normas que regulan una actividad pública.

²⁶ Becerra Bautista José, El Proceso civil en México, Pág. 136

El contenido de esta relación consiste en el deber fundamental del juez de proveer a la demanda de las partes los derechos, obligaciones, cargas y facultades que nacen durante el proceso.

Señala el autor comentado que los sujetos de esta relación son tres: por una parte el órgano jurisdiccional, y por otra las partes involucradas en el proceso, pero en ocasiones puede darse que son varios los actores o los demandados (litis consorcio activo o pasivo).

Calamandrei afirma que “la relación jurídica procesal tiene además otra característica que consiste en que por su propia naturaleza es colaborante, porque a pesar de que las partes litigan han de someterse a ciertas reglas y principios en su lucha, porque de esta manera no se podría desenvolver el juicio”.

Para que el proceso pueda concebirse como una relación jurídica, es necesario que existan en el proceso los diversos objetos relacionados entre sí y los conceptos relacionantes, ya que todos forman parte integrante del proceso, por lo que no es posible explicar su naturaleza atendiendo a uno solo de ellos.

3.- Teoría de la situación jurídica

Esta tesis sostenida por Goldschmidt, expresa que en el proceso no existe una verdadera relación jurídica entre el órgano jurisdiccional y las partes, sino una mera situación jurídica, ya que la obligación del juez de emitir su fallo no es una obligación procesal sino una obligación *ex officio*, que como funcionario público le corresponde frente al estado. Manifiesta que la relación es estática mientras que la situación es dinámica, modifica y se transforma a medida que transcurre; en la relación jurídica la prueba de la misma no es esencial, sucediendo lo contrario en la situación, de la relación dimanar auténticos derechos subjetivos y las obligaciones correlativas; la situación solo produce expectativas cargas y facultades.

Esta doctrina se critica, toda vez que para las partes sí existen verdaderos derechos y obligaciones, pues el juez que es el órgano del estado tiene el deber fundamental de fallar la cuestión que se le somete a su conocimiento, pues debemos pensar que con anterioridad a que la jurisdicción fuera ejercitada por el estado, existía la auto defensa, y en el momento en que el estado adquirió la función jurisdiccional nació el deber de él hacia los particulares de realizarla y de éstos el derecho hacia el estado a que la lleve a cabo.

Por otro lado las posibilidades y las cargas de que habla el autor, no son categorías autónomas desligadas de los deberes y derechos sino por el contrario elementos de los mismos; así la posibilidad es realmente la posición favorable en que se encuentra el titular de un derecho subjetivo respecto a su ejercicio, como la carga, es la posición desfavorable en que se encuentra tal titular con relación al no-ejercicio, igual que la potestad y la responsabilidad son respectivamente las posiciones favorables y desfavorables en que, con relación al cumplimiento o incumplimiento de una obligación, se encuentra el titular de la misma.

Además, el hablar de situación jurídica es desconocer la esencia del derecho, puesto que toda realidad se transforma y conoce como realidad jurídica al ser iluminada por la norma, y entonces aparece como realización del supuesto ejercicio o no-ejercicio del derecho subjetivo y su cumplimiento o violación del mismo. Estos son los únicos sentidos jurídicos posibles de toda realidad por lo que el autor al sostener la existencia de esperanzas y expectativas, no ve que éstas son sólo silogismos jurídicos.

4.- El proceso como Institución

Esta tesis ha sido sustentada por Jaime Guasp, quien después de criticar la teoría de la relación jurídica y de la situación jurídica, manifiesta que tales corrientes no es que sean inexactas sino que son insuficientes, por lo que es necesario reducir el proceso a una unidad superior, si se quiere hallar con precisión la naturaleza jurídica del proceso y que tal unidad la proporciona satisfactoriamente la figura de la Institución.

La institución es 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. Los elementos fundamentales de toda Institución, son la idea objetiva o común por una parte y por la otra, las voluntades particulares que se adhieren a la misma; el primero se halla esencialmente por encima del segundo.

Dice Guasp que en el proceso la idea objetiva y común la constituye la de la satisfacción de una pretensión. Las voluntades particulares que en el proceso actúan se adhieren todas a esta idea común; lo mismo el Juez en su fallo, que el actor en su pretensión,

que el demandado en su oposición, tratan de satisfacer la reclamación que engendra el proceso, aunque cada uno de ellos entiende de un modo diverso el contenido concreto que en cada caso debe integrar la satisfacción que persigue.

En consecuencia, sigue diciendo el autor citado, son los caracteres del proceso los de toda Institución jurídica, por una parte la idea fundamental consistente en la satisfacción de una pretensión y por otra se encuentran las partes adheridas a tal finalidad.

No obstante que la tesis antes expuesta, parece haber logrado captar la estructura esencial del proceso, nos damos cuenta que el autor citado solo ha logrado darnos un nombre para incluir dentro de el la descripción de lo que constituye el proceso, sin conseguir darnos un concepto unitario que abarque plenamente al proceso. Pues si consideramos que la idea objetiva y común en el proceso la constituye la satisfacción de una pretensión, en el acto sucede que no solo la legislación y la administración persiguen la idea común de realizar la pretensión, sino que toda actividad intersubjetiva, por estar iluminada por el derecho, caería dentro del concepto que se da del proceso como institución jurídica cuando persiga determinada pretensión conscientemente.

En este orden de ideas, opino que si se desea encontrar la naturaleza jurídica del proceso como una institución, la idea subjetiva y común a la cual se adhieren las diversas voluntades de los sujetos que intervienen, no es la satisfacción de una pretensión, sino que en todo caso sería la realización de la jurisdicción, pero si tenemos que recurrir a la realización de la jurisdicción, como idea objetiva y común, la noción de institución para explicar la naturaleza jurídica del proceso, resulta innecesaria. Ya que entonces, la naturaleza del proceso la constituyen los actos necesarios para que una autoridad éste en posibilidad de hacer constar la existencia o inexistencia de una relación (que puede ser o no litigiosa), en la cual tal autoridad no es sujeto y que esta declaración la haga en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Es en virtud de lo anterior, que en mi particular punto de vista, el proceso es la serie de actos (realidad, espacio, tiempo), necesarios y suficientes para realizar la jurisdicción mediante el ejercicio del derecho de acción y contradicción que corresponde a las partes y a la conducta del Juez, el cual deberá de realizar los actos que sean necesarios y suficientes de acuerdo con la ley, para declarar la

existencia o inexistencia de una relación jurídica entre las partes involucradas en el proceso.

Por consiguiente, el proceso desde el punto de vista normativo esta representado por la estructura unitaria del derecho objetivo referido a la jurisdicción, al derecho de acción, al derecho de contradicción, y al deber del Juez; desde el punto de vista de la realidad jurídica esta representado por la conducta del Juez y de las partes.

Cabe observar, que para encontrar la esencia jurídica de cualquier objeto de conocimiento, en esta caso del proceso, es indispensable que dicho objeto aparezca como norma jurídica, derecho objetivo, o como parte integrante de la norma, supuesto jurídico, derecho subjetivo o deber jurídico, y entonces se dice que ese objeto de conocimiento esta representado por una determinada norma de derecho objetivo o por un elemento integrante de dicha norma; por ejemplo, desde el punto de vista jurídico, la propiedad aparece como norma objetiva de derecho o como derecho subjetivo derivado de ella. Cualquier otra característica de la propiedad que no pueda encontrarse en la norma o en una parte de el, es irrelevante jurídicamente, finalmente, tiene sentido jurídico la realidad cuando es iluminada por la norma y convertida en realidad jurídica, es entonces cuando aparece como hecho jurídico o realización del supuesto, así un contrato, un nacimiento, el cambio de cauce de un rio, y la conducta humana, se convierte en jurídica cuando aparece como ejercicio o no-ejercicio de derechos subjetivos, o cumplimiento o incumplimiento de deberes jurídicos, estos son los únicos sentidos posibles de la realidad.

III PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO

Hemos dicho que la finalidad de la jurisdicción y por tanto del proceso, lo es la justicia y la paz social (finalidad mediata), que se obtiene mediante la certeza jurídica (finalidad inmediata).

Ahora bien, cuando la finalidad inmediata que persigue el proceso es la certeza jurídica, es indudable que no debe descuidarse que también busca la justicia y que si se atendiera exclusivamente a obtener la certeza, y las cuestiones planteadas al juez se resolvieran de cualquier modo, si se llegaría al fin inmediato, pero de ninguna manera, se obtendría la justicia y la paz social.

Existen dos conceptos sobre los principios procesales, el primero de carácter amplio, comprende los lineamientos esenciales que deben canalizar tanto el ejercicio de la acción (principios dispositivo o inquisitivo, de contradicción, igualdad de las partes), como aquellos que orientan la función jurisdiccional (los relativos al impulso oficial o de parte, la dirección del proceso por el juez, la inmediación del juzgador), y también los que dirigen el procedimiento (oralidad y escritura, publicidad o secreto, concentración o dispersión, economía, sencillez).

Un criterio más estricto considera que los principios procesales se refieren exclusivamente a la manera en que debe seguirse el procedimiento como aspecto formal del proceso, para que el mismo pueda servir eficazmente a la solución de la controversia correspondiente.

Sin embargo, debemos hacer una breve referencia a los principios que Francisco Ramos Méndez considera como relativos al ejercicio de la acción puesto que son los que con mayor frecuencia se estudian y que esencialmente están representados por la polaridad de los lineamientos dispositivo e inquisitivo, que no existen en forma pura en la práctica pero que predomina en determinadas ramas procesales, en virtud de la categoría de derechos disponibles o indisponibles que se pueden realizar a través de los procesos correspondientes. Estos dos principios están estrechamente relacionados con el predominio de la actividad de las partes, o por el contrario, con los poderes de dirección del juzgador y por ello se examinan en relación con la posición del propio juez en el proceso.

Los principios fundamentales o formativos del procedimiento están representados por la oposición entre la oralidad y la escritura, según predomine uno u otro, se derivan como corolarios otros lineamientos vinculados estrechamente con los primeros, si se toma en cuenta que la tramitación escrita carece de suficiente publicidad, es dispersa, el contacto entre el juez y las partes se realiza a través de otros funcionarios judiciales, en tanto que un procedimiento orientado hacia la oralidad posee las características contrarias.

Resulta un hecho notorio que en el ordenamiento procesal mexicano, debido a la influencia hispánica tanto en la época colonial como posterior, ha sido predominantemente escrito, inclusive calificado como exageradamente escrito con la excepción del proceso penal en el cual algunos actos deben realizarse forzosamente de manera pública oral. Esta tradición de la escritura procesal ha

constituido un peso negativo para los esfuerzos que se han venido haciendo en épocas recientes para implantar, así sea en forma restringida, la oralidad en algunos ordenamientos procesales mexicanos.

En primer término, por su carácter exageradamente dispositivo, es decir, por la predominante actividad de las partes, la regulación procesal del Código de Comercio y de los códigos procesales civiles tanto federal como los de las entidades federativas, poseen una orientación esencialmente escrita y formalista, y si bien se han hecho algunos intentos por introducir una oralidad limitada en determinadas actividades procesales, estos ensayos no han tenido éxito.

Tal vez las únicas excepciones (por otra parte más bien teóricas), sobre la regla del proceso escrito en materia civil en nuestro país, son las relativas a los procesos ante los jueces de paz y los de lo familiar, regulados por el Código de Procedimientos Civiles y los que siguen su modelo, en los que se ha pretendido implantar un procedimiento concentrado a través de audiencias en las cuales debe imperar la oralidad y la publicidad, así como la inmediación del juzgador con las partes, principios tan difíciles de alcanzar en un medio forense en el cual la tradición escrita ha tenido un peso tan enorme.

A efecto de que se logren estos fines existen principios que rigen el proceso, los cuales expondremos a continuación.

1.-Principio de Contradicción.

Este principio que es inseparable de la administración de justicia, significa que en el proceso han de ser oídas ambas partes involucradas en el mismo. Nuestra Carta magna así lo expresa elevándolo a la categoría de Garantía Individual, al establecerlo en su artículo 14 que versa:

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía

*y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*²⁷

Debe entenderse la garantía de audiencia, no en el sentido de que, si a una parte no se le oye por no haber comparecido, no sea posible llevar a adelante el proceso, sino que, el Tribunal puede considerar la causa en ausencia del demandado, si a éste se le da la oportunidad de comparecer habiendo sido notificado con arreglo a los términos de ley.

2.- Principio de Presentación por las partes.

En este principio se expresa la idea de que corresponde a las partes determinar el alcance y contenido de la disputa judicial, es decir, que el Tribunal queda limitado al conocimiento del litigio que las partes han planteado ante él, en otras palabras, que solo puede considerar los hechos y medios probatorios que invoquen los litigantes mismos, debiendo admitir como ciertas todas las alegaciones que no hayan sido impugnadas.

3.- Principio de Investigación judicial.

Contrario al principio mencionado anteriormente, éste consiste en que el Juez estará obligado a averiguar de oficio la verdad material o absoluta; imponiéndosele así el deber de examinar hechos que las partes no le han presentado. Por otro lado no puede admitir como ciertos, sin analizar los hechos sobre cuya verdad convinieron los litigantes.

Este principio tiene como base la idea de que por encima de las partes, existe un bien jurídico y que ambas quedan subordinadas al mismo; y que por consiguiente sus declaraciones constituyen solamente medios para el aseguramiento de este bien, y que dicho bien, nunca se lograría si fuesen libres de ejercer sus potestades dispositivas y de perseguirlas.

Nuestro Código Procesal vigente en el Distrito Federal, en sus artículos 255 fracción V, 278, 279; acepta el primero de los principios

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Pag. 12

enunciados con anterioridad, por lo que respecta a los hechos, lo que no sucede con la prueba, ya que concede al Juez poderes de iniciativa probatoria.

4.- Principio Dispositivo.

Este principio es afín al de presentación por las partes, y consiste en que tanto el ejercicio de las acciones como el de los derechos procesales esta encomendado a las partes y se deja a su libre albedrío el ejercitarlos o no. Visto desde un punto de vista pasivo, corresponde al demandado resolver si formula o no su defensa, y si lo hace en forma total o parcial. En la esfera de los derechos procesales, es base en este principio la adopción o no adopción de las medidas procesales que la ley pone a disposición de las partes, nuestro Código Procesal anotado, en su artículo 32, adopta este principio como regla general.

5.- Impulso del Proceso por las partes.

Estriba este principio en que concierne a las partes el realizar todos los actos tendientes a lograr el dictamen del Juez, quien a su vez, estará obligado a pronunciarse sobre lo solicitado por las partes; de ahí que la terminación del proceso dependa de las sucesivas solicitudes de éstas.

6.- Principio de Impulso Judicial.

Consiste este principio en que corresponde al Juez el realizar todos los actos tendientes a la resolución definitiva del caso que se haya planteado ante su Jurisdicción y competencia.

Nuestro ordenamiento procesal deja el impulso del proceso en manos de las partes y a estas corresponde la realización de los actos tendientes a llevarlo a un estado de pronunciamiento.

7.- Principio del orden consecutivo.

Para que en un proceso rija este principio es necesario que dicho proceso se encuentre dividido en fases, correspondiendo adoptar determinadas medidas procesales en cada una de ellas y que el orden de sucesión de éstas se encuentre preestablecido en la ley. Este principio es adoptado por el Código Procesal adjetivo, en sus artículos, 260, 266, 267, y demás correlativos; ya que el proceso se encuentra dividido en períodos para la fijación de los hechos, de la

litis, para el ofrecimiento de pruebas, para el desahogo de las mismas, etc.

8.- Principio de Preclusión.

Consiste este principio en que es necesario realizar los actos procesales dentro de las fases o periodos fijados para su ejecución, ya que de no hacerlo, se queda impedido para practicarlos con posterioridad, pues en caso de que así se haga, tales actos no producen tal efecto, ya que el paso de un estadio al siguiente presupone la clausura del anterior, de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no pueden volverse sobre ellos, ya que para toda actividad procesal existe un periodo determinado dentro del proceso.

CAPITULO IV

EL JUEZ

El sistema jurisdiccional de un país deriva de las normas constitucionales, toda vez que la jurisdicción es la actividad soberana del estado.

El órgano jurisdiccional tiene competencia objetiva, el juzgador debe tener competencia subjetiva, es decir que no tenga ninguno de los impedimentos señalados por la ley, y que hagan sospechosa su intervención.

El poder judicial en nuestro país, se encuentra jerarquizado, es decir constituido en forma de que sus miembros dependan de un órgano superior estableciéndose una relación jurídica que liga a todos los que forman parte de ella; las facultades propiamente jurisdiccionales están reservadas a las personas que ejercen la jurisdicción es decir a los jueces.

I CONCEPTO

Es el Juez la autoridad a quien el estado encomienda la realización de la función jurisdiccional, aunque según tuvimos la oportunidad de expresarlo, esto no siempre es así, debido a que la teoría de la división de poderes no tiene en la práctica una exacta aplicación; sin embargo, es este funcionario la autoridad que tiene como función específica la ejecución de la jurisdicción "la palabra juez trae su etimología de las latinas jus y dex, nominativo poco usado y contracción de vindex, como si dijera juris vindex, porque el juez es defensor del derecho o el que lo declara, lo dicta y lo aplica y decide lo que es recto o justo. Es pues, la persona investida por la autoridad pública para administrar justicia, o la que ejerce jurisdicción con arreglo a las leyes, conociendo y dirigiendo el procedimiento de las causas civiles y criminales y dictando sobre ellas la sentencia que crea justa".

El órgano jurisdiccional puede estar integrado por una o varias personas, y en este caso éstas deliberan colegiadamente y emiten su decisión por unanimidad o por mayoría de votos; cuando son colegiados, la voluntad del estado corresponde a la mayoría de los integrantes del órgano colectivo, sin que tenga efectos jurídicos la

voluntad minoritaria. Sin embargo en materia de pruebas el artículo 400 del Nuestro código procesal anota:

“Artículo 400.- En los tribunales colegiados, cuando falte la mayoría o estuviere integrada por magistrados diferentes a los que presidieron la audiencia anterior, tendrá efecto la repetición de las pruebas y alegatos a que se refiere la fracción II del artículo 398”.

*“Artículo 398 fracción II.- Los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo substituyere en el conocimiento del negocio, puede ordenar la ampliación de cualquier diligencia probatoria en términos de lo dispuesto por el artículo 279, de esta ley;” que dispone: “Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad”.*²⁸

Sobre la conveniencia o inconveniencia del juez único o de la colegiación de los jueces, se han dado numerosos argumentos, siendo los principales a favor del sistema del juez único, toda vez, que se señalan como ventajas del mismo, el mayor sentimiento de la responsabilidad, la facilidad y rapidez de la acción, y que igualmente al realizarse todo el proceso ante el exclusivamente, se logra que aprecie mejor la realidad de los hechos, y se facilite la emisión de una sentencia justa. Sin embargo, en contra de este sistema, también existen muchos argumentos, siendo los principales los contrarios a las ventajas que se encuentran en el sistema de colegiación, las cuales son principalmente, la obtención de mayores garantías y aciertos, se promueve entre los juzgadores la discusión, que es un poderoso instrumento para llegar al conocimiento de la verdad, y el hecho de contener en sus límites el arbitrio judicial, son una de las ventajas sugeridas.

²⁸ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ob. Cit. Pag. 139

Sin embargo persiste la necesidad de los diversos grados de jurisdicción, toda vez que varios autores alegan la consideración de que la sentencia dictada en único grado podría separarse de los estrictos principios de justicia y equidad, ya que, el juzgador pudiera, dejarse arrastrar por cuestiones de afecto, odio o interés hacia alguna de las partes, ya por error o equivocación de juicio motivada por ignorancia o malicia, dejando de garantizar así las seguridades necesarias de rectitud e imparcialidad o de inteligencia para tener el acierto en cada una de sus resoluciones.

En México, tenemos un sistema mixto en la configuración de los órganos jurisdiccionales, un Juez único en primera instancia y de la colegiación para la apelación, y de esta manera, concilia las ventajas del sistema de juez único y los del magistrado colegial ya que la mayoría de los pleitos, están llamados a recorrer el doble grado de jurisdicción; así pues el principio de jerarquización que supone la existencia de los recursos judiciales, no coarta la independencia ni la libertad del juez en el ejercicio de su función.

II CONDICIONES PARA SER JUEZ

Según Cicerón, "*son los sacerdotes del derecho*", porque a ellos incumbe administrar justicia, en consecuencia, se requiere que satisfagan requisitos físicos, intelectuales, morales y jurídicos, para poder desempeñar sus funciones.

Desde el punto de vista físico, se fijan edades límites, dentro de las cuales se presume la plena lucidez mental, y se exige la ausencia de padecimientos que mermen su salud; por tanto son incapaces, los menores de edad, los mayores o menores de las edades límites fijadas para determinados puestos, los ciegos sordomudos y enfermos mentales.

De igual manera es necesario que sean profesionales del derecho, con título legalmente reconocido y con experiencia profesional, que fluctúa según la naturaleza del cargo; así mismo también deberán gozar de buena reputación y estar vinculados al estado en cuyo nombre actúan por la ciudadanía y no haber sido condenados por delitos infamantes.

El poder de nombramiento de los Magistrados en el Tribunal Fiscal de la Federación, y en el Tribunal Contencioso Administrativo (ahora llamado Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa),

y en los Tribunales Fiscales y Administrativos de las entidades federativas, corresponde siempre al titular del Ejecutivo o a un Secretario de Estado o al gobernador, y en el caso del Distrito Federal, al Jefe de Gobierno del Distrito federal.

De esta manera, el artículo 89 de nuestra Carta Magna, establece entre otras facultades del Presidente la del nombrar Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del distrito Federal y someter los nombramientos a la aprobación de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal (fracción XVIII); así como el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia del Distrito Federal, nombrar los ministros de la Suprema Corte de Justicia, y someter los nombramientos, las licencias y las renunciaciones de ellos a la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente en su caso (artículos 73 y 76 de la ley en cita).

Serán nombrados por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, los Jueces de lo Civil, de lo familiar, del Arrendamiento Inmobiliario, de lo Concursal, Penales, y los de Paz del Distrito Federal

La ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su Capítulo II artículos 17 y 18, nos expone los requisitos fundamentales para ser Juez de primera Instancia y Juez de paz, que a la letra dicen:

“Artículo 17. Para ser Juez de Primera Instancia en las materias Civil, Penal, Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario, de lo Concursal y de Inmatriculación Judicial, se requiere:

I. Ser mexicano por nacimiento, no haber adquirido otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Tener cuando menos treinta años de edad cumplidos al día de la designación;

III. Tener título de Licenciado en Derecho y Cédula Profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV. Tener práctica profesional mínima de cinco años contados a partir de la obtención del título profesional en el campo jurídico;

V. Haber residido en el Distrito Federal o en su área Metropolitana durante los dos años anteriores al día de la designación;

VI. Gozar de buena reputación;

VII. No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime

seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y

VIII. Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición en los términos que establece esta Ley.

Artículo 18. Para ser Juez de Paz se requiere:

I. Ser mexicano por nacimiento, no haber adquirido otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Tener cuando menos veintiocho años de edad cumplidos al día de la designación

III. Ser Licenciado en Derecho y tener Cédula Profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV. Gozar de buena reputación;

V. No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;

VI. Tener práctica profesional mínima de cinco años contados a partir de la obtención del Título profesional, y

VII. Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición en los términos que establece esta Ley.²⁹

Además de los requisitos legales enunciados con anterioridad, también es de suma importancia, hacer notar que la elección de un buen juzgador, es la que nos va a llevar a la suplencia de todas las deficiencias o lagunas que en la ley pudieran llegar a existir, pero si bien es cierto, es posible contar con una legislación perfecta, pero que en manos de funcionarios de formación moral e intelectual deficiente, únicamente perdería su eficacia. De aquí deriva la importancia, del problema de la formación y selección de la magistratura; aunque la organización judicial y el procedimiento constituyan factores desde luego importantes para alcanzar los resultados de una correcta aplicación judicial del derecho, solo las cualidades inherentes a una magistratura preparada y honesta, pueden garantizarla plenamente.

III

DERECHOS Y OBLIGACIONES

Comenzaremos con la idea que se propone al decir derechos y obligaciones, hablamos pues de las atribuciones concedidas al Juez como sujeto que cumple obligaciones y ejercita sus derechos.

²⁹ Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Pág. 480

El desempeño de la función jurisdiccional, no se agota en un solo acto del órgano jurisdiccional, sino que en virtud de la controversia planteada a lo largo de todo el proceso, el juez va a tener que resolver constantemente dictando autos, decretos, y demás resoluciones, es decir el proceso puede nunca llegar a sentencia y aún así existe jurisdicción.

Las facultades jurisdiccionales, se encuentra reservadas a los jueces, los cuales pueden ser individuales o colegiados, como ya se había visto anteriormente, cuando se trata de jueces individuales, su voluntad de decisión se identifica con la voluntad del Estado en sí, cuando resuelven de manera colegiada, la voluntad de la mayoría corresponde a la del Estado.

Cabe mencionar como ventajas de los jueces individuales el hecho de que los asuntos los ven de una manera más personal, imprimiendo en ellos el sentido de la responsabilidad, la facilidad y la rapidez de la acción, que no solo depende de la organización del Tribunal sino también de ellos mismos.

En capítulos anteriores ya hemos manejado la tendencia vigorosa en los ordenamientos procesales de nuestra época hacia el otorgamiento de amplias facultades al juez para realizar una función activa de dirección del proceso, con lo cual se ha transformado de manera paulatina el concepto tradicional de carácter individualista y liberal, que consideraba al propio juzgador como un simple espectador de la actividad de las partes, las cuales aportaban el material de la controversia y conducían el procedimiento, por lo que al tribunal sólo le correspondía la observancia de las reglas.

Así pues encontramos que el papel del juez llega a ser más activo que pasivo, ya que en ocasiones no tiene por que aguardar la iniciativa o el impulso de las partes, sino que esta autorizado para proceder de oficio; así pues encontramos las siguientes:

- a) El examen que bajo su responsabilidad deberá hacer sobre la personalidad de las partes.
- b) La investigación que de oficio debe hacer sobre la existencia y falta posterior de expedientes.
- c) El rechazó que le confiere la ley sobre: 1.- recursos notoriamente frívolos e improcedentes; 2.- De incidentes

ajenos al juicio principal (artículo 72); y 3.- de documentos extemporáneos (artículo 99).

d) Aclaración de sentencia (artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles)

e) Inhibición cuando se considere incompetente, e incluso la remisión del expediente al juez que se considere competente.

f) Prevención al actor de que la demanda es oscura o irregular, a fin de que la aclare o corrija.

g) Ordenación de pruebas, con mayor amplitud que en las diligencias para mayor proveer.

h) Invocación de los hechos notorios aunque las partes no los hayan alegado.

i) Llamamiento a terceros para que exhiban documentos o cosas que ayuden a resolver el asunto.

j) Formulación de preguntas y petición de aclaraciones a las partes, testigos y peritos.

k) Declaración de que causan ejecutoria las sentencias.

l) Exigencia sobre rendición de cuentas al cónyuge interventor o albacea en el juicio sucesorio.

En este orden de ideas, podemos decir que el juzgador cuenta con un campo de libertad para aplicar la norma, es decir el arbitrio judicial.

Al igual que a las partes al juez también se le permite en ocasiones escoger entre dos o más alternativas procesales cabe mencionar las siguientes:

a) La diversas medidas de apremio.

b) Entre la forma oral o la escrita en la práctica y recepción de pruebas, que predomina la forma escrita por encontrarse así dispuesto en la ley.

c) Notificar personalmente, por cedula o por correo, incluso para la citación de peritos, testigos y terceros llamados a juicio.

d) La identificación de las partes siguiendo los medios específicos para ello o por cualquier otro suficiente a juicio del juez siguiendo el principio de discrecionalidad.

Encontramos también que en ocasiones el juez se encuentra obligado a efectuar determinados nombramientos, unas veces por mandato de la ley y en otras por no ponerse de acuerdo las partes en las designaciones a ellos atribuidas. Esos nombramientos conciernen a diferentes sujetos en la actuación procesal, tales como:

a) Árbitros; en defecto de haber señalado alguno las partes y supeditado a que éste figure en las listas que para tal fin cuenta del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

b) Órganos parajudiciales: Síndico provisional del concurso de acreedores, síndico definitivo, interventores, albaceas etc.

c) Encargados: Del depósito de personas, del depósito de bienes.

d) Representantes: Representante común de un litisconsorcio, de tutor a menores incapacitados, de tutor de menor, cuando el nombrado por persona autorizada no cumpla con los requisitos legales.

e) Terceros: Peritos, partidore de bienes indivisos, interpretes, traductores.

Encontramos de igual manera que el juez se encuentra ampliamente facultado para fijar las multas a que se hacen acreedores los litigantes o las demás personas que interviene en el juicio, siempre y cuando el legislador no concrete la suma a pagar, para lo cual la ley cuida de marcar el límite máximo que el juzgador no debe rebasar así como también el mínimo, de tal manera que entre ambos condicionan su libertad de acción.

En la hipótesis de que alguna de las sumas a pagar por la contraria incumba a una de las partes, el riesgo de que el interesado se exceda, resulta bastante probable, y de ahí el poder de moderación que se confiere al juzgador, el cual se da generalmente en los casos siguientes:

- a) El importe de los daños y perjuicios fijados por el actor.
- b) Cuando la condena importe una cantidad de dinero más el pago de daños y perjuicios, ambas partidas serán señaladas por el actor y moderadas por el juez.

Así mismo, cabe precisar que el juez se encuentra facultado para señalar día y hora para el comienzo de una actuación judicial, (interrogatorio de testigos, practica de reconocimiento o inspección, celebración de una audiencia, celebración de una subasta, etc); en ocasiones el acto a verificarse puede llevarse a cabo dentro del local del Tribunal donde se ventile el asunto, pero en otras ocasiones, se requiere el desplazamiento de quienes hayan de intervenir en la diligencia al sitio donde haya de efectuarse, de tal manera que tales consideraciones quedan encomendados al juzgador, (inspección ocular, cotejo de instrumentos públicos fuera en el archivo o local donde se encuentren, etc).

Por último, podemos hacer mención de otra obligación del juzgador el cual se encuentra plenamente facultado para la habilitación de días y horas inhábiles para la practica de ciertas diligencias, correlativamente, puede prorrogar por causas graves la audiencia de pruebas y alegatos del juicio durante horas inhábiles, sin necesidad de emitir providencia alguna al respecto, asimismo, por causas excepcionales y bajo su responsabilidad, podrá el juzgador suspender los plazos probatorios.

En resumen, las obligaciones del juzgador, parecen excesivas, pero a decir verdad, éstas las podríamos reducir a unas cuantas reglas generales que condensaran las aquí enumeradas; ahora toca el turno de analizar sus derechos, los cuáles abarcaremos en capítulos siguientes y de los que solo haremos una breve semblanza.

Como se verá más adelante, para que exista una verdadera impartición de justicia, además de contar con el sistema de leyes instituido en nuestro país, también debemos de tomar en cuenta al titular del Órgano jurisdiccional, el cual debe estar protegido y rodeado de una serie de derechos o garantías que fundamentalmente consideramos deben ser de diversas clases.

Es evidente que para que el juzgador pueda desempeñar su cargo con la debida transparencia y dignidad debe contar con garantías de naturaleza económica, que le permitan vivir de una manera decorosa y sin preocupaciones materiales, dado el prestigio

social que reviste su cargo, a efecto de llevar su tarea de aplicar el derecho de manera cabal y noble, ya que esa es la sustancia del derecho. Sin embargo hay quienes debaten que aún elevando los honorarios de los jueces o servidores públicos prevalecería la corrupción de la cual se adolece actualmente nuestro país, sin embargo, en mi opinión, resulta mayor el riesgo de cohecho en los funcionarios públicos si éstos reciben un sueldo que les impida vivir de manera decorosa sin poder satisfacer siquiera sus más elementales necesidades.

Sin embargo, un pago justo por la labor desempeñada como impartidores de justicia, no los exime de sucumbir ante la ineptitud y la corrupción que prevalece en nuestros Tribunales, es decir, que a la par de un pago razonable, es necesario implantar un verdadero sistema de selección de funcionarios judiciales, que se encuentren debidamente preparados para la ardua tarea de ser juzgador.

Encontramos también ciertos derechos de tipo social, que en el fondo tiene un contenido económico, ya que no solo son prestaciones a que tiene derecho no solo los jueces como servidores públicos, sino toda la sociedad en sí. Estás prestaciones consisten en el servicio médico, el cual se puede contratar incluso de manera individual pagando cuotas mínimas, prestamos a corto y largo plazo, los que se van descontando de manera parcial de su nomina, el derecho a la jubilación por vejez, el cual con las reformas a la Ley Orgánica del Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal, se les otorga un porcentaje elevado de su salario neto, incluso a recibir una pensión por enfermedad o incapacidad permanente. Si contamos con un buen sistema de seguridad social para los trabajadores que en éste caso corresponde al Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE), se protege al juez como funcionario público, puesto que se le permite contar con una mayor independencia, seguridad, y dignidad, lo cual nos lleva a la conclusión de que solo así le será posible desempeñarse de la mejor manera en su función jurisdiccional.

En éste orden de ideas, es preciso señalar que el juzgador podrá desempeñar con libertad de autonomía y libertad su encargo, si su propia designación ha obedecido a un sistema institucional y si se encuentra rodeado de los derechos antes precisados, el maestro Miguel Acosta Romero al respecto nos puntualiza: "No solo debe de ser la función del juez independiente de la influencia de organismos externos, sino de los elementos de la propia judicatura que ocupan los cargos superiores, que pretendieran aconsejar, intimidar, o

disuadir a los inferiores con el pretexto de las jerarquías administrativas y disciplinarias. Es necesario que todos los jueces resuelvan siempre los asuntos que se ventilan ante ellos con el mismo grado de libertad y de respeto establecidos por la ley: Tampoco puede pasar por alto que el funcionario judicial debe estar amparado contra el impacto producido por las actividades delictivas de las partes del juicio, contra las dádivas, ofrecimientos, violencia, amenazas, etc., de los injusticiables.³⁰ Es decir, el juzgador no solo se encuentra rodeado de diversos factores que pueden poner en riesgo su autonomía e independencia al resolver un caso controvertido, por lo que éste deberá contar con la suficiente libertad de actuación frente a las partes.

De igual manera apreciamos que dentro de éstos derechos tenemos uno de vital importancia para los juzgadores, la inamovilidad judicial, dado que es el propio juzgador el que necesita tener la certeza de que no será removido de su encargo de una manera arbitraria, puesto que es la estabilidad de su empleo, ésta inamovilidad judicial, se otorga mediante la carrera judicial, la cual se encuentra prevista en la Ley Orgánica del Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal, los jueces al término del periodo que dure su encargo, podrán ser ratificados de nueva cuenta por el Consejo de la Judicatura y se tomará en cuenta además de ciertos requisitos marcados en la ley, los antecedentes de especialización, capacidad de trabajo, probidad y firmeza de los candidatos, y solo podrán ser privados de su encargo si se observa mala conducta.

Cabe hacer notar, que para poder llevar a cabo una óptima impartición de justicia, dentro del Poder Judicial, existe la posibilidad de que los jueces, secretarios de acuerdos, y cualquier otro funcionario judicial, sea debidamente capacitado, conforme a su cargo y grado máximo de estudios, para lo cual, se imparten cursos tanto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como en el Instituto De Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, lo cual es un derecho, que aunque pocos funcionarios públicos lo aprovechan, existe, siendo una gran oportunidad para aumentar su capacidad, y que les permite encontrarse debidamente preparados para desempeñar su labor con la mayor diligencia posible.

³⁰ Miguel Acosta Romero Derecho Burocrático mexicano, México 1990, pag. 149

CAPITULO V EL JUEZ EN EL PROCESO

I DESIGNACIÓN DE LOS JUECES

Existen diversos sistemas para el nombramiento de magistrados y jueces, entre ellos tenemos:

1.- DESIGNACIÓN POR EL PODER EJECUTIVO.- Este método, que es el más generalizado, es en el que los juzgadores son designados por el titular del Poder Ejecutivo, aunque es el más usual, desvirtúa el sistema de equilibrio de los poderes del Estado, pues se piensa que si el Ejecutivo designa a los juzgadores, éste tendrá influencia decisiva sobre ellos.

2.- DESIGNACIÓN POR EL PODER LEGISLATIVO.- Este es aceptado en algunos países, consiste en que las cámaras de representantes designen a los juzgadores, este sistema se considera menos peligroso que la designación por el Ejecutivo.

3.- DESIGNACIÓN POR EL PODER JUDICIAL.- Este sistema sería ideal, en cuanto que el poder Judicial podría alcanzar mayor autonomía e independencia y los juzgadores serían ajenos a recomendaciones y presiones de los otros poderes. En su caso se argumenta que podría constituirse una verdadera casta judicial.

4.- DESIGNACIÓN POR ELECCIÓN POPULAR.- Este procedimiento se crítica, toda vez que no es conveniente mezclar la justicia con la política, los candidatos a jueces se verían precisados a hacer campaña electoral, y adquirirían compromisos con los grupos electorales con mengua de la imparcialidad o autonomía que debe ser característica del Juez.

5.- CONCURSO U OPOSICIÓN.- En este sistema, los puestos judiciales se otorgan por medio de exámenes en el que los aspirantes a ocupar el cargo demuestran sus conocimientos.

6.- LA CARRERA JUDICIAL.- Mediante la carrera judicial, el aspirante va ascendiendo de puesto o grado por sus méritos, en la administración de justicia, para ello se requiere que la carrera judicial este institucionalizada en la ley. El inconveniente que podemos observar en este sistema, es que no pueden ser llamados a la

judicatura abogados con amplios conocimientos sobre el derecho que se hayan distinguido como litigantes.

En materia Federal, como en la suprema Corte de Justicia de la Nación los Ministros son propuestos por el presidente de la República y deben de ser ratificados por la Cámara de Senadores, según lo dispuesto por el artículo 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe hacer notar que para la aprobación o denegación que de la designación efectuada por el Presidente de la República deberá hacer la Cámara de Senadores, ésta no queda obligada por la proposición que haga el Ejecutivo, ya que aunque la persona designada por el Presidente reúna los requisitos enumerados, la Cámara se encuentra en la posibilidad de rechazar tal designación, ya que sobre el particular tiene facultad discrecional según se desprende del artículo 76 fracción VIII, de nuestra Carta Magna.

Por lo que respecta a los requisitos necesarios para ser Juez de primera instancia la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en su artículo 17, establece los requisitos necesarios, elementos que varían para la designación de magistrados, en este orden de ideas, encontramos que en los artículos 34, 36 y 37 del ordenamiento invocado, establece las obligaciones del Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

Al incluir nuestra Ley estos elementos para promover el ascenso de los funcionarios judiciales, se incluye de una manera directa la carrera judicial, ya que es un aliciente para los funcionarios judiciales para el mejor cumplimiento de su cometido el saber que para su progreso y sus ascensos en la judicatura, se tomarán en cuenta los elementos antes citados, y por lo tanto, tratarán de cumplir de la mejor manera el cargo conferido.

II GARANTÍAS PARA EL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN

Como habíamos visto en el capítulo anterior, la importancia de la función encomendada a los jueces, hace necesario que estos gocen de una situación de independencia tal, que les permita desempeñar su cargo libremente en cuanto a la influencia o coacción que sobre ellos puedan ejercer las demás autoridades, o bien los particulares, de tal manera que el juzgador no deba tener más norma rectora que la Ley.

Se establecen una serie de garantías mínimas que permiten a los jueces gozar de la independencia de que se ha hablado, independencia que debe radicar principalmente respecto de otros funcionarios, es decir, que no se encuentre supeditado a éstos jerárquicamente y que coarten su libertad de acción.

El juzgador goza de inamovilidad, la cual a efecto de ser completa no solo debe comprender el cargo sino también el lugar donde el juez ejerce sus funciones, ya que en ocasiones, una translación repentina, equivale, en sus efectos a una destitución. La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, provee en cuanto a la garantía de inamovilidad, en su artículo 194, el cual es claro al especificar los requisitos necesarios para la ratificación de los jueces.

Otra garantía de la cual goza el Juzgador la podríamos manejar como una "garantía de ascenso", para el caso de realice de una manera apropiada su función, y éste pueda aspirar a un puesto más elevado, que en este caso sería la Magistratura.

Sobre la retribución que se debe dar a los jueces, debemos contemplar otro aspecto, el cual es el monto de tal retribución, que debe ser tal que les permita vivir con dignidad y el decoro que compete a la importancia de sus funciones.

III POSICIÓN FRENTE A LAS PARTES

Además de las garantías que vimos anteriormente, a efecto de que los jueces ejerzan su función y con la única finalidad de que se dediquen en forma exclusiva a su función, la ley les fija determinadas prohibiciones e incompatibilidades con el desempeño de su cargo, en este sentido podemos decir que los artículos 23, 24, 25, 26 y demás correlativos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, establecen la prohibición de que éstos tengan alguna ocupación que les constituya una dependencia moral o económica de alguna otra dependencia o institución, sea particular o privada, es decir, desempeñar algún otro cargo como, curadores, apoderados judiciales, tutores, o albaceas incluso la noble labor de ser profesor, con la salvedad de que su sueldo deben de donarlo o simplemente no recibirlo, e igualmente el ejercicio de la abogacía, cuando no sea por causa propia.³¹

³¹ Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Ob. Cit.

Según y cómo vimos anteriormente, hemos hablado de la competencia Objetiva, y hemos dicho que esta se refiere al Órgano Jurisdiccional y hemos enunciado sus criterios rectores; en el caso en particular, el juzgador debe tener competencia Subjetiva, esto es, deberá estar libre de toda sospecha o presunción de parcialidad, es decir, por ningún motivo debe estar a favor de alguna de las partes.

Ahora bien con el fin de evitar la existencia de determinada situación, del Juez con las partes, situación que puede influir en su ánimo al resolver, la ley establece el deber del Juez de abstenerse del conocimiento de tales negocios; de esta manera la ley procura evitar que el Funcionario Judicial pueda actuar con parcialidad y por tanto le impone el deber de excusarse, deber que da nacimiento al derecho de las partes de recusarlo cuando existan tales situaciones y el funcionario no se excuse.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 170, nos señala las posibles causas que hacen presumible la parcialidad del juzgador.³²

ARTICULO 170

Todo magistrado, Juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

- I.- En negocio en que tenga interés directo o indirecto;
- II.- En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo;
- III.- Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge a sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;
- IV.- Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo;
- V.- Cuando él, su cónyuge o alguno de sus hijos, sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes, o administrador actual de sus bienes;
- VI.- Si ha hecho promesas o amenazas, o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;

³² Código de Procedimientos Civiles Ob. Cit. Pág. 78

VII.- Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diere o costear alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma casa;

VIII.- Cuando después de comenzado el pleito, haya admitido él, su cónyuge o alguno de sus hijos, dádivas o servicios de alguna de las partes;

IX.- Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;

X.- Si ha conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la sustancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra;

XI.- Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no haya pasado un año, de haber seguido un juicio civil o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;

(REFORMADA, D.O.F. 21 DE ENERO DE 1967)

XII.- Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal.

XIII.- Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes, sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

XIV.- Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes, sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XV. Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido.

Con esto la Ley completa un cuadro de garantías tanto para las partes como para el Juzgador mismo, ya que para los particulares es una garantía que el Juez se encuentre en una situación tal que le permita realizar su encargo con absoluta independencia y libertad y de que al mismo le este prohibido actuar en determinados negocios.

IV

RESPONSABILIDAD EN CUANTO A SU FUNCIÓN

Como vimos anteriormente le ley rodea al juez de una serie de garantías para desempeñar su función, consagrándole la dedicación que la misma requiere, procurando igualmente, que al realizarla

quede fuera de toda coacción que sobre el puedan ejercer los particulares, es por ello que se han establecido las condiciones necesarias para que se les exijan responsabilidades, en el caso de que no cumplan con los deberes que competen a su cargo, disponiendo que responderán por ello disciplinaria o penalmente de las infracciones que cometan.

Para darnos una idea del alcance que pueden tener dichas disposiciones, empezaremos por definir "Responsabilidad Jurídica", la cual podríamos decir que se refiere a la posibilidad legal de imputar la conducta infractora al Servidor público que la produjo y en su caso imponerle una sanción previamente establecida en las leyes aplicables, por lo que el funcionario que infrinja las disposiciones legales, se hace acreedor a la sanción que constitucionalmente o legalmente estén previstas.

El principio de Legalidad tiene su fundamento constitucional en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, lo que obliga a los Jueces así como a todo servidor público a sujetar su actuación a las leyes y reglamentos que las rigen y regulan y a responder ante ellos mismos, en caso de inobservancia, dando en esta forma lugar al principio de responsabilidad.

La materia en torno a la cual se han delineado los tipos delictivos está constituida fundamentalmente por la idea de que el servidor público debe desempeñar su encargo con honradez, lealtad, imparcialidad, legalidad y eficacia, sobre todo por lo que respecta al manejo y aplicación de los recursos federales. Es decir, por los actos y omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones, como establece el artículo 8 reformado de la Constitución, por enriquecimiento ilícito o, como decíamos por el indebido manejo y aplicación de recursos federales.

Los jueces deben de adecuar su conducta dentro de la competencia, sin que pretenda anteponer sus intereses particulares a los de la colectividad sin embargo, es de hacerse notar que no siempre se conducen dentro del marco legal, por lo que se hace necesario recurrir a los ordenamientos que regulan y sancionan las conductas infractoras. En nuestro sistema legal mexicano, existen cuatro tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los Jueces y demás servidores públicos en el desempeño de sus funciones, cargos o comisiones, siendo las siguientes:

a) Responsabilidad Administrativa

- b) Responsabilidad Civil
- c) Responsabilidad Penal
- d) Responsabilidad Política

Nosotros únicamente analizaremos las primeras tres debido a la importancia que revisten.

a) RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

En los términos de la fracción III del artículo 109 constitucional, que a la letra dice “se aplicaran sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones”, los cuales se encuentran enunciados en el Título II capítulos I y II de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.³³

La regulación y estudio de la responsabilidad administrativa no fue desarrollado adecuadamente en nuestro país, ya que inicialmente la materia sobre responsabilidades se encauso principalmente a los aspectos político y penal.

Los sujetos de esta responsabilidad son los servidores públicos, que de acuerdo con el artículo 108 Constitucional y 2° de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, comprende “a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o del Distrito Federal”.

Por tanto las responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos frente al estado son de naturaleza política, penal o administrativa, las cuales se pueden generar simultáneamente con una sola conducta, dando lugar a la imposición de tres tipos de sanciones mediante diferentes procedimientos: un procedimiento penal, ante el poder judicial, un juicio político ante el poder legislativo, y un juicio administrativo ante el superior jerárquico, por otra parte frente a los particulares, la responsabilidad será de carácter civil, y deberá ser tramitada conforme a las leyes civiles y ante los jueces de esa materia.

Naturaleza De la Sanción Administrativa.

³³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. Pág. 88

Cumple en la ley y en la práctica distintos objetivos la sanción administrativa, pueden ser preventivos o represivos, correctivos o disciplinarios, tributarios o de castigo. Predomina sin embargo la idea de castigo o de pena que se impone al infractor, prevalece el poder punitivo; por lo que a mi punto de vista, sería un grave error servirse de la sanción administrativa (multa), como una importante fuente de recursos tributarios del Estado, por esto la política sancionadora de la administración debe orientarse a escoger la sanción que logre frenar o desaparecer las practicas infractoras que dañan seriamente a la colectividad.

b) RESPONSABILIDAD CIVIL.

Este tipo de responsabilidad se menciona en el artículo 111 Constitucional en su párrafo Octavo, la cual, según el texto, puede generarse a cargo de cualquier servidor público y deberá exigirse mediante demanda, el párrafo de referencia literalmente dispone: "En demandas de orden civil, que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia".³⁴

La declaración de la existencia de esta responsabilidad, parte del principio de que "nadie tiene derecho de dañar a otro", y encuentra su base constitucional en los artículos 1º, 12º, 13º y 27º, que establecen la igualdad ante la ley, y la inviolabilidad de la propiedad, al disponer que todos los individuos gozarán de las garantías que otorga la constitución y que ningún individuo tendrá prerrogativas o ventajas especiales y garantiza el derecho de propiedad privada, limitada solo en los casos previstos en ella y con las modalidades que dicte el interés público.

De acuerdo con lo anterior si nadie esta obligado a soportar un daño en detrimento a su persona o patrimonio sin justa causa, cuando un servidor público, en el caso que nos atañe un Juez, cause un daño o perjuicio en ejercicio de sus funciones, incurre en responsabilidad.

En sentido estricto, esta responsabilidad deberá ser imputada directamente al estado, ya que como quedo establecido los Jueces así como todo servidor público, en ejercicio de sus funciones, actúan manifestando la voluntad del Estado, no la propia como individuos, por lo que los daños que ocasionen deberán ser imputados al ente

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. Pag. 96

público, para que este responda por ellos. El funcionamiento del estado de derecho, establece que en la legislación ordinaria la regulación específica de la responsabilidad civil queda a cargo del estado, cuando al actuar en razón de los intereses de la colectividad causa una lesión legítima, ya que los particulares no tienen por qué soportarla.

Sin embargo, conforme al texto del artículo 1927 del Código Civil vigente, el estado solamente es responsable de manera solidaria del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las funciones que les están encomendadas, cuando la actuación de dichos servidores constituye ilícito doloso y su responsabilidad directa es a cargo del servicio público como persona física, no como órgano del Estado.

Del artículo anterior se desprende que el Estado tiene la obligación de responder del pago de daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les están encomendadas, esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos en los que solo podrá hacerse efectiva en contra del estado cuando el servidor público directamente responsable, no tenga bienes, o los que tenga sean insuficientes para responder del pago de los daños y perjuicios causados.

Ahora bien, si la responsabilidad civil se rige por lo dispuesto en el Código Civil, necesariamente se debe concluir, que en nuestro sistema jurídico la responsabilidad civil de los servidores públicos solo se puede generar entre particulares, no entre el estado y sus empleados.

c)- RESPONSABILIDAD PENAL

La responsabilidad penal se ciñe sobre el deber jurídico de sufrir su pena que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión, típica, antijurídica y culpable.

La expresión responsabilidad, fue también utilizada en el sentido que en derecho penal recibe la expresión imputabilidad, y se tuvo por responsable a quien era capaz de responder de sus actos por haber alcanzado madurez mental y gozar de salud mental. Es sabido, sin embargo, que esa capacidad es solo uno de los extremos en que reposa la responsabilidad penal por el acto típico y antijurídico cometido. El elenco de las causas excluyentes de responsabilidad

criminal consagrada por la ley, comprende precisamente, las situaciones en que falta alguno de los extremos de diversa índole que son necesarios para que pueda nacer el deber jurídico de sufrir la sanción aparejada por la ley a la violación de sus propios preceptos.

Refiriéndonos un poco al derecho penal moderno, éste ha erradicado la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el mero hecho; hoy en día para que surja la responsabilidad penal es necesario que el hecho típico y antijurídico haya sido cometido con dolo o culpa, y que al autor se le tenga por culpable del mismo. La Responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito, entendiendo por tal a quien ha cabido en alguna de las formas de intervención punibles previstas por la ley. En otras palabras la responsabilidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas, por ello la muerte del delincuente, extingue la acción penal y la pena impuesta, esta afirmación no se contradice con la reserva hecha por la ley respecto de la reparación del daño, pues a ella no quedan obligados los herederos criminalmente, pero, civilmente sí son responsables.

Conforme a la fracción II del artículo 109 de nuestra Carta Magna, "la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en términos de la legislación penal", por lo que en el Título Décimo del Código Penal Federal, que comprende los artículos 212 a 224, se establecen once figuras delictivas a saber son:³⁵

- 1.- EJERCICIO INDEBIDO DEL SERVICIO PÚBLICO
- 2.- ABUSO DE AUTORIDAD
- 3.- DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS
- 4.- COALICIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS
- 5.- USO INDEBIDO DE ATRIBUCIONES Y FACULTADES
- 6.- CONCUSIÓN
- 7.- INTIMIDACIÓN
- 8.- EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES
- 9.- TRAFICO DE INFLUENCIA
- 10.- COHECHO
- 11.- COHECHO A SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS
- 12.- PECULADO
- 13.- ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

Para estos delitos, se aplican penas que van desde privación de la libertad, sanción económica, destitución e inhabilitación para

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. Pág. 158

desempeñar empleos, cargos o comisiones públicas así como el decomiso de bienes cuya legal procedencia no se logre acreditar.

INHABILITACIÓN, DESTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE FUNCIONES O EMPLEOS.

Estas penas consisten en la cesación definitiva en el ejercicio de una función o empleo (destitución), con el impedimento absoluto para volver a ejercer algún otro cargo público (inhabilitación), y en el impedimento temporal en el ejercicio del que se desempeñaba a la época de la perpetración del delito (suspensión).

Se trata en verdad de tres restricciones diferentes a la esfera jurídica de un sujeto, y por tanto, de tres penas distintas. La suspensión, es entre ellas, aquella a la que menos recurre la ley, que solo aplica a ciertos delitos cometidos en la administración de justicia, (artículo 258 del Código Penal del Distrito Federal reformado), y a determinadas infracciones perpetradas por abogados, patronos y otros litigantes (artículo 319). Las otras dos restricciones, han pasado a ser consecuencia indefectible generalmente junto a las penas de prisión y de multa de los delitos cometidos por los servidores públicos.

La destitución y la inhabilitación se constriñen por la ley, sin excepción alguna en los delitos de los servidores públicos, y parece lógico que así sea, pues no sería protección suficiente de los intereses públicos el privar definitivamente a un funcionario del empleo desde el cual ha perjudicado la causa pública, dejando simultáneamente abierta la puerta para que éste pueda seguir haciéndolo desde otra posición análoga. Y este aserto no queda privado de validez por parecer ilusoria una pena privativa de libertad. Bien puede ocurrir que a causa de indulto parcial u otros institutos jurídicos, no llegue el reo a cumplir toda la pena privativa de libertad y siga, en cambio, inhabilitado para la función pública hasta completar el tiempo total de la condena.

No procede el indulto sino solo la amnistía de la pena de inhabilitación para un cargo o empleo; tratándose de delitos castigados con la destitución, la inhabilitación o la suspensión, la acción penal prescribe en dos años. El quebrantamiento de la condena de suspensión o inhabilitación se castiga con multa, que se duplica en caso de reincidencia, junto con imponerse, además, pena de prisión de uno a seis años.

Todos estos tipos versan sobre la idea del uso indebido del cargo o función pública que se desempeña y sobre el uso indebido de los recursos económicos de la federación. Todos ellos son tipos complejos, ya que cada figura admite diversas conductas con penas también diferentes. Todos ellos ofrecen una gran dificultad a la hora de delimitar exactamente los contornos de cada tipo, debido a que existe una extraordinaria aproximación entre unos y otros.

Por último, en todos ellos se advierte el predominio de lo subjetivo sobre lo objetivo, lo cual tampoco favorece la delimitación de cada conducta punible.

El procedimiento aplicable para hacer efectiva la responsabilidad penal en que hubieren podido incurrir los servidores públicos resulta también complejo, al grado de aparecer impracticable el encauzamiento propiamente penal, cuando se trata del presidente de la República y de los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional.

Por lo que mira al presidente de la República, el artículo 110 reformado de nuestra Constitución Política preceptúa que durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, en cuyos supuestos se le formularán cargos ante la Cámara de Senadores, la cual resolverá con base en la legislación penal.

Respecto a los altos funcionarios, diputados y senadores, ministros, secretarios, jefes de departamento, procuradores generales; y los altos funcionarios locales, dispone el artículo 111 de nuestra Carta Magna, que se siga primero el desafuero del inculcado antes de ponerlo en manos de la justicia penal ordinaria, con el grave inconveniente de que se reforzó poderosamente el procedimiento de desafuero en beneficio de los inculcados.

El artículo 109 constitucional refuerza el carácter protector del fuero porque al trámite ante la Cámara de Diputados se le da un fuerte sentido contradictorio, ya que pesa sobre el particular que formule la denuncia la carga de la prueba y se le requiere constantemente de su presencia así como el apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal por el hecho mismo de la denuncia.

El mismo, admite pues la acción pública contra los delitos de los servidores públicos, bajo esa amenaza absurda de incurrir en responsabilidad. Probablemente tanto las procuradurías y la misma

Secretaría de la Contraloría General están facultadas también para instar el desafuero de los altos funcionarios, de acuerdo a sus propias investigaciones. No tratándose de altos funcionarios, la acción penal será ejercida por dichas procuradurías (General de la República, la del Distrito Federal y las mismas procuradurías estatales) con el auxilio, poco estimulante de la denuncia de particulares. La prescripción de la acción no será inferior a tres años, según previene la misma Constitución.

Así, se ha introducido la figura del juicio político, para castigar conductas que, de acuerdo a la legislación histórica eran constitutivas de delitos penales, según prevenía el Código Procesal de 1871 o la vieja ley de 24 de marzo de 1813. Aquí se ha practicado una acción de despenalización, casi de impunidad, porque para varios supuestos ya no basta la simple violación de la Constitución sino que ahora se exige que esa violación sea grave y sistemática o que redunde en grave perjuicio de la federación, de los estados o de la sociedad.

CAPITULO VI

LOS PODERES DEL JUEZ

En capítulos anteriores mencionamos que el proceso esta regulado por una serie de principios, los cuales tienen por objeto que mediante el se consiga no solo la finalidad inmediata que persigue la función jurisdiccional, sino que también se logre realizar su fin inmediato, el cual puede traducirse en una sentencia justa para ambas partes; estos principios establecen para el Juez facultades y deberes.

La ordenanza judicial prusiana propuesta en el año de 1793-1795 por Federico II, estableció el principio contradictorio que establecía: "que las partes estaban obligadas a presentar los hechos según su mejor saber, pero es derecho y deber del juez asegurarse sobre los verdaderos hechos del caso y realizar investigaciones personalmente con ese fin".

Así pues, de los principios mas destacados podemos mencionar el principio dispositivo, el cual consiste: "el ejercicio de la acción procesal esta encomendado en sus dos formas, activa y pasiva a las partes y no al juez; sus principales aplicaciones son a).- A nadie se le puede obligar a intentar y proseguir una acción contra su voluntad, otro tanto se puede decirse del derecho de defensa judicial, tampoco se puede obligar al demandado a oponer excepciones y ni siquiera a negar la demanda; b).- La aportación de las pruebas y formulación de los alegatos han de hacerla las partes conforme a las reglas que rigen la carga de la prueba y la formulación o exposición de los alegatos; c) los jueces deben sentenciar conforme a lo alegado y probado en autos, respetando siempre los términos en que se formulo la litis, sin poder hacer valer hechos diversos"³⁶.

El principio dispositivo no rige siempre en el proceso civil, a los jueces se les concede la facultad de ordenar la practica de diligencias probatorias para mejor proveer.

La evolución de los estudios del derecho procesal, trajo como consecuencia el abandono de las ideas que sobre la concepción del proceso se tenían, que la litis era una cuestión de derecho privado,

³⁶ Alcalá Zamora y Castillo, Ob. Cit. Pág. 203

tesis sustentada por la escuela clásica civilista, y en la que el papel que se le asignaba al juez, era el de simple espectador.

I

PODERES DE DIRECCIÓN FORMAL DEL PROCEDIMIENTO

Existe una tendencia vigorosa en los ordenamientos procesales de nuestra época hacia el otorgamiento de amplias facultades al juez para realizar una función activa de dirección del proceso, con lo cual se ha transformado de manera paulatina el concepto tradicional de carácter individualista y liberal, que consideraba al propio juzgador como un simple espectador de la actividad de las partes, las cuales aportaban el material de la controversia y conducían el procedimiento, por lo que al tribunal sólo le correspondía la vigilancia de las reglas.

Resulta conveniente destacar, que el papel activo del juez, es decir, su función directiva en el proceso, debe desarrollarse en varias direcciones: en primer término en cuanto a sus facultades para orientar a las partes sobre sus actividades en el proceso, puesto que no significa lo mismo imparcialidad que neutralidad, también abarca en segundo lugar los poderes para ordenar la presentación y desahogo de los medios de prueba que considere indispensables para investigar la veracidad de las pretensiones de las partes, cuando no sean aportadas espontáneamente por las mismas; y también, en tercer término, comprende los efectos del principio *iura novit curia*, es decir la invocación de las disposiciones jurídicas aplicables aun cuando las partes no las señalen por error o por ignorancia, incluyendo las atribuciones del tribunal sobre la interpretación evolutiva de las mismas disposiciones normativas, para adaptarlas a los constantes cambios y transformaciones de carácter social.

El carácter exageradamente dispositivo del procedimiento, y por tanto, la pasividad del juzgador, se observa particularmente en los Códigos de Procedimientos Civiles y en la parte procesal del Código de Comercio, ya que generalmente se inspiran en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, a través del Código Procesal de 15 de mayo de 1855, que constituye la base para el actual, que es modelo de la mayor parte de los códigos de las entidades federativas, con un adelanto, muy limitado en los Códigos de Procedimientos Civiles de Sonora (1949), Morelos (1954) y Zacatecas (1965), que se inspiran en el ante proyecto distrital de 1948. En esta misma dirección, el Código Federal de Procedimientos Civiles de 31 de diciembre de 1942, menos anticuado en cuanto a su estructura

respecto del distrital, tampoco puede considerarse moderno en cuanto a las facultades directivas del juzgador.

En efecto, en los referidos Códigos de Procedimientos Civiles el juez carece de facultades expresas para corregir las deficiencias de las partes; está sujeto a los principios de la prueba legal o tasada, salvo alguna excepción, y si bien en apariencia el tribunal puede llevar al proceso los elementos de convicción que considere necesarios para conocer la verdad sobre los hechos controvertidos, en la realidad jurídica sólo se utilizan en forma muy tímida y restringida las llamadas "diligencias para mejor proveer", las que se consideran como potestativas para el juzgador.

En las reformas de 1973 al citado Código de Procedimiento Civil se pretendió imponer una dosis muy restringida de oralidad a través de la intermediación del juzgador en la llamada recepción oral de las pruebas, suprimiéndose el procedimiento escrito en esta materia, pero sin que esta modificación tenga aplicación práctica, en tanto no se superen los restantes factores que impiden la implantación de la oralidad (rezago, falta de preparación de abogados y jueces e instalaciones adecuadas).

De acuerdo con los poderes de dirección formal, el Juez coadyuva a que la marcha externa del procedimiento se desarrolle ordenada y normalmente; así el juez ejercita poderes de dirección formal cuando fija términos, los cambia o los aplaza; cuando hace uso de la facultad de acortar o prolongar plazos, cuando señala las fechas en que deberán realizarse las audiencias o las diligencias e igualmente al decretar su apertura o conclusión; también son poderes de este tipo los que se le confieren para conceder la palabra a las partes o sus representantes, a los peritos y los testigos.

Mediante estos poderes el juez debe cuidar que el proceso se realice con la mayor celeridad y economía procesal, respetando con ello el principio que distingue nuestra Carta Magna de "Justicia Pronta y Expedita".

Deberá igualmente, el juez suspender el procedimiento siempre que lo soliciten de común acuerdo las partes, con o sin causa, ya que el proceso se sigue principalmente por el interés de éstas, y su facultad para ponerle fin por medio de la amigable composición o de la renuncia del proceso es indiscutible.

Podemos citar como disposiciones de nuestro Código que contienen poderes de dirección formal para el juez los artículos 47, 53, 57, 59 fracción III y IV, 61, 62, 64, 65 penúltimo párrafo, 70, 71, 82, 83 y 109 del Código de Procedimientos Civiles.

II PODERES DE DIRECCIÓN MATERIAL

En cuanto a los poderes de dirección material del proceso, la ley se los concede al juez con el objeto de que éste cuide de que el material del proceso se articule en la forma que haga más fácil la substanciación del mismo, a efecto de que sea lo más claro posible.

Con éste poder que la ley le otorga al juez, éste tiene la facultad de acumular, separar y archivar, según sea el caso, los expedientes que obran en el poder del juzgado; de igual manera ejercita éstos poderes cuando examina a un testigo, a efecto de llegar a la verdad de los hechos controvertidos.

Podemos citar como disposiciones de nuestro Código que contienen poderes para el Juez de esta naturaleza, las siguientes: 291, 292, 298, 363, 366 y 369.

III PODERES DISCIPLINARIOS

La ley entrega al juez facultades para que este pueda llevar adelante el proceso, de forma ordenada y que conjuntamente con los poderes de dirección formal y material logre la máxima celeridad posible, y que de igual forma obtenga para él un trato, por los terceros, sean partes en el juicio o no, de acorde a la importancia que reviste el cargo que ocupa.

Podemos clasificar los poderes que la ley otorga al juez como disciplinarios cuando la finalidad para la que éstos se le entregaron sea la de que se mantenga el buen orden en las diligencias, audiencias, o la vigilancia con estricto apego a la ley, del trato que los funcionarios adscritos al Poder Judicial, tienen en razón de su cargo, para con las partes y los terceros que asisten a sus Juzgados.

Así vemos que los artículos 59, 61 y 62 de nuestro Código Procesal, establece el deber que tienen los jueces y los magistrados de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde respeto y consideración debidos y para tal objeto, les otorga la facultad de

corregir a las personas que les falte, mediante la imposición de multas, según lo establece el artículo 73.

Así mismo les concede la facultad de emplear el uso de la fuerza pública, cuando el caso así lo amerite.

Si las faltas que se cometan en agravio de estos funcionarios llegaren a constituir delitos, establece la disposición citada que se procederá penalmente en contra de quienes los cometieron, con arreglo en lo dispuesto en el Código Penal, debiendo consignarse al culpable a la autoridad competente con testimonio de los hechos delictuosos cometidos, los cuales se consignan en el Título Vigésimo Primero artículos 310 al 321 del Código penal para el Distrito Federal reformado.

Sin embargo, éstas facultades del juez no se concretan a mantener el orden en el desenvolvimiento de las audiencias, diligencias, careos, etc., ya que el juez puede aplicar esas facultades, no solo cuando se lleven a cabo éstas, sino que siempre que se le falte al respeto con el que se le debe de tratar, incluso, si se le faltara al respeto por medio de un escrito presentado por alguna de las partes, que contenga palabras altisonantes, injurias, etc., por tanto, el juez, podrá hacer uso de estas correcciones en contra del infractor en cualquier momento.

Mediante esta facultades, la ley persigue que por una parte se mantenga el orden en el desarrollo del proceso, y para esto, incluso, puede llegar a desalojar el recinto del juzgado, en el que se celebra alguna audiencia, ordenando se retiren las personas que lo alteren, aun cuando dicha alteración no constituya una falta de respeto directa en contra del Juez. Además cabe mencionar que la ley desea que el juez, sea tratado tanto por las partes, como por los empleados, como por los terceros, o por cualquier otra persona que tenga trato con el, en relación con su función, con el respeto y consideración que merecen las personas que están dedicados al ejercicio de la función jurisdiccional.

IV PODERES ORDENATORIOS

Se tratará de poderes ordenatorios cuando las facultades otorgadas por la ley al juez tengan como finalidad, la que éste pueda hacer cumplir sus determinaciones y además, que se impida que el proceso pueda ser dilatado por las partes o por causa de terceros.

Según lo estatuido por nuestra Carta Magna en sus artículos 14 y 16, los poderes ordenatorios se establecen como regla general los artículos referidos, sin embargo existen otras disposiciones en las cuales expresamente se faculta al juez para imponerlas, entre estas se encuentra lo dispuesto por los artículos 59, 61 y 62 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y todos tienen la finalidad de que lo ordenado por el juez sea obedecido. Nuestra ley al establecer la facultad en forma general para que el juez decreta medidas de apremio en contra de quienes no obedezcan sus determinaciones y además establecer casuísticamente las situaciones en que deberán ser impuestas, plantea la duda de que si siempre existe para el juez la facultad de imponerlas, o bien, únicamente en aquellos casos en que la ley lo establece. Desde mi muy particular punto de vista, el juez siempre va a tener esa facultad, cuando existe una desobediencia a sus determinaciones, como lo podemos desprender de lo dispuesto por el artículo 73 del código antes referido, pero en los casos en que la ley establece casuísticamente el empleo de estas medidas de apremio, no estamos hablando de un poder del juez, sino de una obligación.

Es esta diferencia la que quizá podría, sin necesidad de reformas legales obtener que el proceso se desarrolle en una forma más rápida y ordenada, pues si los jueces hicieran el debido uso de las facultades que la ley les confiere, se podría conseguir lo anterior; sin embargo, en nuestro medio, los jueces no son afectos a ejercitar todos los poderes que la ley les otorga, quizás debido a que nuestra realidad imperante en los Tribunales impide a estos funcionarios el hacerlo, no digamos solamente ejercitar poderes sino cumplir con los deberes establecidos para su cargo.

CAPITULO VII

PODERES DEL JUEZ EN MATERIA PROBATORIA

I

LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En los ordenamientos procesales mexicanos los sistemas de apreciación probatoria han sido acogidos de cuatro formas distintas a saber:

1) En primer lugar, la mayor parte de los ordenamientos procesales se ha inclinado por el sistema mixto de valoración que combina la prueba tasada con la libre apreciación, aunque regularmente con un cierto predominio de la primera.

Acogen el sistema mixto el Código Federal de Procedimientos Civiles en sus artículos 197 al 218, el Código de Comercio del 1287 al 1306, etc.³⁷

2) En una posición intermedia entre el sistema mixto y el de libre apreciación, el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 402 al 423 tasaba, en principio, algunos medios de prueba y dejaba a la libre apreciación del juzgador los demás; pero su artículo 424 permitía al juzgador, cuando se formase una convicción distinta a la que obtendría siguiendo las reglas de la prueba tasada, apartarse de éstas y basarse exclusivamente en su propia convicción, con el deber de motivar cuidadosamente su valoración personal. Sin embargo, este sistema fue suprimido por la reforma de 1985 al Código Procesal anotado, que acogió directamente el sistema de libre apreciación o sana crítica.

3) Otros ordenamientos establecen abiertamente el sistema de la libre apreciación, que en México, por el contenido del artículo 16 constitucional, implica siempre el deber de motivar la valoración de cada uno de los medios de prueba.

Es quizá en la materia probatoria donde el aumento de las facultades del juez tiene mayor trascendencia para el proceso, y también donde puede ser más peligroso el aumento desmedido de estas facultades que se le conceden, ya que como consecuencia de las diligencias de prueba que de oficio puede decretar, pueden aparecer

³⁷ Código Federal de Procedimientos Civiles. Pág. 65

en el proceso hechos nuevos no alegados por las partes, que pueden influir en su convicción que sobre la causa se forme y traer como consecuencia el quebrantamiento del principio de igualdad de las partes en el proceso.

Conviene recordar que los principios antes mencionados, son los principios rectores del proceso, los que más vulnerados resultan con el aumento de las facultades de iniciativa probatoria del juez.

4) En cuanto al Principio dispositivo, éste consiste en que el ejercicio de la acción procesal ésta encomendado en sus dos formas, activa y pasiva, a las partes, no al Juez. Sus principales aplicaciones son: a) A nadie se le puede obligar a intentar y proseguir una acción contra su voluntad. Otro tanto puede decirse del derecho de defensa judicial. Tampoco se puede obligar al demandado a oponer excepciones y ni siquiera a negar la demanda; b) La aportación de las pruebas y formulación de los alegatos, han de hacerla las partes conforme a las reglas que rigen la carga de la prueba y la formulación o exposición de alegatos; c) Los jueces deben sentenciar según lo alegado y probado en autos, respetando siempre los términos en que se formulo la litis, sin poder hacer valer hechos diverso. Los autores coinciden en que los jueces pueden suplir los principios jurídicos y las normas legales aplicables al caso, aunque las partes no lo hayan hecho en debida forma; sin embargo les esta prohibido a los jueces cambiar o modificar la causa de la acción esto es, el hecho generador del derecho que se hace valer en juicio; d) a las partes les corresponde intentar los recursos que la ley les concede en contra de las resoluciones que les perjudique.

En este orden de ideas, el principio dispositivo implica que las partes tienen el pleno dominio de sus derechos materiales y procesales involucrados en la causa y reconocen su potestad de libre decisión respecto del ejercicio o no ejercicio de esos derechos.

Con la aplicación exacta de esos principios se daba al juez el papel de espectador en el proceso y se le vinculaba a contemplar solamente la actividad de las partes.

Han imperado dos sistemas antagónicos para la valoración que el juez debe hacer de las pruebas y otro que podríamos llamar híbrido, que toma de ambos algunos elementos.

a) Prueba formal

Según este sistema, el juez debe dar a las pruebas un valor que ya ésta predeterminado con anterioridad en la ley, y éste funcionario lo debe hacer aun cuando de su actuación en el proceso se haya formado una convicción diferente.

En el procedimiento romano, inicialmente dominó el principio de la prueba racional, al que nos referiremos más adelante, sin embargo, con el advenimiento del sistema del libelo, cambió el sistema al de la prueba tasada y comenzaron a aparecer las reglas sobre el valor de las pruebas.

En el sistema del derecho romano canónico imperaron las máximas que daba a la prueba un valor predeterminado y esto se fue generalizando hasta hacer que el sistema de la prueba formal tuviera una aplicación general, una consecuencia según dicen algunos autores "de la tentativa escolástica de resolver todo en forma apriorística", y por esto se formaron una serie de reglas que convertían al juez en una especie de contador, ya que debía de valorar la prueba según lo establecido por dichas reglas y en forma de operación aritmética; como ejemplo podemos citar que se consideraba que un testigo intachable hacía media prueba, uno sospechoso hacía menos de media prueba y conforme a éstas reglas y otras similares el juez debía de resolver.

b) Prueba racional.

Fue a partir de la revolución francesa cuando comenzó a perder terreno el sistema de prueba formal, así el decreto de la asamblea constituyente de septiembre de 1791, que estableció el jurado en los juicios penales, obligaba a sus miembros a decidir los casos "según su conciencia y su íntima convicción". Marcando con esto la introducción en la materia penal del principio de prueba racional. En el campo del derecho procesal civil la liberación del juez del sistema de prueba formal, se inicia con la codificación que tuvo lugar a principios del siglo antepasado, y se fue generalizando hasta lograr imponerse. Aunque creo que en la práctica, es difícil encontrar sistemas que acepten en forma total este principio.

c) Sistema híbrido.

Este sistema consiste, en que se permite al juez valorizar las pruebas según su apreciación, pero se le impone también la necesidad de tomar en cuenta algunas reglas al hacerlo, ya que el estado considera de mayor interés el determinar un valor a algunos

elementos probatorios, que el interés particular que en la contienda se ventila. Nuestro Código Procesal, siguiendo éste último sistema, establece en el capítulo VII, artículos 402, 403, 404, 405, 412 y 422, reglas para la valorización de las pruebas, en virtud de que nuestro legislador piensa que ciertas pruebas tienen que producir efectos determinados y por tanto les fija un valor, lo que se debe a que supone más importante la subsistencia, por ejemplo, del principio de autoridad y la certeza en los actos de ésta, al interés particular existente en el caso que se ventile en el proceso de que se trate; un ejemplo de esto nos los dan los artículos 327, 328, 344, así como las actuaciones judiciales.

Si estas disposiciones no existiesen, de nada serviría el aumento de los poderes de iniciativa probatoria del juez, ya que si bien podría decretar de oficio diligencias de prueba, en su apreciación quedaría vinculado a darles determinado valor, por lo que la finalidad que se persigue al aumentar los poderes citados, no podría llegar a cumplir su cometido, ya que el juez tendría que resolver en contra de la convicción que del negocio se hubiere formado.

La finalidad que la prueba tiene en el proceso, es la de formar en el juez una convicción psicológica determinada respecto de los hechos sobre los cuales tiene que decidir. Las partes en el proceso pretenden que el juez decida sobre determinados hechos, es decir, para emitir su resolución tendrá que efectuar con anterioridad un juicio lógico sobre los elementos que le son presentados; juicio que consiste de modo fundamental en la comparación de dos términos: "a) pretensión de la parte, b) norma jurídica, derecho objetivo en general y la afirmación o negación de la conformidad del primero con el segundo". Pero la decisión judicial no únicamente abarca determinado raciocinio, sino que es así mismo una emisión de voluntad"³⁸

Este juicio que debe efectuar el juez, tiende a comprobar, si la pretensión de las partes se ajusta a los hechos que en la norma objetiva se señalan como supuestos de determinada consecuencia jurídica y si estos hechos han quedado probados.

II DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

Pero el solo cambio en el sistema de valorización de la prueba no es suficiente para que el juez pueda resolver de acuerdo con la

³⁸ Carlos Arellano García, Teoría general del Proceso. Pág. 204

convicción que se forme del negocio, pues de las pruebas aportadas por las partes puede el juez determinar su criterio en un sentido que crea él ser la verdad y no poder resolver en éste por carecer legalmente de elementos para hacerlo, porque por alguna razón no fue posible el desahogo de las pruebas ofrecidas; o puede también presentarse el caso que de las probanzas ofrecidas y desahogadas por las partes, sean insuficientes para que el juez vea claramente la verdad sobre los hechos que se someten a su conocimiento, y sin embargo, la aplicación exacta de la máxima: "*secundum alegata et probata partium iudex judicare debet*", le impide al juez al juez declarar lo que conforme a su criterio es la verdad o bien, lo obliga a hacerlo con elementos insuficientes, pues éste principio reduce la misión del juez a la de confrontar los elementos del juicio aportados por las partes, con el supuesto establecido en la norma objetiva, y en consecuencia, su convicción sobre éstos hechos podrá ser diversa de la que tendrá que expresar en su resolución, la que deberá estar formada exclusivamente sobre la base del material que las partes hayan podido a hayan querido aportar.

Pero como la finalidad inmediata del proceso en cuanto medio de realización de la jurisdicción, consiste en obtener la certeza jurídica, y su fin mediato el de lograr la paz y la justicia social, la función del juez no debe concretarse a dictar una sentencia independiente de su contenido, sino que ésta sentencia debe ser, en lo posible, la expresión de la verdad o más bien, de lo que el juez crea que es la verdad, de acuerdo con la convicción que se haya formado en su conocimiento del proceso.

Por esto, aun el cambio en el sistema de valorizar la prueba fue insuficiente para lograr el contenido de la función judicial, y a efecto de permitir al juez realizarla, se introdujeron "las diligencias para mejor proveer", las que dan al juez la posibilidad de formarse una convicción más cercana a la verdad.

Estas diligencias encontraron gran oposición entre los partidarios del sistema restrictivo a la iniciativa judicial, ya que en su contra adujeron que son las partes quienes con mayor celo que el juez pueden aportar los elementos probatorios necesarios para acreditar los hechos por ellos aducidos; algunos otros argumentos también fueron invocados en contra de éste sistema, aduciendo que resultan psicológicamente incompatibles la función de juzgar y la de buscar los elementos de prueba de las partes, pues de ser esto así, asumiendo el juez el papel de defensor de una de ellas, ofende el principio de

igualdad de tratamiento, que es uno de los fundamentales del proceso civil.

Respecto de las críticas arriba mencionadas, podemos decir que no se trata por medio de estas diligencias o como veremos más adelante, por los poderes de la iniciativa probatoria que al juez se le otorgan, de retirar a las partes la facultad de ofrecer las pruebas que les convengan, ya que la carga de la prueba subsiste para ellas, lo que sucede es que concurrentemente con ellas, se dan al juez, ciertas facultades en esa materia, cuando las partes ya sea por ignorada o por mala fe no aportan las necesarias para resolver justamente el litigio. Resultando también falso lo vertido por diversos autores respecto de la incompatibilidad entre las funciones inquisitivas y la del juzgador, pues en última instancia la función del juez es una función inquisitiva respecto de la verdad.

Con la desaparición de la máxima "*secundum alegata et probata partium iudex judicare debet*" dentro del proceso civil, ya no se trata solo de lo que las partes hayan alegado y probado, ya que el juez, aunque en forma limitada puede aportar elementos de prueba al proceso; sin embargo, el principio en cuestión, sigue en pie, respecto de los hechos alegados por las partes.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1884, que aceptaba el principio de iniciativa de las partes con base en la estructura del proceso, establecía en su artículo 129:

"Los jueces y Tribunales podrán para mejor proveer:

I.- Decretar que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de las partes, si no hubiere inconveniente legal; II.- Decretar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que repare necesarios; III.- traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito, si su estado lo permite.

Al decretar y practicar las diligencias a que éste artículo se refiere, los jueces y tribunales se ajustaran a las formalidades preescritas para las pruebas en el Título V, de éste libro."

Así tenemos que en su artículo 400 ordenaba: "Nunca concluye el término para el juez, quien aun después de la citación para sentencia o de la vista, puede recibir todas las pruebas que crea necesarias para la aclaración de los hechos y sean las comprendidas en el artículo 129"

También facultaba éste ordenamiento al juez a recibir el juicio a prueba aunque las partes no lo hubieren querido, si el lo estimaba necesario.

Este ordenamiento introdujo en nuestro medio las facultades en materia de iniciativa probatoria para el juez, pero la restricción de estos poderes que se le concedían al juzgador, dificultaban que el mismo lograra en ocasiones asegurarse de que su resolución concordaba con la verdad. Sin embargo, estas mismas restricciones permitían la existencia de una mayor seguridad en las partes respecto a la imposibilidad de que el juez pudiera resolver, tomando en cuenta hechos no alegados por ellas, e igualmente, respecto a la conservación del principio de la igualdad de las partes en el proceso.

De los artículos transcritos con antelación, se desprende que las diligencias para mejor proveer que se autorizaba al juez a practicar, podían ser practicadas en cualquier tiempo, hasta antes de dictar sentencia, y no solamente cuando hubiere transcurrido el término de prueba, pues el citado artículo 129, facultaba al juez a abrir el juicio a prueba, y en el caso de que las partes no ofrecieran ninguna, el juez en este periodo podía mandar que se practicaran las que le estaba permitido decretar.

Algunos autores sostienen que este tipo de diligencias debe ser decretado por el juez con posterioridad a la conclusión de la causa, y antes del pronunciamiento de la sentencia, ya que su objeto es el de que el juzgador se encuentre en posibilidad de dictar una resolución convencido de la veracidad de los hechos que declarar existentes, por lo que es característico en ellas la época en que deben decretarse.

Así tenemos al maestro J. Couture quien nos dice: *“Pensamos nosotros que las diligencias para mejor proveer aparecen casi al final de la primera etapa, cuando calificada la prueba el juez no puede llegar al diagnóstico previo que le es necesario porque los signos exteriores que aparecen a su vista son imprecisos e insuficientes”*.³⁹

Sin embargo, aun en contra de estas opiniones doctrinarias creo que los poderes que el Código de 1884 concedía al juez en materia probatoria, eran un caso típico de diligencias para mejor proveer aunque, como dijimos, el juez se encontraba en posibilidad de decretarlas en cualquier tiempo. Además, debemos concluir que en materia de prueba, el Código de 1884 concedía al juez

³⁹ Eduardo J. Couture, Ob. Cit. Pág. 236

fundamentalmente poderes de admisión y regulación formal de éstas, pues aunque ordinariamente las limitaciones impuestas a los poderes de las partes son correlativas a los poderes concedidos al juez, en esta materia no sucedía lo mismo en el ordenamiento citado, ya que las limitaciones que éste Código imponía a las partes no constituían poderes correlativos del juez.

VI NUESTRO CÓDIGO VIGENTE

En el proceso dispositivo típico no incumbe al juez la iniciativa probatoria; el litigio es cosa de las partes y por lo mismo debe ser asumido exclusivamente por ellas, con la natural consecuencia de que si no lo hicieren no podrán esperar que sus pretensiones lleguen a ser acogidas favorablemente por el juez. En el proceso dispositivo éste es extraño a la materia de la contienda, su posición es netamente receptiva y cualquiera participación suya en el terreno de la prueba puede interpretarse como signo de su parcialidad a favor de uno u otro de los contendientes.

Empero, ese criterio extremo no ha podido nunca prevalecer por modo absoluto en aquellos casos en que se ha hecho indispensable para el juez ampliar su información sobre la cuestión controvertida y por lo mismo, si bien en medida inicialmente muy limitada, se le han reconocido facultades para decretar motu proprio, diligencias para mejor proveer.

VII ANÁLISIS CRÍTICO

La noción de diligencias para mejor proveer parte del supuesto de que el material probatorio ha sido ya aportado en su totalidad al proceso por los litigantes y de que una vez considerado por el juzgador, este encuentra aspectos dudosos o insuficientes en las pruebas, o falta de precisión en su resultado para formar su convicción, de suerte que mientras éstas no se hayan desahogado íntegramente, no hay razón para disponer las medidas que nos ocupan.

Por otra parte, cabe preguntar si a juicio de alguno de los litigantes o incluso de algún tercero legitimado en un proceso, pareciere necesaria la práctica de algunos actos de prueba para mejor proveer que el juez no hubiera acordado por iniciativa propia, podría éste verse movido a disponerlos a solicitud de aquéllos. La respuesta

negativa se desprende desde luego, con sólo recordar que no es el impulso ajeno sino el propio del juez del conocimiento el facultado exclusivamente para decidir cuándo, según su propio criterio, y en vista del resultado de los actos de prueba propuestos por las partes, estime procedente ordenar la práctica de las medidas de que se trata; tanto más cuanto que la promoción correspondiente no podría fundarse en precepto alguno de derecho objetivo.

En la práctica forense hay ocasiones en que, alegando diversas circunstancias reales o ficticias, alguna de las partes, una vez precluida la oportunidad procesal para ofrecer una prueba, solicita del juez que admita esta en concepto de "para mejor proveer"; pero los jueces en todos o casi todos los casos, suelen desecharla, pues salta a la vista que tal petición no tiene más objeto que poner al juez en condiciones de subsanar el descuido o la negligencia del litigante que por ese camino trata de flexionar a su favor la preclusión ya consumada.

En otros términos las providencias en cuestión, no obstante su discrecionalidad para el juez, no pueden utilizarse en condiciones de desplazar la carga de la prueba que pesa sobre las partes, para asumirla el juez mismo, dado que esto tendría por efecto quebrantar el principio fundamental de imparcialidad judicial.

El concepto de medidas para mejor proveer al decretarse una vez concluida la fase probatoria, ha sido superado desde hace muchos años, a partir del momento en que, abandonando el caduco criterio civilista sobre los fines del proceso, se ha cambiado el concepto en cuanto a la posición del juez al que ha dejado de considerarse como simple espectador de la contienda, para reconocerle el papel de principal protagonista y director del mismo, dotado por eso, de amplios poderes en lo que mira, tanto a la regularidad de su desarrollo cuanto a la averiguación de los elementos fácticos determinantes del litigio. En tal sentido actualmente no hay razón alguna para aplazar la decisión acerca de la oportunidad y conveniencia de decretar medidas para mejor proveer después de transcurrida la fase probatoria, ni para limitar su aplicación a fines complementarios o de integración de factores insuficientes, ni para que se limiten por la ley los supuestos de su procedencia, como lo establecían, por ejemplo, los artículos 129 y 400 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito y Territorio de Baja California de 1884. En cambio el Código Procesal de 1932 contiene en sus artículos 278 y 279, disposiciones que van mucho más allá de los estrechos límites de las tradicionales diligencias para mejor proveer.

El primero de ellos otorga al juez amplios poderes inquisitorios acerca de los puntos de hecho controvertidos y lo faculta expresamente además para ampliar las diligencias correspondientes, "sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral" y el segundo prescinde de toda restricción en cuanto al tiempo o a la naturaleza de los negocios, para disponer tales actos, "siempre que sean conducentes para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos" y agrega que "en la práctica de estas diligencias el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas y procurando en todo su igualdad".

La lectura de estos textos pone de relieve su inspiración publicista y su trascendencia para que el juzgador quede en aptitudes de resolver, en toda clase de negocios, con apoyo en el conocimiento de hechos de cuya realidad histórica se haya cerciorado plenamente.

A su vez, la Jurisprudencia que han tenido a bien dictar la Suprema Corte de Justicia de la Unión, ha prestado su apoyo al enriquecimiento de las facultades que la ley concede a los tribunales sobre la materia que nos ocupa, si bien conservando el tecnicismo tradicional, "diligencias para mejor proveer" como puede observarse en las siguientes tesis:

"El uso que los tribunales hagan de la facultad que tienen de mandar practicar diligencias para mejor proveer, no puede considerarse como agravio para ninguno de los litigantes, ni altera las partes substanciales del procedimiento, ni deja sin defensa a ninguna de las partes contendientes",

"La facultad que a los jueces concede la ley para dictar medidas para mejor proveer, no puede entrañar para ellos una obligación. Esta facultad debe considerarse como potestativa para los jueces, más cuando es deber del litigante acreditar los elementos de la acción que deduce o la excepción que opone. Si los jueces no dictan medidas para mejor proveer, no violan garantías individuales".

Conviene anotar sin embargo, que hasta el presente nuestros tribunales no han hecho uso, de la amplitud y abundancia de facultades que las citadas disposiciones procesales conceden. Más se inclinan ellos en las ocasiones en que llegan a ejercitarlas, a seguir la antigua pauta restringida, de las diligencias para mejor proveer, que han de disponerse después de concluida la etapa probatoria, lo que está lejos de cumplir con el designio del legislador.

Aparte de la jurisdicción contenciosa habría que precisar si es procedente la disposición de medidas para mejor proveer en materia de la impropriadamente llamada jurisdicción voluntaria.

La dificultad para responder surge a partir de la discusión doctrinal acerca de si en los actos de este género el juez ejerce o no verdadera jurisdicción, pues en el extremo afirmativo desaparece el problema, en tanto que en el opuesto, que es el adoptado por la generalidad de las legislaciones, la cuestión queda en pie.

En nuestro derecho resulta evidente que el legislador no otorgó facultades al juez para disponer tales medidas en jurisdicción voluntaria, pues la reservó expresamente para los asuntos contenciosos, toda vez que en los repetidos artículos 278 y 279 de nuestro Código Procesal aludió en concreto a su necesidad a efecto de que el juzgador pueda conocer la verdad sobre los puntos controvertidos o cuestionados y bien se sabe que la jurisdicción voluntaria se ejerce únicamente en los casos en que precisa la intervención judicial inter volentes, "sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas" (artículo 893 del citado código). Sin embargo, en el mismo título XV del repetido ordenamiento, se abarcan supuestos en los que el juez se ve atraído a decidir cuestiones que más corresponden a la jurisdicción contenciosa, como aparece, por ejemplo en el artículo 904 del propio ordenamiento, en lo que mira a las allí llamadas medidas prejudiciales para la declaración de incapacidad por causa de demencia.

En resumen, a mí parecer, en los actos de jurisdicción voluntaria propiamente dicha, el juez carece de facultades para disponer medidas de prueba por su propia iniciativa, pero dado que en ellos actúa el desempeño de una actividad de índole administrativa, puede en cambio, requerir de los promoventes o de otras autoridades informaciones complementarias u otros elementos de conocimiento en consideración a la responsabilidad que le incumbe para autorizarlos o realizarlos.

De tal manera que las "diligencias para mejor proveer" se traducen en la facultad discrecional que se le concede al juzgador de practicar todas aquellas medidas que estime necesarias para el descubrimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos, tal facultad se le concede bien por la ley o bien a solicitud de parte interesada.

CAPITULO VIII
PODERES DE DECISIÓN Y DEBERES DEL JUEZ

I
PODERES DE DECISIÓN.

Aun cuando a pesar de que el aumento en los poderes de iniciativa probatoria del juez y la facultad de la libre apreciación de la prueba que se le han conferido, traen como consecuencia el aumento de los poderes de decisión, la doctrina y la legislación no se han concretado a esto, sino que congruentemente con las ideas existentes, en forma explícita le han aumentado esos poderes.

Así se aprecia en la facultad que tiene para el examen de oficio sobre ciertas cuestiones, principalmente en materia de forma y presupuestos procesales.

El artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, encierra además de una facultad muy amplia para el Juez en materia de dirección formal del proceso, implica también que el mismo debe de oficio examinar la demanda, la cual puede ser irregular si no contiene los requisitos establecidos para ello en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece: "Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán...I El Tribunal ante el que se promueve...". Es decir, que el juez necesariamente debe estar en posibilidad de conocer su competencia desde el momento en que se le presente la demanda, para que en caso de que por razón de la cuantía resultare incompetente, se encuentre en posibilidad de manifestarlo así al actor, y de que si éste ha omitido la expresión de valor de lo demandado cuando de ello dependa la competencia del juez, puede prevenirlo para que en su caso los aclare, corrija o complete, según lo dispuesto por el artículo 257 del mismo ordenamiento.⁴⁰

De tal manera que el juez al hacer uso de esta facultad decide sobre los requisitos de forma de la demanda. Pero este funcionario al hacer uso de ese poder, debe evitar que la prevención que realice no implique una excepción que sobre el fondo pudiera oponer el demandado; sin embargo los presupuestos procesales deben ser comprobados por el juez de oficio, siendo estos los comprendido en el artículo 44, 45, y 47 del multicitado ordenamiento legal. Y también respecto de su competencia puede el juez decidir sin que haya

⁴⁰ Código de Procedimientos Civiles Ob. Cit. Pág. 55

promoción de parte interesada, siempre y cuando se encuentre dentro de los supuestos que nos menciona el artículo 165 del Código de Procedimientos Civiles, debiendo inhibirse de conocer ciertos negocios cuando se trate de competencias por razón de territorio, materia o cuantía superior cuando así lo disponga la ley, con excepción de lo dispuesto por el artículo 149 del ordenamiento en cita.

Por regla, la demanda debe ser formulada por escrito y en ella se deben expresar todos los elementos que señala el artículo 255, los cuales conciernen a los sujetos, al objeto del proceso y al procedimiento mismo que se inicia. Por lo que se refiere a los sujetos, en la demanda se debe precisar: 1) el tribunal ante el que se promueve; 2) el nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones, y 3) el nombre del demandado y su domicilio.

Con relación al objeto del proceso, en la demanda se deben indicar los siguientes elementos: 1) el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, es decir, la pretensión específica que tenga el actor contra el demandado (declarativa, constitutiva o de condena: objeto inmediato o directo), así como el bien o bienes sobre los que recaiga dicha pretensión (objeto mediato o indirecto); 2) el valor de lo demandado; 3) los hechos en que el actor funde su pretensión, y 4) los fundamentos de derecho, procurando citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables; 5) las pruebas en las que el actor funde su pretensión. Con estos cinco elementos se especifica la *petitum* (la pretensión) y la *causa petendi* (la causa de la pretensión).

Por último, por lo que concierne al procedimiento mismo que se inicia, en la demanda se deben señalar: 1) la clase de juicio que se trata de iniciar, es decir, la vía procesal en la que se promueve, y 2) los puntos petitorios, es decir, el resumen de las peticiones específicas que se formulan al juez con relación a la admisión de la demanda y al trámite que deberá dársele posteriormente. Estos dos últimos requisitos no se exigen expresamente en el citado artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito federal, pero se encuentran implícitos en el ordenamiento procesal.

Aparte de estos requisitos del contenido del escrito de demanda, éste debe hacerse acompañar de los documentos que fundan o justifican dicha demanda los que acreditan la personería jurídica de quien comparece a nombre de otro y las copias de la demanda y documentos anexos, las cuales deberán entregarse al demandado, al

momento del emplazamiento según lo estipula los artículos 95 y 96 del citado código.

Desde el punto de vista del documento en el que se contiene la demanda, se pueden distinguir cuatro grandes partes de ésta, a saber: 1) el proemio, que contiene los datos de identificación del juicio: sujetos del proceso, vía procesal, objeto u objetos reclamados y valor de lo demandado; 2) los hechos, es decir, la enumeración y narración sucinta de los hechos en que pretende fundarse el actor; así como sus pruebas respectivas 3) el derecho, o sea la indicación de los preceptos legales o principios jurídicos aplicables, a juicio del actor, y 4) los puntos petitorios.

Por excepción, el Código Procesal Civil permite que la demanda se presente verbalmente o "por comparecencia personal", en los juicios sobre controversias familiares, ante los juzgados de lo familiar según lo dispone el artículo 943, y en los juicios de mínima cuantía ante los juzgados mixtos de paz artículo 20, fracción I, del título especial de la justicia de paz del Código de Procedimientos Civiles.

Las consecuencias de la presentación de la demanda son las siguientes: 1) interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios; 2) señalar el principio de la instancia, y 3) determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo (artículo 258 del multireferido código).

1.- EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

Con esta expresión nos referimos a que el juez o tribunal conoce el derecho y con base en esto decide, porque si bien queda vinculado respecto de los hechos que las partes les proponen, no sucede lo mismo tratándose del derecho.

Respecto del origen de ésta máxima, Augenti⁴¹, considera que en el siglo XIV estaba en vigor ya el principio que encierra el aforismo y que nació posiblemente esta frase de un exabrupto de algún juez que fatigado por las disquisiciones jurídicas del abogado, le interrumpía exclamando "venite ad factum, curia novit ius", y posteriormente "ius" se convirtió en "iura".

⁴¹ Humberto Briceño Sierra Ob. Cit. Pág. 256

Sentis Melendo ⁴²opina que el aforismo se refiere no sólo al conocimiento que del derecho objetivo debe tener el juez, sino que también alcanza la esfera de los derechos subjetivos de las partes. El maestro Pallares refuta lo anterior, ya que en el derecho subjetivo de las partes están involucradas cuestiones de hecho que el juez no está obligado a conocer y no se puede sostener que éste pueda conocer éstas cuestiones de hecho hasta en tanto no haya recibido pruebas; ya que si de antemano los conociera, saldrían sobrando las pruebas y los alegatos.

Por otra parte, la doctrina ha puesto de relieve que el citado brocardo *jura novit curia* ha sido interpretado de diversa manera por los tratadistas y por los tribunales, pues en ocasiones se ha dado a la palabra *jura* el significado de los derechos subjetivos, en otras se considera que debe utilizarse el singular *jus* que se refiere al derecho; pero ha predominado el criterio de que el citado aforismo se refiere a las normas jurídicas, especialmente las que tienen carácter legislativo y nacional, puesto que el conocimiento de los derechos subjetivos se refiere también a la demostración de las pretensiones de las partes y no sólo al derecho aplicable a la controversia, que es la materia del principio que examinamos.

También es preciso poner de relieve que la frase latina de referencia ha tenido distintas proyecciones de acuerdo con las épocas en las cuales se ha aplicado, en relación directa con el concepto de las funciones del juzgador, y por ello, en la época individualista y liberal, que es la que ha inspirado nuestros códigos de procedimientos civiles, de acuerdo con el modelo de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, se consideró al juez como simple espectador de la actividad de las partes, y limitado por el material fáctico y jurídico que le proporcionan. Esta situación se ha modificado de manera paulatina y en la actualidad predomina (al menos en la doctrina) el concepto de juez director del proceso, lo que implica una mayor extensión de sus facultades y obligaciones para aplicar no sólo los preceptos legales, y en general, jurídicos que rigen la controversia, sino también su criterio respecto de la calificación de los hechos expresados por las partes, así como la posibilidad de corregir los errores en que las propias partes hubiesen incurrido por ignorancia o por defectos en el asesoramiento.

La mencionada frase latina se utiliza esporádicamente por la doctrina y la jurisprudencia mexicanas, pues son escasos los estudios

⁴² Humberto Briceño Sierra Ob. Cit. Pág. 270

que analizan la institución de manera independiente, ya que en la mayoría de los trabajos procesales se estudian los efectos de dichos principios a través de dos sectores: por una parte en relación con la carga de la prueba y, en segundo lugar, respecto a la llamada suplencia de la queja.

En cuanto a la carga de la prueba nuestros códigos procesales coinciden en señalar que el principio que analizamos se aplica exclusivamente al derecho nacional, en virtud de que las normas jurídicas sólo deben ser objeto de prueba cuando se trata de disposiciones extranjeras, o en relación con la costumbre o los usos, y en algunos casos también se exige la demostración de la jurisprudencia judicial.

En efecto, los artículos 284 del Código de Procedimientos Civiles y 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles disponen en forma idéntica que sólo los hechos están sujetos a prueba; y que el derecho lo está únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia. A su vez el artículo 1197 del Código de Comercio establece que únicamente debe probarse el derecho que se apoya en leyes extranjeras, y agrega que la parte que las invoca debe demostrar tanto su existencia como su aplicabilidad al caso.

Con un criterio menos tradicional aun cuando todavía predominantemente dispositivo, los códigos procesales locales que se inspiran en el Anteproyecto distrital de 1948, disponen que el derecho extranjero sólo requerirá prueba cuando el juez lo estime necesario y siempre que esté controvertida, su existencia o aplicación.

En consecuencia, si bien el juzgador debe reconocer el derecho nacional, no está obligado a aplicar de oficio el derecho extranjero y por ello las partes tienen la carga de demostrar su existencia y en ocasiones también su aplicabilidad. Este segundo aspecto lo exigen las escasas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sobre esta materia.

Los principios anteriores se aplican también a las costumbres y a los usos (estos últimos predominantemente mercantiles), pues respecto a ellos no impera el principio *jura novit curia* como obligación del juez, y por ello se transforma en una carga de las partes, pero como ocurre también con el derecho extranjero, si el juez conoce dichas costumbres o usos, puede invocarlos oficiosamente y con ello eximir a las partes de dicha carga.

La jurisprudencia judicial debe apreciarse con un criterio diverso, pues como lo afirma un sector importante de la doctrina mexicana, cuando dicha jurisprudencia se refiere al derecho nacional forma parte del mismo, y debe ser conocida y aplicada de oficio por el juzgador, con mayor razón cuando se trata de la de carácter obligatorio establecida por los tribunales federales en los términos de los artículos 94 de la Constitución, 192 y siguientes de la Ley de Amparo y 95 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, pues dicha jurisprudencia debe ser obedecida por todos los jueces y tribunales del país y respecto de las disposiciones federales y locales; por lo que las partes poseen la facultad, pero no la carga, de invocarla por escrito expresando su sentido y designando con precisión los fallos que la sustenten según lo establece el artículo 196, de nuestra Ley de Amparo.

En cuanto a la suplencia de la queja constituye una modalidad del citado principio *jura novit curia* y asume un sentido progresivo en nuestro ordenamiento jurídico, pues implica la posibilidad y en algunos aspectos, la obligación del juzgador, de corregir los errores y deficiencias de las instancias de las partes, abarcando en ciertos sectores la materia probatoria e inclusive el planteamiento de los hechos señalados en la demanda o en los medios de impugnación.

La suplencia de la queja existe con ese nombre en varias ramas procesales, y en particular en los procesos penal, laboral y en el juicio de amparo.

Hablaremos de manera particular en el juicio de amparo puesto que la citada suplencia de la queja se ha desarrollado con amplitud pero de manera paulatina, puesto que la institución fue introducida en el texto original de la Constitución de 1917 en su artículo 107, fracción II, exclusivamente en beneficio del acusado en materia penal y sólo por parte de la Suprema Corte de Justicia, pero en las reformas de 1951 se extendió a la materia laboral en provecho del trabajador y también tratándose de actos apoyados en disposiciones legales declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Se dispone que la suplencia procede en cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia (obligatoria) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se amplía la institución en beneficio del acusado en los procesos penales, de manera que opera aun en ausencia de conceptos de violación o de agravios.

En los países en que como el nuestro, se requiere título que supone el conocimiento del derecho, éste principio tiene aplicación, pero por esto, el juez no puede dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia del derecho. Solamente tratándose del derecho extranjero no rige lo antes expuesto.

Sobre el derecho no existe el mismo principio que respecto de los hechos, es decir, que el juez no queda vinculado por el derecho que las partes invoquen; pues aunque éstas lo hagan en forma errónea, o bien deficiente, al juez corresponde calificar la relación substancial en litis y determinar la norma jurídica que rija el caso sobre el que pronuncia; así el precepto citado no exige en forma categórica, sino que emplea la palabra "procurando" y esto se debe a que el juez aplica el derecho resultante de los hechos supliendo la omisión o error de las partes en este aspecto, ya que es el juez y no éstas quien decide la controversia. Pero esto no significa que con base en esta facultad, el juzgador pueda ir más allá de lo solicitado por las partes.

2.- LA CONDENA EN COSTAS

Otra manifestación de los poderes de decisión del juez la encontramos en la facultad que se le concede de imponer de oficio la condena en costas a la parte vencida en el juicio y que hubiese procedido con temeridad o mala fe.

Las razones que fundamentan la autorización del juez para imponer de oficio las costas son las siguientes:

1.- la cuestión relativa a los gastos del proceso es un accesorio que, por necesidad lógica ésta implícito e inseparablemente comprendido en este, siendo un accesorio de las conclusiones sobre la litis, debe imputársela implícita.

2.- La condena pronunciada de oficio, no es en el fondo otra cosa que una aplicación particular del principio *iura novit curia*. El juez dicen los maestros del derecho, debe suplir lo que pertenece al derecho y nada puede suplir en lo perteneciente al hecho. Así es que se condena en costas al litigante temerario aunque el adversario no lo pida.

3.- El juez puede dictar de oficio, en el momento de fallar la condena en costas del vencido, porque esa imposición se da por el hecho mismo de que se actúa la ley a favor de una parte, la cual no

debe sufrir los gastos de la actuación de la ley, en cuyo caso resultaría ésta incompleta y sería incierto el valor económico de los derechos y además, esto es una consecuencia normal de sostenerse un proceso con éxito.

Nuestro Código en su artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, faculta al juez a imponer las costas judiciales, cuando así lo estime pertinente, y se haya procedido con temeridad o mala fe y en el mismo precepto establece los casos en que siempre deberá imponerse ésta condena.⁴³

De lo anterior debemos concluir que la condenación en costas implica una limitación al principio dispositivo, cuando se condene al pago de éstas y esto no haya sido solicitado por las partes.

II.- DEBERES DEL JUEZ

La misión del juez es la del ejercicio de la función jurisdiccional, de ahí que el deber fundamental que tiene en el proceso es el de fallar las cuestiones que se le someten a su conocimiento.

El maestro Chiovenda⁴⁴ manifiesta que los deberes fundamentales del juez en el proceso son: " a) El deber de fallar sobre el fondo de la demanda cuando la relación procesal este normalmente constituida; b) el deber de declarar la razón porque no puede pronunciarse sobre el fondo, cuando la relación procesal haya sido irregularmente constituida por el defecto de presupuestos procesales; c) el deber de realizar, ya legalmente requerido para ello, ya de oficio, cuando la ley así lo impone todo lo necesario para colocarse en situación de resolver; d) el deber de actuar en toda circunstancia con rectitud e imparcialidad, incluyendo en este el deber de abstenerse en los casos previstos por la ley."

Pero podemos concluir que el deber esencial del juez, es el de proveer, ya sea en cuanto al fondo o en cuanto a los tramites del juicio.

El artículo 83 del Código de Procedimientos Civiles establece "Los jueces y Tribunales, no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar,

⁴³ Código de Procedimientos Civiles Ob. C.t. Pág. 47

⁴⁴ Enrico Redenti, Derecho Procesal Civil. Pág. 117

dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito”⁴⁵

Este artículo que establece el deber fundamental del juez, si no fuera completado por otros que establecieran los términos para hacerlo, y las sanciones para el caso de incumplimiento, no serviría para obtener que el juez cumpliera con su deber fundamental.

El artículo 87 del ordenamiento citado, completa el precepto antes transcrito, al establecer los plazos en que deberán dictarse las sentencias, fijándose un término de ocho días para las interlocutorias, diez días para las definitivas y a menos que el examen que tenga que verificar el juez sea de documentos voluminosos, el término se amplía ocho días más.

Tratándose de sentencias pronunciadas en segunda instancia se contará con un plazo de quince días por magistrado ponente y cinco días como máximo para que los demás magistrados efectúen su voto, e igualmente en caso de ser expedientes voluminosos, el plazo para el magistrado ponente se ampliará ocho días más

En los casos que se tramiten vía incidental, se fijan tres días para resolver, según lo establecido por el Artículo 88, así mismo el artículo 89 del citado precepto legal, nos habla que respecto de los decretos y de los autos, el término para dictarlos será de tres días siguientes a las veinticuatro horas en que se le de cuenta al secretario de acuerdos con la última promoción pendiente.

El incumplimiento por parte del Tribunal de alguno de estos deberes, esta sancionado no solo como falta establecida en el artículo 216, 220, 227 a 231 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior De Justicia del Distrito Federal.

A pesar de estas sanciones establecidas para el caso de incumplimiento de las obligaciones de proveer de los jueces, no se ha logrado que estos lo hagan dentro de los plazos establecidos, lo que demuestra que estas son insuficientes por si solas, para lograr el cometido con el que se instituyeron, ya que mientras no haya una reorganización de los Tribunales que permita a los jueces poder cumplir en tiempo con sus deberes estos no se encuentran en posibilidad de hacerlo.

⁴⁵ Código de Procedimientos Civiles Ob. Cit. Pág. 63

CONCLUSIONES.

A través de los años, durante los cuales me he desempeñado como funcionaria pública, he aprendido que la función jurisdiccional no es una tarea sencilla, ninguna universidad o centro de capacitación, por moderno que sea es capaz de enseñar tal oficio.

Naturalmente en las universidades aprendemos la ciencia del derecho, incluyendo los principios generales, las reglas de interpretación, los conflictos de las leyes en el espacio, entre otros conceptos de gran valía intelectual, pero jamás estos conceptos teóricos resultan suficientes para garantizar justicia a nuestros ciudadanos.

Una primera etapa de la vida académica del abogado, formalmente concluye cuando éste obtiene su título profesional, que lo acreditan como licenciado en derecho.

Sin embargo, aun cuando este es un paso importante para comenzar a escalar la vida profesional, no resulta suficiente para que un abogado alcance su pleno desarrollo. Por ello es que en algunos casos la primera experiencia se da en un despacho de abogados; es ahí donde se aprende a elaborar escritos, preparar un contrato, formular demandas y argumentar en un litigio.

Así un buen día el joven abogado llega a convertirse en socio del despacho y ahora será a quien corresponda capacitar y supervisar el trabajo de los nuevos integrantes.

En otros casos, el abogado preferirá buscar nuevos espacios, sean éstos en el sector público o privado. Unos atendiendo a su vocación decidieron aprender el oficio de juzgador.

Durante su estancia como secretarios tuvieron la oportunidad de conocer y aprender el oficio de juzgador. Cada asunto era un examen que habría que acreditar, un reto a su capacidad y un ejercicio permanente de reflexión.

El oficio de juzgador es una función digna, que encuentra su contenido en los altos valores éticos de la vida, tales como la justicia, la bondad, la igualdad, la honradez, el honor, entre otros, que un juzgador, no es solamente un profesionista del derecho, sino un profesional que debe buscar y preferir la verdad de los hechos, pero

sobre todo, antes de ser jueces son seres humanos y aquellos a quienes les toca juzgar y decidir su destino son también personas.

El México actual, exige un cambio de actitud en los jueces, demanda un mayor compromiso de sus servidores públicos, pero sobre todo, desea ser atendido con oportunidad y respeto.

Es por ello, que considero que lo más importante que deben tener los juzgadores, más aun que el valor con que actúen, todavía más que su responsabilidad y más aún que su amor al estudio, es la confianza pública, la certidumbre del público de que las decisiones se dictan conforme a la ley.

Si el pueblo no tiene la confianza en los jueces, estos no podrán juzgar, se requiere trabajar para lograr la confianza social, convencer con acciones de que se va a juzgar con neutralidad, que se otorgará trato igual a las partes, y sin ningún interés personal en los asuntos.

Opino que el trabajar por la confianza pública no significa de ninguna manera buscar el populismo, sino mantener ante el pueblo la certeza de que las decisiones judiciales se dictan conforme a la ley, con imparcialidad y con objetividad sin que el resultado sea determinado por las partes, sino con la fuerza de sus argumentos y la justicia de sus peticiones, porque el juez, al no ser parte en el proceso, debería preferir el derecho expresado en la norma.

"La falta de confianza en los jueces es el principio del fin de la sociedad"
Honorato de Balzac.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO
DERECHO PROCESAL CIVIL
EDITORIAL
ESPAÑA
1985

PALLARES PORTILLO
HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO
1962

CARLOS ARELLANO GARCIA
TEORIA GENERAL DEL PROCESO
1997

RAFAEL DE PINA
INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL
1988

CARNELUTTI
INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL
EDICIONES JURÍDICAS EUROPA AMERICA
TOMO I
1959

ENRICO REDENTI
DERECHO PROCESAL CIVIL
EDICIONES JURÍDICAS EUROPA AMERICA
TOMO I
1957

MIGUEL ACOSTA ROMERO
DERECHO BUROCRATICO MEXICANO
EDITORIAL PORRUA
1990

BECERRA BAUTISTA JOSE
EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO
EDITORIAL PORRUA
1999

F. MARGADAIN
INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO
1990

SATTA SALVATORE
MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL
EDICIONES JURÍDICAS EUROPA AMERICA
VOL. I
1971

HUMBERTO BRICEÑO SIERRA
ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL
CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR
VOL. II
1980

EDUARDO J. COUTURE
FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL
EDITORIAL DE PALMA
1987

MAX KASER
DERECHO ROMANO PRIVADO
EDITORIAL REUS
1982

HUGO ALSINA
TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL
CIVIL
1994

ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ
DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO ADMINISTRATIVO
MEXICANO
1997

MIGUEL ACOSTA ROMERO Y EDUARDO LOPEZ BETANCOURT
DELITOS ESPECIALES
EDITORIAL
1996

L PRIETO CASTRO
HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL
1986

CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS
EDITORIAL SISTA
2002

CÓDIGO CIVIL REFORMADO
EDITORIAL SISTA
2003

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
EDITORIAL SISTA
2001

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL DISTRITO FEDERAL
EDITORIAL SISTA
2003

NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL
EDITORIAL SISTA
2003

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL
EDITORIAL SISTA
2003

LEY DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS
EDITORIAL SISTA
2003