



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

CLAVE: 8793 - 09

**“IMPLEMENTACIÓN DEL JUICIO ARBITRAL EN
EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

JOSÉ LUIS URIBE LÓPEZ

ASESOR: LIC. RAMÓN WILFRIDO GARCÍA AGUILERA

CELAYA, GTO.

ENERO 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES: ROSALVA Y RAFAEL.

Porque sólo la superación de mis ideales, me han permitido comprender cada día más la difícil posición de ser padres, mis conceptos, mis valores morales y mi superación se las debo a ustedes; esto será la mejor de las herencias; lo reconozco y lo agradeceré eternamente. De hoy en adelante pondré en práctica mis conocimientos y el lugar que en mi mente ocuparon los libros, ahora será de ustedes, esto, por todo el tiempo que les robé pensando en mí.

Gracias.

A MI ABUELO: JESÚS

Que desde el cielo me sigue cuidando y guiando por el camino correcto, a ti abuelito que sigues estando en mi mente y en mi corazón dedico este trabajo, por que se que estás orgulloso de mí.

Gracias.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I.- CONCEPTOS BASICOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.

1.1	Proceso.....	1
1.1.1	Noción.....	1
1.1.2	Clasificación.....	5
1.1.3	Objeto.....	11
1.1.4	Finalidad.....	12
1.1.5	Relación Jurídica.....	14
1.1.5.1	Relación Jurídica Material y Procesal.....	15
1.1.6	Definición.....	16
1.2	Acción.....	17
1.2.1	Noción.....	17
1.2.2	Definición.....	18
1.2.3	Elementos.....	19
1.2.4	Clasificación.....	19
1.3	Jurisdicción.....	21
1.3.1	Noción.....	21
1.3.2	Definición.....	22
1.3.3	Elementos.....	23
1.4	Competencia.....	24
1.4.1	Noción.....	24
1.4.2	Definición.....	25
1.4.3	Determinación de la Competencia.....	26
1.4.3.1	Competencia por materia.....	26
1.4.3.2	Competencia por cuantía.....	26
1.4.3.3	Competencia por grado.....	27
1.4.3.4	Competencia por territorio.....	27

CAPÍTULO II.- EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.

2.1	Demanda.....	28
2.1.1	Concepto.....	28
2.1.2	Requisitos.....	29
2.1.3	Documentos que la acompañan.....	32
2.2	Emplazamiento.....	33
2.2.1	Concepto.....	33

2.2.2	Efectos.....	34
2.2.3	Nulidad.....	35
2.3	Etapa Probatoria.....	36
2.3.1	Concepto.....	36
2.3.2	Concepto de prueba.....	36
2.3.3	Principios rectores de la prueba.....	37
2.3.3.1	Necesidad de la prueba.....	37
2.3.3.2	Prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los Hechos.....	38
2.3.3.3	Adquisición de la prueba.....	38
2.3.3.4	Contradicción de la prueba.....	38
2.3.3.5	Publicidad de la prueba.....	39
2.3.3.6	Inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba.....	39
2.3.4	Carga de la prueba.....	39
2.3.5	Objeto de la prueba.....	40
2.4	Alegatos.....	41
2.4.1	Concepto.....	41
2.4.2	Contenido.....	41
2.4.3	Forma.....	42
2.5	Sentencia.....	43
2.5.1	Concepto.....	43
2.5.2	Clasificación.....	44
2.5.3	Requisitos.....	46

CAPÍTULO III.- EL JUICIO SUMARIO.

3.1	Definición.....	48
3.2	Tramitación.....	49
3.2.1	Demanda.....	49
3.2.2	Contestación de demanda.....	49
3.2.3	Audiencia de pruebas y alegatos.....	50
3.2.3.1	Oposición de excepciones dilatorias en el juicio sumario.....	51
3.2.4	Sentencia.....	51
3.3	Diferencias entre juicio sumario y ordinario.....	52

CAPÍTULO IV.- EL PROCEDIMIENTO SUMARIO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

4.1	Rectificación de actas del estado civil.....	54
4.1.1	Personas que pueden pedir la rectificación de un acta.....	54
4.1.2	Tramitación.....	55
4.2	El ofrecimiento del pago y la consignación.....	56
4.2.1	Tramitación.....	56

4.3	Del juicio en materia de arrendamiento inmobiliario.....	58
4.3.1	Tramitación.....	58

CAPÍTULO V.- LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

5.1	La solución de controversias.....	60
5.2	Los medios alternativos de Solución de controversias.....	61
5.2.1	Ventajas de los medios alternativos de solución de controversias...	63
5.2.2	El pequeño juicio.....	64
5.2.3	El juicio privado.....	65
5.2.4	El arbitraje derivado.....	66
5.2.5	El juicio sumario ante jurado.....	66
5.2.6	El oyente neutral.....	67
5.2.7	La determinación por experto neutral.....	67
5.2.8	Adaptación de contratos.....	68
5.2.9	Las consultas.....	68
5.2.10	La investigación.....	68
5.2.11	La conciliación.....	69
5.2.12	La mediación.....	71
5.2.13	Los buenos oficios.....	73
5.2.14	La transacción.....	74
5.2.15	La amigable composición.....	74

CAPÍTULO VI.- EL JUICIO ARBITRAL.

6.1	Concepto.....	76
6.2	Naturaleza Jurídica.....	81
6.3	Ventajas del arbitraje.....	84
6.4	El procedimiento arbitral.....	86
6.4.1	Cláusula o acuerdo arbitral.....	87
6.4.2	Los árbitros.....	91
6.4.3	Los medios probatorios.....	93
6.4.4	Laudo.....	94
6.4.4.1	elementos del laudo.....	95
6.4.5	La homologación y ejecución de los laudos arbitrales.....	96

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Toda relación humana, está sujeta a diferencias, ya sea en el medio comercial, familiar, laboral, etc.; A medida que el hombre ha ido evolucionando ha tratado de encontrar diversos medios para solucionar sus diferencias, hasta llegar al ordenamiento jurídico para garantizar condiciones de vida y normas de conducta dentro de la sociedad, con el fin de mantener la fuerza y evitar la violencia como métodos orientados a la administración de justicia, esto es a través de un tercero imparcial que dirima sus confrontaciones.

El estado crea el derecho para justificar el carácter público de la entidad jurisdiccional, toda vez que al imponer la obligación debe respetarla, lo que se traduce en una acción coercitiva de imposición, así pues en las organizaciones sociales modernas el estado tiene la facultad de promover los órganos que resolverán esas situaciones de conflictos que alteran el orden social, para mantener la tranquilidad pública.

Surge entonces la jurisdicción, actividad destinada a restablecer el orden jurídico alterado por conductas humanas al contrario de las normas establecidas.

Ahora bien, en el entendido de que la jurisdicción estatal muchas veces no resulta atractiva para nosotros los particulares, buscamos opciones que suplan las evidentes deficiencias y vicios del sistema judicial imperante. Ciertamente, respecto a la impartición de justicia, la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los ciudadanos no podemos hacernos justicia por propia mano y que el estado garantiza justicia expedita y gratuita, al dirimir las controversias entre los particulares. Sin embargo ¿Hasta qué punto se cumplen las disposiciones constitucionales descritas?, ¿Es exacto afirmar que hay impartición de justicia pronta y expedita?, ¿Es correcto que se asegura un estado de derecho como lo desea la ciudadanía?

La inseguridad en que vivimos, el clima de desconfianza que se resiente en nuestro país, no solo en las grandes ciudades, sino incluso en nuestra misma ciudad, la

aceptación de nuestras autoridades de que la criminalidad avanza sin que se puedan implantar sistemas eficientes e incorrompibles, la lenta impartición de justicia y la propuesta de ministros y magistrados de otorgar más recursos a los poderes judiciales federales y estatales constituyen una muestra de que el acceso a la justicia se torna difícil, con obstáculos y desconfianza de parte de los gobernados que buscan resolver un conflicto.

La saturación de los juzgados y la lentitud para resolver un juicio hacen creer que la justicia en nuestro estado, en el umbral del siglo XXI, debe mejorar y buscar opciones más factibles para solucionar los conflictos entre los particulares. Muchos ojos en el mundo están ahora fijándose en el arbitraje y en otros mecanismos para resolver las controversias. No obstante, desde hace mucho tiempo el arbitraje ha sido una de las formas de composición de controversias más utilizada, sobre todo en el marco de las relaciones comerciales.

Por parte del estado, la manera de resolver un conflicto, es por medio de una sentencia, donde se aplica la imposición de una conducta específica a las partes que están obligadas a cumplirlas bajo amenaza de obtenerla en forma coactiva en caso de resistencia.

Lo importante en el derecho no solamente radica en resolver el conflicto si no la forma como se resuelve, por ello cuando un sistema judicial es deficiente, no cumple su función a cabalidad se convierte en una ficción corriendo el riesgo de retroceder al pasado en que el hombre ejercía la justicia por su propia mano, haciendo imposible la convivencia social. Ello explica por que la necesidad de encontrar otras formas alternativas que puedan proveer las soluciones que en el sistema público no está en condición de brindar.

En el presente estudio trataremos de analizar si el arbitraje puede ser una de las formas a través de la cual las personas encuentren el acceso a una justicia eficiente administrada por las mismas partes, dentro de su esfera de libertad y en el marco de sus derechos disponible.

Si bien es cierto que descongestionaría la pesada carga procesal. No podemos concebirla como un competidor de la vía judicial sino más bien como una vía alternativa en el entendido que el arbitraje no es válido para dirimir cualquier litigio o bajo cualquier circunstancia.

Es regla general que en un litigio que verse sobre el orden público las partes no podrán recurrir al arbitraje que es de competencia del poder judicial. Desde la producción de ciertas medidas probatorias la ejecución forzosa del laudo, el arbitraje requiere la colaboración de los jueces. Por tanto debemos ser concientes que el arbitraje debe convivir con la justicia en forma armónica, manteniendo una relación y un respeto mutuo entre ambos sistemas.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

1.1. PROCESO

1.1.1 NOCIÓN

La expresión proceso tiene, también fuera del campo jurídico un significado común que, derivado del verbo proceder indica en general la continuación de una serie de operaciones variadas vinculadas por la unidad del fin: se habla de proceso quirúrgico, del proceso químico, y así sucesivamente. Para los juristas, proceso es la serie de las actividades que se deben de llevar a cabo para llegar a obtener la providencia jurisdiccional: con significado muy afín, ya que no sinónimo, al de procedimiento.

El origen de providencia jurisdiccional no es ni espontáneo: El órgano judicial no se mueve por sí, si no hay alguno que lo requiera o estimule: y el pronunciamiento de la sentencia o la puesta en práctica de la ejecución forzada no sigue inmediatamente a la petición, sino que, antes de que aquel fin sea alcanzado, es necesario que se cumplan numerosos actos que se suceden en un lapso mas o menos largo, el conjunto de los cuales, considerados como una unidad en vista del fin que los reúne, constituye empíricamente el proceso en sentido judicial.

El que observe el modo en que se desarrolla un proceso judicial, civil o penal, verá, en efecto, que el mismo consiste en una serie de actividades realizadas por hombres, que colaboran para la consecución del objetivo común

que consiste en un pronunciamiento de una sentencia o en poner en práctica una medida ejecutiva, esta colaboración no es simultánea, sino sucesiva, de modo que las distintas actividades que deben ser realizadas por las diversas personas que toman parte en el proceso se distribuyen en el tiempo y en el espacio siguiendo un cierto orden lógico, casi como en un drama teatral las intervenciones de los actores se suceden no por casualidad, sino siguiendo el hilo de la acción, de modo que la frase sucesiva está justificada por la precedente y, a su vez, da ocasión a la que viene después; El orden en el que se desarrolla el discurso de los interlocutores no podría alterarse sin destruir el sentido. En realidad, para el espectador ajeno que asiste en audiencia a un debate público, el proceso se asemeja mucho a un drama con sus personajes o sus episodios, cuyo episodio está representado por el pronunciamiento de la providencia jurisdiccional.

Dichas actividades que componen el proceso, y que acaso siendo materialmente distintas y estando cronológicamente separadas la una de la otra forman conceptualmente una serie continuada individualizada por la unidad del fin, constituyen otros tantos actos jurídicos en cuanto sus formas y sus efectos están regulados por la ley: y en este sentido se habla, en la doctrina y en la ley, de actos procesales.

La fijación de los modos con los cuales deben ser realizados y deben ser ordenados en serie los actos que componen el proceso (modos que se comprenden bajo la denominación de formas procesales), puede llevarse a cabo según dos sistemas, abstractamente concebibles como contrapuestos: el de la libertad de las formas procesales y el de la legalidad de las formas procesales.

Conforme al primero de estos dos sistemas (que probablemente en la práctica no ha sido nunca aplicado de un modo integral), se dejaría a aquellos que aspiran a obtener una providencia jurisdiccional en libertad de dirigirse al juez en la forma que considerasen más oportuna y persuasiva, sin necesidad de tener que seguir un orden y modos preestablecidos.

Al sistema, concebible como un ideal, el de la libertad de las formas procesales, el derecho positivo de todos los tiempos ha opuesto y opone el sistema, más o menos rígidamente aplicado, de la legalidad de las formas procesales, según el cual las actividades que conducen al pronunciamiento de las providencia jurisdiccional no pueden ser realizadas en el modo y en el orden que a juicio discrecional de los interesados puede parecer más apropiada al caso singular, sino que deben, para poder tener eficacia jurídica, ser realizadas en el modo y con el orden que la ley ha establecido de una vez para siempre. También las actividades de que se compone el proceso, por ser de aquellas que están realizadas por hombres, están guiadas por el pensamiento; pero los modos con los cuales este pensamiento debe exteriormente manifestarse para ser jurídicamente operativo, las condiciones de lugar y de tiempo de estas manifestaciones, no son libres sino que están dictadas por la ley, la cual regula, además, el orden según el cual deben seguirse estas actividades y precisa, por consiguiente, anticipadamente una especie de paradigma sobre el que éstas deben modelarse, como una especie de programa del proceso tipo, que permite prever en abstracto cómo debe desarrollarse un proceso para ser jurídicamente regular.

El motivo por la que en todos los tiempos se ha sentido la necesidad de imponer una minuciosa disciplina jurídica a este diálogo entre hombres, al cual, se reduce todo proceso, debe buscarse en la especial naturaleza de la providencia la que están preordenadas todas las actividades procesales. Carácter esencial del derecho es la certeza; y esta no existe en cuanto sea cierto que, en caso de inobservancia del derecho, será puesta en práctica la garantía jurisdiccional que la norma en abstracto promete. La regulación de las formas procesales sirve precisamente para esto: las reglas del procedimiento son, en esencia, una especie de metodología fijada por la ley para servir de guía a quien desee pedir justicia: casi, podría decirse, el manual del litigante, que le enseña como se debe comportar con el juez para ser escuchado por éste. Así las formas procesales, al imponer un cierto orden y un cierto modo de expresión, a las deducciones de las partes y al prohibir al juez que tenga en cuenta las defensas presentadas en

formas diversas, aseguran el respeto contradictorio y la igualdad de las partes; las mismas no sirven, pues, como podrían pensar los profanos, para hacer más complicado y menos comprensible el desarrollo del proceso, sino, por el contrario, para hacerlo más simple y más rápido, en cuanto fuerzan a las partes a reducir sus actividades al mínimo esencial y a servirse de modos de expresión técnicamente apropiados para hacerse entender con claridad por el juez: las mismas, en conclusión, en lugar de un obstáculo para la justicia, son, en realidad, una preciosa garantía de los derechos y de las libertades individuales.

Sin embargo la historia de las instituciones judiciales demuestra que las formas adoptadas originariamente para alcanzar ciertos fines, tienden a sobrevivir a su función y permanecer cristalizadas en la práctica aún después de terminada su justificación histórica, como fin en sí mismas; así, en ocasiones, el valor puramente instrumental de las formas que deberían servir para facilitar la justicia, degenera en formalismo y las mismas se convierten en objeto de un culto ciego como fórmulas rituales que tiene por sí mismas un valor sacramental.

La reacción natural contra esas degeneraciones formalísticas del proceso aparecen periódicamente en la historia de los institutos judiciales, corrientes científicas y legislativas hostiles a las formas procesales: también en estos últimos años, en algunas legislaciones europeas, junto con el renacido favor por el derecho libre y con el creciente descrédito del principio de legalidad en todos los casos, se ha manifestado una cierta tendencia a abolir o a limitar también en el campo de las formas del procedimiento la disciplina legal preconstituída, y a sustituirla el poder discrecional del juez, al cual debería ser confiado, el oficio, de establecer, caso por caso, el procedimiento que considere en concreto que se adapta mejor a la causa singular. Así, entre los dos sistemas de la legalidad y de la libertad, se introduciría un tercer sistema que se podría llamar de la disciplina judicial de las formas, según el cual las formas procesales no se dejarían sin regulación al arbitrio de las partes, sino que estarían sujetas en todo procedimiento a las reglas especiales fijadas, caso por caso, por el mismo juez

ante el cual el proceso se inicia.¹

1.1.2. CLASIFICACIÓN

Para realizar una clasificación de los procesos civiles, algunos estudiosos del derecho han tomado en cuenta la materia sobre la que versa, la jurisdicción, la forma, la naturaleza de los intereses materia del proceso, etc., De los cuales vamos a entrar al análisis de diversos criterios de clasificación del proceso:

PRIMERA CLASIFICACIÓN: Procesos civil, mercantil, y de familia.

Esta clasificación tripartita se da, por que hablamos de procesos que podríamos llamar de derecho privado, en los que se encuentran involucrados los intereses de particulares. Estamos conscientes de que recientemente se ha cuestionado el carácter meramente privado del proceso de familia, en virtud de que muchos de sus institutos y de su problemática, por implicar aspectos de interés y de orden público, podrían salir de la clasificación tradicional del derecho privado. Sin embargo, hasta ahora, la pertenencia de los problemas del proceso familiar al proceso civil ha sido poco impugnada, lo que de ninguna manera supone la posibilidad del surgimiento de otra rama procesal más: El derecho procesal familiar.

En este criterio de clasificación debe entenderse a aquella norma conforme a la cual sentencie el juez cuando resuelva el conflicto. Briceño Sierra distingue a la norma sustantiva de la norma procesal, y advierte que una es la que sirve para

¹ Calamandrei, Piero. Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México D.F. 1997. P. 68

conducir el proceso, y la otra, la aplicable para resolver el litigio. El proceso es un conjunto de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos, actos todos que tienden o que están proyectados a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido, para dirimirlo. Esa ley general que va a ser aplicada al caso concreto no es una ley procesal, sino una ley penal, civil, mercantil, o de familia es decir la naturaleza de la norma va a ser la que calificará al proceso como penal, civil, mercantil, o de familia.

SEGUNDA CLASIFICACIÓN: Procesos Orales y Escritos.

En el presente, mas que hablarse de procesos orales o de procesos escritos en un sentido puro, debe hablarse de tendencias hacia la oralidad y tendencia a la escritura, por que de un proceso puramente oral solamente tendría sentido hablar dentro de un enfoque histórico, es decir, en algunas épocas de la humanidad hubo procesos puramente orales, ya que todo lo que se actuaba era verbal en el sentido material del término, esta carencia de registros es lo que caracteriza al proceso puramente oral, el cual, como podemos apreciar, tiene mas importancia histórica que práctica ya que este tipo de procesos puramente orales, con la evolución de los grupos sociales, casi ya no existen. Ahora, cualquier tipo de procesos lleva alguna clase de registro escrito, es decir, algún expediente. Entonces, simplemente habrá que detectar la prevalecencia, o bien de lo escrito, o bien de lo oral para caracterizar al proceso o como de tendencia hacia la escritura.

También, así como que en el presente no puede haber procesos puramente orales en el sentido histórico, es decir, como se desarrollaron en épocas pretéritas, no podrá, de otro lado, haber procesos puramente escritos. Los elementos de escritura y de oralidad se dan entremezclados en cualquier tipo de proceso moderno.

Las características que la doctrina ha señalado al proceso con tendencia a la oralidad, también pueden presentar el signo opuesto, o contrario, y ello implicará que el proceso tenga una presencia contraria, o sea, una tendencia a la escritura.

TERCERA CLASIFICACIÓN: Proceso Inquisitorial, Proceso Dispositivo y Proceso Publicista.

El proceso inquisitorial es aquel que apareció en los regímenes de tipo absolutista, despótico o dictatorial. Estos procesos se caracterizan básicamente por una ruptura de la triangularidad de la relación procesal, puesto que el juzgador se ve investido de amplísimos poderes, a tal punto que no solamente lo convierten, en un sujeto parcial y suprapartes, si no que lo hacen igualmente parte del proceso. Esto es, en el proceso inquisitorial el juzgador es a la vez juez y parte, y el acusado se ve, como consecuencia, en una disposición de inferioridad respecto al juzgador. En el proceso penal, por ejemplo, el acusado se veía a tal punto en situación de inferioridad e indefensión que debía demostrar su inocencia y, no como ocurre en el proceso moderno, en que se le debe al acusado, demostrar su culpabilidad.

El proceso dispositivo surge con el advenimiento de los regímenes de carácter liberal burgués. El proceso dispositivo, trata de contraponerse a la índole, a las características del proceso inquisitorial y, en vista de ello, el juzgador pierde los amplios poderes que tuvo durante la etapa del proceso inquisitorial y se ve restringido en su actuación procesal, en su actuación jurídica, hasta llegar a convertirse solo en un mero espectador pasivo de la contienda litigiosa. Por el contrario, en este tipo de proceso las partes ven fortalecidos sus derechos, ven vigorizados sus poderes y posiciones, y formalmente se ven libres en cuanto a la posibilidad de disponer tanto del proceso como de los derechos procesales. Dicha

disponibilidad también condujo a excesos y fue el proceso publicista el que vino después a resolver, a superar las deficiencias del proceso dispositivo.

El proceso publicista trató de atenuar las desigualdades a que había conducido el liberalismo característico del proceso dispositivo. En el proceso publicista se invistió o se revistió de poderes al juzgador, de los poderes que había perdido durante la etapa del proceso dispositivo. Pero no se le dieron poderes, no se le volvieron a conferir, con el mismo propósito que el fueron conferidos al juzgador en el antiguo proceso inquisitorial; En cambio, en el proceso publicista, el juzgador reconquista amplio poderes, pero se vale de ellos con fines de protección o de tutela a los intereses de aquellas partes procesales que sean económicamente débiles, socialmente desvalidas y, además que corran el riesgo de estar mal definidas o asesoradas. En el proceso publicista, las partes que se ven beneficiadas con esta tendencia proteccionista, derivada del empleo que hace el juzgador de los amplio poderes con que se ve revestido, son, como es de suponerse, los núcleos ejidales, los trabajadores u obreros, los acusados en los procesos penales y los menores de edad, entre otros.

CUARTA CLASIFICACIÓN: Procesos con Unidad de Vista y Proceso Preclusivos.

Proceso con unidad de vista es aquel en que se lleva a cabo la concentración de actuaciones procesales a un máximo de expresión, esto es, se realiza una compactación de los actos procesales, de acuerdo con el principio de economía procesal, a fin de realizar el mayor número de actos procesales en el menor tiempo posible. Un proceso con unidad de vista, llevado a su máxima expresión, sería aquel en el que todos los actos procesales se verificaran, se llevaran a cabo en una sola audiencia, desde la demanda, pasando por la contestación a la misma, por la etapa probatoria, por los alegatos, y llegando hasta la sentencia.

El proceso preclusivo, por el contrario, es aquel que tiene varias etapas, varias fases en que se suceden los actos procesales de una manera dispersa en el tiempo. En otras palabras, en el proceso preclusivo hay una dispersión de los actos procesales; Hay una distancia, un alejamiento entre cada uno de ellos. Por ejemplo primero se realiza la parte postulatoria en un periodo determinado; luego, en otro periodo mas o menos largo, se lleva a cabo la fase probatoria; mas adelante, en otro periodo distinto, mas o menos largo, también, se efectúa la etapa de los alegatos o etapa preconclusiva, y después, ya transcurrido bastante tiempo, se llega a la etapa final del proceso, que es la de el juicio.

QUINTA CLASIFICACIÓN: Proceso Singular y Proceso Universal.

Proceso singular es aquel en que se conoce y se resuelve un litigio en relación con la disputa que exista respecto a un derecho o un bien. En otras palabras, proceso singular es aquel en que se debate una cuestión litigiosa que tiene que ver con un derecho o un bien, o con un conjunto de derechos o un conjunto de bienes, pero que no constituyan la totalidad de un patrimonio, y aquí radica la distinción fundamental: que la controversia no se refiera a la totalidad del patrimonio de alguna de las partes. Por el contrario, el proceso universal es aquel que recae sobre la universalidad de bienes y derechos de alguna de las partes o, siendo mas precisos, proceso universal es aquel en el que al mismo tiempo se ventila, se discuten, diversas pretensiones de dos o mas sujetos respecto de la totalidad de un patrimonio, por ejemplo, el caso de que haya una cesación de pagos y el deudor sea insolvente.

Las razones que hacen nacer un proceso de los llamados universales, en su conjunto, pueden consistir en la muerte del titular de dichos bienes, o bien en la cesación de pagos en que incurra, o en el estado de insolvencia en que se encuentre, lo que lleva a un procedimiento en el que por regla general suele haber

varios acreedores, y la necesidad de liquidar un patrimonio y de hacer una aplicación de bienes.

SEXTA CLASIFICACIÓN: Procesos uni-instanciales y bi-instanciales.

Procesos uni-instanciales son aquellos que tienen una única instancia, entendida ésta como el grado de tramitación procesal, según el órgano jurisdiccional a cuyo conocimiento corresponda dicha tramitación, desde el planteamiento de la demanda hasta la sentencia definitiva. Los procesos que se tramiten ante un órgano jurisdiccional, sin la posibilidad de sujetarlos a revisión mediante la interposición de un recurso o un medio impugnativo intraprocesal con la sentencia definitiva, serán uni-instanciales.

Son bi-instanciales aquellos en los que cabe la posibilidad aquellos en los que cabe la posibilidad de un reestudio, de un reexamen de la instancia inicial por conducto de un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior a aquel otro que hubiera emitido la sentencia y por virtud de la interposición de un recurso en contra de ella.

SEPTIMA CLASIFICACIÓN: Procesos de Conocimiento y Procesos de Carácter Ejecutivo.

Entre los proceso de conocimiento pueden mencionarse, primero, los declarativos, luego los constitutivos y, finalmente, los de condena. Esta clasificación, por los demás, también suele ser de las sentencias y de las acciones y no solamente de procesos. El carácter declarativo implica que al resolver el

tribunal no crea nada nuevo, sino simplemente reconoce y sanciona una situación preexistente. Un proceso es constitutivo y su sentencia también lo será, cuando la situación que creen no hubiere existido antes del proceso mismo y sea una consecuencia que necesariamente se derive de éste; finalmente el proceso de condena implica que haya siempre una orden dada por la sentencia al condenado para que realice alguna conducta, es decir, para que haga algo, para que deje de hacerlo o para que entregue alguna cosa.

Entre los procesos ejecutivos pueden incluirse, primero, el proceso ejecutivo propiamente dicho y, segundo, los procesos llamados cautelares o precautorios. La nota de conocimiento se opone a la nota ejecutiva, por que en el orden normal del proceso, el conocimiento precede a la ejecución. Cuando se invierte ese orden normal surge el juicio ejecutivo.²

1.1.3. OBJETO.

El objeto del proceso consiste en la voluntad concreta de ley de la cual se pide la afirmación y la actuación, así como el mismo poder de pedir su actuación, así como el mismo poder de pedir su actuación, es decir, la acción.

Cuando una relación jurídica origina distintas voluntades concretas de ley, el objeto del proceso puede ser la singular voluntad o el complejo de voluntades, según sea la demanda. Al solicitar la actuación de una determinada voluntad, puede hacerse sucesivamente objeto del litigio el complejo de las voluntades, mediante una demanda de declaración incidental. De otra suerte, el objeto del proceso permanece limitado a la determinada voluntad concreta de ley cuya actuación se pide, mientras la relación jurídica permanece simplemente deducida en juicio como título, o causa de la voluntad de actuar.

² Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 5ª edición, Editorial Harla, México, D.F. 1991. P.5.

Es distinto que la voluntad de ley sea deducida en juicio, y otra, que forme el objeto del proceso. Pero también la simple deducción en juicio tiene efectos jurídicos, pudiendo dar lugar a la reconvención, a la demanda de declaración incidental.³

1.1.4. FINALIDAD.

La finalidad del proceso según la doctrina de Derecho Subjetivo consiste en hacer efectivos los derechos subjetivos cuando son violados o desconocidos o cuando existe el temor de que lo sean en el futuro. Los autores clásicos fueron partidarios de ella que tiene a su favor la tradición. Los jurisconsultos modernos la rechazan, formulando en su contra varios argumentos:

a) De ser verdadera, el proceso jurisdiccional únicamente debería existir en los casos en que hubiera un Derecho subjetivo desconocido o violado. Ahora bien, la realidad social demuestra que existen numerosos procesos que concluyen con una sentencia desfavorable al actor o lo que es igual, que puede haber proceso jurisdiccional sin existir el Derecho subjetivo que en él pretende realizarse. Para que una persona pueda iniciar un juicio, no es indispensable que sea titular del derecho que pretende ejercitar, lo que demuestra que no existe ecuación entre las dos cosas. La objeción se funda, a mi entender, en el olvido de que Derecho es la ciencia “del deber ser” y no del ser real. Si la doctrina del derecho subjetivo sostiene que el proceso jurisdiccional está al servicio del derecho subjetivo, con ello quiere decir, no que de hecho esté sino que debe estar, lo que es muy diferente. La ley no permite que se tramite un juicio o que se presente una demanda en la cual el actor reconozca expresamente que no tiene derecho alguno en contra del demandado, y que a pesar de ello acude a los tribunales para ejercitar una acción de la que no es titular. Semejante pretensión sería rechazada

³ Chiovenda, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil., Editorial Harla, México D.F. 1997. P.27.

de plano por notoriamente ilegal, lo que demuestra que la objeción que examinó pasa por alto la esencia de la norma jurídica, que radica en el “deber ser”.

b) Se ha formulado otra objeción, no obstante que la sigan Carnelutti, Guasp, Rocco, entre muchos otros, consiste en lo siguiente: como el derecho subjetivo es el interés tutelado por la norma, afirmar que el proceso tiene como finalidad tutelar el derecho subjetivo, es tanto como sostener que el actor pide al órgano jurisdiccional tutele lo que está tutelado, proteja lo que ya está protegido. Admitiendo que el derecho subjetivo no sea otra cosa que un interés tutelado, lo que por otra parte muchos jurisconsultos rechazan, tal cosa no significa que el actor al presentar su demanda pida una tutela o protección de que ya disfruta. La tutela de que se trata es de dos categorías o bien la abstracta y general que se encuentra en la ley que declara un derecho subjetivo, o la singular y concreta que al mismo derecho conceden los tribunales. Es evidente que los derechos subjetivos no están suficientemente titulados por las normas jurídicas. Si el estado no fuese mas adelante en su protección esta sería eficaz. Es indispensable también que en el caso de violación de un derecho, intervenga el órgano jurisdiccional y lo haga efectivo. Por tanto no hay contradicción alguna en sostener que el proceso tiene por objeto hacer que se respeten los derechos subjetivos o lo que es igual, tutelarlos íntegramente. En segundo lugar, una cosa es la protección del interés y otra diversa la del propio Interés transformado ya en derecho subjetivo;

c) También se ha objetado a la doctrina que en los procesos meramente declarativos no se hace efectivo ningún derecho subjetivo, por que concluyen con una sentencia simplemente declarativa. Tratando de objetar esta cuestión, esos procesos tienen como fin hacer efectivo el derecho de obtener la declaración que únicamente puede realizarla el órgano jurisdiccional. Además no todos tienen el derecho de pedir la declaración y si la pide quien carece de él, se declara improcedente la acción.⁴

⁴ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 22ª edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1996. P. 643.

1.1.5. RELACIÓN JURÍDICA

Se han formulado muchas definiciones de la relación jurídica, pero predomina la idea de que como tal debe considerarse toda relación entre seres humanos sujeta a la norma jurídica o que ésta reglamenta. De ello se infiere, que la relación jurídica nunca se establece entre el hombre y las cosas aunque por brevedad del lenguaje se acostumbra a decir, tratándose de derechos reales, que consisten en el vínculo jurídico que liga a la cosa con el titular del derecho. Corresponde a la filosofía jurídica y no al Derecho Procesal, ahondar en este concepto que es uno de los más importantes de la ciencia del derecho.

Chiovenda dice que la relación jurídica “es toda relación humana regulada por la voluntad de la ley” y agrega que es un concepto más amplio que el derecho subjetivo, por que comprende tanto al sujeto activo de relación como al sujeto pasivo, y que con frecuencia la relación encuadra no solo un derecho sino varios derechos.

Carnelutti contempla la relación jurídica desde el punto de vista del conflicto de intereses, y dice que aquella existe cuando estos son compuestos o arreglados por una norma jurídica. “cuando un conflicto de intereses se componga mediante un mandato jurídico, se convierte en relación jurídica. Esta no es más que la composición de un conflicto mediante el Derecho, o dicho en otros términos: Un conflicto de intereses regulados por el Derecho. El conflicto de intereses es el elemento material; y el mandato jurídico su mandato formal”. La relación da nacimiento a su vez a la situación jurídica en la que existe, por un lado, un derecho subjetivo y por otro, una obligación correspondiente a dicho derecho.

La teoría tradicional española sostiene que la relación jurídica necesita para su existencia:

a) *Una pluralidad de personas o sujetos.* La relación jurídica no es sino relación social que necesita un substratum personal que sirva de sujeto a la misma. Según la situación que ostenten en la relación, podrán ser los sujetos activos o pasivos aunque modernamente van desapareciendo esos tipos puros y los sujetos son a la vez de derecho y de deber.

b) *Unos vínculos que los unan.* El objeto de la relación no es sino el conjunto de vínculos jurídicos que comprende. Su contenido es diverso: así, en la relación paterno-filial, existen derechos y deberes personales, patrimoniales, de estado, etc. El carácter orgánico de la relación jurídica hace que mientras los derechos no personales sean fácilmente transmisibles y enajenados, sea de una dificultad casi insuperable la transmisión de las relaciones jurídicas, a no ser por un título mortis causa.

c) *Un principio que dé significado unitario a la relación.* El principio jurídico que preside a la relación, es la peculiar finalidad organizadora que se trata de conseguir con la relación jurídica dentro del plan del Estado.

1.1.5.1. RELACIÓN JURÍDICA MATERIAL Y RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.

Aunque frecuentemente se confunden, son diferentes, al extremo de que puede existir la primera sin la segunda o bien, la segunda sin la primera.

Si una persona demanda a otra el pago de una cantidad de dinero que no le es debida, existirá la relación procesal entre ellas, pero no la relación jurídica que presupone la pretensión formulada en la demanda.⁵

⁵ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 22ª edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1996. P. 703.

1.1.6. DEFINICIÓN.

En su acepción mas general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación, así podríamos definir al proceso jurídicamente hablando como una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata.

En su acepción jurídica mas general, la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, etc. Por ejemplo los actos de las cámaras legisladoras para expedir una ley que constituye un proceso legislativo, consisten en turnar la iniciativa de ley a una comisión, en los trabajos de ésta, para el estudio del proyecto respectivo, formulación del dictamen, presentación de él a la Cámara y así sucesivamente.

Entre los procesos jurídicos tiene gran importancia el jurisdiccional, al extremo de que se le considera el proceso por antonomasia y es el que ha producido la voluminosa bibliografía del Derecho procesal.

En este orden de ideas, podemos entender por proceso jurisdiccional, el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sean los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades. Comprendiendo también los procesos que se tramitan ante los tribunales así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los tribunales Administrativos, e incluso el Senado cuando asume funciones judiciales, y a mi muy particular punto de vista, al momento en que las partes se someten a un juicio de arbitraje, el tribunal arbitral que se conforme.⁶

⁶ Ib idem P. 640.

1.2. ACCIÓN.

1.2.1. NOCIÓN

El concepto de acción, es uno de los mas discutidos en el derecho procesal y ha dado nacimiento a numerosas doctrinas, definiciones y no pocas controversias de lo que resulta que los jurisconsultos modernos no se han puesto de acuerdo en materia tan importante como ésta, ya que la acción constituye uno de los pilares en los que descansa el proceso. Han contribuido a ello, los siguientes factores:

a) El factor histórico, en el sentido de que las instituciones jurídicas procesales han evolucionado y sus transformaciones necesariamente han influido en el contenido del derecho de acción procesal. La acción del derecho romano sufrió transformaciones muy conocidas desde las leyes de las Doce Tablas hasta el llamado periodo del procedimiento extraordinario.

b) Con demasiada frecuencia los tratadistas confunden el derecho de acción procesal con su ejercicio material en los tribunales. De esto resulta que unos se refieren al definir la acción, al derecho propiamente dicho, y otros a su ejercicio en la vida real.

c) El tercer factor consiste en que se olvida con frecuencia que la ciencia del derecho es la ciencia de lo que debe ser y no de lo que es en realidad social. No pocos procesalistas elaboran sus doctrinas con violación de este principio, y hacen sociología jurídica en lugar de doctrina propiamente jurídica.

1.2.2. DEFINICIÓN.

El concepto de acción tiene una estrecha conexión con el de lesión de los derechos por lo que la acción es uno de los derechos que pueden nacer de la lesión de un derecho; Así es como ella se presenta en el mayor número de los casos: Como un derecho con el cual, no cumplida la realización de una voluntad concreta de ley mediante la prestación del obligado, se obtiene la realización de aquella voluntad por otro camino, es decir mediante el proceso.

Pero ésta, que es una simple conexión, se resolvió durante un tiempo de manera confusa, entre los dos conceptos, lesión de derecho y acción. Dominaba entonces una concepción absolutamente privada del proceso, que era considerado como un simple instrumento al servicio del derecho subjetivo, como una institución meramente subordinada al derecho sustantivo o como una relación del mismo derecho privado.

La acción es, por lo tanto, el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley, cuya definición coincide con aquella de las fuentes: *nihil aliud est actio quam ius perseguendi iudicio quod sibi debetur*, en la cual es clara la contraposición entre el derecho a lo que nos es debido, y el derecho de conseguir el bien que nos es debido mediante el juicio.

La acción es un poder que corresponde frente al adversario, respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a ninguna cosa frente a este poder; está simplemente sujeto a él. La acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada ni para impedirla, ni para satisfacerla. Tiene naturaleza privada o pública, según la naturaleza de la voluntad de ley.

1.2.3. ELEMENTOS.

Toda acción consta de tres elementos que se aclaran cuando se analiza el contenido de una demanda judicial, tal como la formula explícitamente el actor; análisis de máxima importancia para las teorías que emanan de la acción, estos tres elementos son:

a) SUJETOS, es decir, el sujeto activo (actor), al cual corresponde el poder de obrar, y el pasivo (demandado) frente al cual corresponde el poder de obrar.

b) CAUSA, es decir, un estado de hecho y de derecho que es la razón por la cual corresponde una acción, y que por regla general se divide a su vez en dos elementos: una relación jurídica y un estado de hecho contrario al derecho.

c) OBJETO, es decir, el efecto al cual tiende el poder de obrar lo que se pide. Lo que inmediatamente se pide es la actuación de la ley, la cual en las acciones singulares se presenta individualizada en un determinado acto. El objeto a cuya adquisición está coordinada la actuación de la ley se llama objeto mediato de la acción.

1.2.4. CLASIFICACIÓN

El término de acción está entendido en las leyes y en la práctica, tanto para indicar en su propio sentido el poder de obtener la actuación de la voluntad de la ley, cuanto para expresar el derecho deducido o por deducir en juicio. Tenemos, por consiguiente, dos ordenes en la clasificación de las acciones, según se tome como criterio de clasificación la acción en su propio sentido, o bien la acción como sinónimo del derecho deducido o por deducir en juicio.

I.- Las clasificaciones fundadas en este segundo criterio, las cuales, aunque pertenecen al derecho sustancial, deben tenerse presentes en el estudio del proceso, durante el cual se aplican continuamente:

a) Acciones reales y personales: íntimamente unidas con la distinción de derechos reales y personales.

b) Acciones mobiliarias e inmobiliarias: se funda en la naturaleza mueble o inmueble de la cosa que es objeto del derecho.

c) Acciones principales y accesorias. La ley habla de acción principal con dos significados unas veces considerando la importancia que una acción tiene frente a otra consecuente o conexas en una relación de menos o mas o de medio a fin; otras veces teniendo en cuenta la importancia que una acción tiene respecto de otra que ha venido a contraponerse a ella en el mismo proceso.

d) Acciones petitorias. En el desarrollo del derecho común con el nombre de petitoria se indica la acción real frente a la posesoria.

II.- Sin embargo, la acción como poder por sí mismo de pedir la actuación de la ley mediante la obra de los órganos jurisdiccionales, no admite otra clasificación que la fundada en la diversa naturaleza del pronunciamiento judicial al cual la acción tiende. La actuación de la ley en el proceso puede asumir tres formas: conocimiento, conservación y ejecución. Cada una da lugar a diversos pronunciamientos:

a) La forma mas completa del pronunciamiento del juez es la sentencia, previo examen a fondo de todas las razones de las partes, acoge o rechaza la demanda afirmando o negando la existencia de la voluntad concreta de ley alegada por el actor. Si la voluntad de ley impone al demandado una prestación dispuesta para la ejecución, la sentencia que acoge la demanda es de condena y tiene dos funciones iguales: declarar el derecho y preparar la ejecución; si la sentencia

realiza uno de los derechos potestativos que requieren para su actuación la intervención del juez, es constitutiva; si, por último, se limita a declarar pura y simplemente la voluntad de la ley, es de mera declaración. Tenemos por tanto tres grupos de acciones: De condena, Constitutivas, y de mera declaración.

b) Otras veces el pronunciamiento del juez tiene como fin despachar la ejecución forzosa, y aún sin prescindir del conocimiento, limita su alcance, por que se basa en un conocimiento no definitivo, parcial o superficial. Son estas declaraciones con preferente función ejecutiva y las acciones que ellas tienden se llaman acciones sumarias.

c) En otros casos se trata de proveer con urgencia de mantenimiento del estado de ley, de modo de asegurar la futura satisfacción después de su declaración. A estos pronunciamientos, con los cuales se realiza una tutela de conservación, corresponden a las acciones aseguradoras.

d) Por fin los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales pueden tener la finalidad de traducir en acto una voluntad de ley declarada, definitiva o no, y a esta tutela mediante ejecución corresponden las acciones ejecutivas.

1.3. JURISDICCIÓN

1.3.1. NOCIÓN.

Etimológicamente la palabra jurisdicción, significa decir o declarar el derecho. Desde el punto de vista más general, la jurisdicción hace referencia al poder del Estado de impartir justicia por medio de los tribunales o de otros órganos, como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en los asuntos que llegan a

su conocimiento, pero este concepto es empírico y no penetra al fondo del problema científico. La noción de jurisdicción ha provocado muchas controversias y dado lugar a diversas doctrinas.

La jurisdicción es pues, en el sentido más amplio, el poder de los magistrados, relativo a las contiendas (jurisdicción contenciosa) o relaciones jurídicas (jurisdicción voluntaria), entre particulares, sea que este poder se manifieste por medio de edictos generales, sea que se limite a aplicar a los litigios que le son sometidos, las reglas anteriormente establecidas.

1.3.2. DEFINICIÓN.

Tomando en cuenta los puntos anteriores podemos definir a la jurisdicción como el poder que tiene el estado, que lo ejercita normalmente a través del poder judicial y que consiste en aplicar la norma general al caso concreto para conocer y resolver las controversias que se susciten dentro de la colectividad a través de una sentencia.

Por su parte José Ovalle Favela indica que en el lenguaje jurídico actual, la palabra jurisdicción suele ser empleada con muy diversos significados, quien advierte que, en el derecho de los países latinoamericanos, este vocablo tiene, por lo menos, cuatro acepciones, las cuales son:

a) *Como ámbito territorial*, esta primera acepción es errónea; la jurisdicción es una función y el ámbito territorial es aquel dentro del cual se puede ejercer dicha jurisdicción.

b) *Como sinónimo de Competencia*, este segundo significado es producto, también de una confusión. El vocablo jurisdicción designa la naturaleza de la función propia del juzgador, en cambio, la competencia es un concepto que se aplica a todos los órganos del Estado.

c) *Como conjunto de órganos jurisdiccionales pertenecientes a un mismo sistema o con competencia en la misma materia*, en el primer sentido, suele aludirse a la jurisdicción federal, a la jurisdicción del Distrito Federal, etc.; en el segundo, a la jurisdicción militar, a la jurisdicción del trabajo, etc. ésta es una acepción que se da por extensión a la palabra que estamos examinando.

d) *Como función pública de hacer justicia*, la jurisdicción es una función pública por lo que la desempeñan los órganos del Estado. Para ello, es indispensable que posean independencia, o por lo menos autonomía funcional en el caso de los tribunales no judiciales. De lo contrario, no podrán cumplir con su misión fundamental de impartir justicia.⁷

1.3.3. ELEMENTOS.

Para que podamos hablar plenamente de jurisdicción, se requiere que se satisfagan los cuatro elementos esenciales, que la componen:

a) *NOTIO*: Que consiste en el poder que se tiene el órgano jurisdiccional, para conocer de la controversia que se planteo con el fin de resolverla con posterioridad.

b) *VOCATIO*: Se traduce en la facultad del poder de convocar a las partes contendientes, con el fin de iluminar el punto de vista del juzgador y así resolver el

⁷ Ovalle Favela, José. Teoría del Proceso. 9ª edición, Editorial Harla, México D.F. 1990. P. 105.

asunto de la mejor manera.

c) *JUDITIO*: Consiste en el poder en sí del órgano jurisdiccional de resolver la controversia que le es planteada.

d) *COERTIO*: Es el poder de imponer forzosamente la resolución dictada por el juzgador, aún en contra de la voluntad de las partes.

1.4. COMPETENCIA.

1.4.1. NOCIÓN.

La competencia es, básicamente, una determinación de los poderes jurisdiccionales de cada uno de los jueces; pero, como esa limitación de poderes se manifiesta prácticamente en una limitación de las causas sobre las cuales puede ejercerlos cada juez, el concepto de competencia se desplaza así, por un fenómeno de metonimia: de mediada subjetiva de los poderes del órgano judicial, pasa a ser atendida, prácticamente, comprendiéndose de tal modo por competencia de un juez el conjunto de causas sobre las cuales puede ejercer, según ley, su fracción de jurisdicción.

Cuestionar cual es la competencia de un juez equivale, a preguntar cuales son los tipos de causas sobre los cuales dicho juez está llamado a proveer.

La competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. Se distingue lógicamente de la jurisdicción como el todo se distingue de la parte. La jurisdicción civil común se distribuye entre los juzgados civiles, de paz, salas de los tribunales, juzgados

pupilares y familiares. Esa distribución otorga determinada jurisdicción a cada uno de ellos y fija su competencia. La jurisdicción en negocios federales, se distribuye entre los jueces de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, y Suprema Corte, y cada uno con determinada competencia.

1.4.2. DEFINICIÓN.

Se llama competencia, dice Carnelutti, la extensión del poder que pertenece (compete) a cada oficio o a cada componente del oficio en comparación con los demás; el concepto de competencia incluso según el significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto de un mismo objeto, que, por tanto, se distribuye entre ellos. Por consiguiente, competencia es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular. Se explica así la diferencia entre competencia y jurisdicción: Ésta es el poder perteneciente, no a cada oficio, si no a todos los oficios en conjunto, en otras palabras, a cada oficio considerado como género y no como especie.

De éstas primeras consideraciones brota, por de pronto una distinción fundamental, que se puede expresar mediante la fórmula de la competencia externa y de la competencia interna, según que la distribución del conjunto de litigios tenga lugar entre diversos oficios o entre componentes del mismo oficio.⁸

De lo anterior podemos concluir definiendo a la competencia como una institución jurídico-procesal que limita la función jurisdiccional y en virtud de ella los órganos jurisdiccionales solo podrán conocer y resolver las controversias que específicamente les señala la ley.

⁸ Carnelutti, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Harla, México D.F. 1997. P.130

1.4.3. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA.

Existen innumerables criterios para determinar la competencia, de los cuales, muchos de los jurisconsultos modernos clasifican la competencia por la materia, la cuantía, el grado y el territorio. Existe además, la llamada competencia preventiva, o a prevención, o sea la del juez que en los casos autorizados por la ley se anticipa a esto a conocer del negocio.

1.4.3.1. COMPETENCIA POR MATERIA.

Este criterio de clasificación se refiere específicamente a las materias de que está compuesto el derecho. Debe tenerse en cuenta que de las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los jueces de lo civil. Estos también son competentes para conocer de los actos de jurisdicción voluntaria cuyo conocimiento no corresponda específicamente a los Jueces Pupilares. De los interdictos conocerán igualmente los Jueces Civiles cualquiera que sea el valor del inmueble objeto de ellos.

1.4.3.2. COMPETENCIA POR CUANTÍA

Ésta se determina, teniendo en cuenta lo que demanda el actor en su escrito inicial. Se refiere al *quantum* del negocio, es decir cuanto es lo que se está peleando en el juicio. Los réditos, daños o perjuicios no serán tenidos en

consideración.

1.4.3.3. COMPETENCIA POR GRADO.

Atendiendo a que el poder judicial es el único que se encuentra jerarquizado, se pueden dividir los sujetos que en el intervienen, existen niveles y cada nivel es un grado, lo que da origen a los tribunales de alzada o de instancias superiores, así es como se pueden elevar determinados asuntos a un juez superior.

1.4.3.4. COMPETENCIA POR TERRITORIO.

Este tipo de competencia, trata del espacio en donde el órgano jurisdiccional ejerce su soberanía, es decir, donde el juzgador puede ejercitar su función jurisdiccional. La competencia en razón del territorio es prorrogable, es decir, puede ser elegida por las partes, sometiéndose expresa o tácitamente, a juez determinado. Existe sumisión expresa cuando las partes renuncian de manera clara y terminante al fuero de su domicilio, o al que la ley les concede o designan con toda precisión al juez al cual se someten. Hay sumisión tácita cuando el demandante ocurre al juez entablando la demanda, el demandado la contesta o reconviene al actor, el promoverse se desiste de ella o el tercer opositor u otros acuden al juicio.⁹

⁹ Arilla Bas Fernando, Manual Práctico del Litigante, 3ª edición, Editorial Divulgación, México D.F. 1965. P.12.

CAPÍTULO II

EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

2.1. DEMANDA.

2.1.1. CONCEPTO.

La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por él mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

La demanda es un acto procesal, por que precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el ejercicio de la acción, ejercicio que continúa a lo largo del desarrollo del proceso. Ejercicio de la acción, el actor presenta su demanda; pero también en ejercicio de la acción, el actor ofrece y aporta sus pruebas, formula sus alegatos, interpone medios de impugnación, etc.

En la demanda la parte actora formula su pretensión, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien jurídico. La pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. En otro

sentido, la pretensión procesal, por su estructura, es una declaración de voluntad por la cual una persona declara de otra, ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada, según los acaecimientos que de hecho que expresamente se señalen.

Es necesario distinguir con claridad entre acción, como facultad o poder que tienen las personas para provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales a fin de que resuelvan sobre una pretensión litigiosa; pretensión, o reclamación específica que el demandante formula contra el demandado, y demanda, que es el acto concreto con que el actor inicia el ejercicio de la acción y expresa su pretensión o reclamación contra el demandado; Esta distinción se puede distinguir de la siguiente manera: Concedido por el Estado el poder de acudir ante los tribunales de justicia para formular pretensiones (derecho de acción) el particular puede reclamar cualquier bien de la vida, frente a otro sujeto distinto, de un órgano jurisdiccional (pretensión procesal), iniciando para ello, mediante un acto específico (demanda), el correspondiente proceso, el cual tendrá como objeto aquella pretensión.¹⁰

2.1.2. REQUISITOS.

El artículo 331 del Código de procedimientos Civiles Para el Estado de Guanajuato, es el que señala, en términos generales, los requisitos que debe contener la demanda. Así, de acuerdo con dicho precepto, toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I.- El tribunal ante el cual se promueve. Toda demanda debe formularse ante un juez competente. Para precisar cuál es el juez competente, deben de tenerse en

¹⁰ Ovalle Favela José, Derecho procesal Civil, 7ª edición, Editorial Harla, México D.F. 1995. P.47

cuenta los diversos criterios que determinan la competencia, materia, cuantía, grado, territorio, prevención, turno, etc.

Este requisito se cumple aludiendo al órgano jurisdiccional competente, si referirse al nombre de la persona que ocupa ese cargo. Cuando se trate de demandas de competencia de los juzgados civiles, deberán dirigirse al juez respectivo en turno y presentarse en la Oficialía de Partes.

II.- El nombre del actor y el del demandado, La persona que asuma la posición de parte actora o demandante y comparezca por su propio derecho, debe tener capacidad procesal. Las personas sin capacidad procesal solo pueden comparecer a juicio a través de sus representantes legítimos. Las personas colectivas morales o jurídicas también lo hacen por medio de sus órganos de representación o de sus apoderados.

Las personas físicas, con capacidad procesal, pueden comparecer a través de mandatarios judiciales o procuradores, si así lo desean. Aquí la representación procesal es voluntaria o convencional.

En todo caso cuando una persona (parte material) comparece a través de un representante legal o convencional (parte formal), debe acompañar a la demanda los documentos que acrediten esa representación.

Atendiendo al supuesto de que la acción es una instancia proyectiva, es decir, una instancia que se dirige al juzgador y se proyecta a un tercero, que es el demandado, es explicable que se exija que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio, con el objeto de que se la haga saber de la existencia de su demanda y pueda contestarla. En virtud del principio de contradicción, el demandado debe necesariamente ser oído.

III.- Los hechos en que el actor funda su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa; Para satisfacer este requisito es necesario seleccionar los hechos, de tal manera que los que se expongan en la demanda sean solo los que han dado motivo directamente al litigio y en los cuales el demandante intente justificar su pretensión. Los hechos deben relatarse en forma numerada, comprendiendo un solo hecho por cada número.

Esta exigencia tiene una doble finalidad: primero que el demandado pueda referirse en forma individualizada a cada uno de los hechos afirmados en la demanda, al contestarla y segundo que el propio actor, al ofrecer los medios de prueba que estime conducentes, pueda relacionarlos de manera precisa con cada uno de los hechos que pretenda probar.

IV.- Los fundamentos de derecho.- En la demanda se deben citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables, de acuerdo a que el derecho es conocido y aplicado por el tribunal, por lo que el derecho invocado por las partes no vincula al juzgador, pudiendo este tomar o no en cuenta dicho derecho, y aún, fundar su resolución en preceptos jurídicos no afirmados por las partes.

V.- Lo que se pide, designándose con toda exactitud, en términos claros y precisos. Aquí se debe precisar la pretensión del actor: el dar, hacer o no hacer que reclame del demandado, así como el bien sobre el que recae la conducta pretendida, en otras palabras, en la demanda debe determinarse el bien que se exige del demandado de acuerdo a su naturaleza específica, los inmuebles por su ubicación, superficie y linderos; los muebles por su naturaleza específica e identificándolos en lo posible; los créditos expresando el nombre del acreedor y del deudor, su cuantía, título del que procede y así sucesivamente.

2.1.3. DOCUMENTOS QUE LA ACOMPAÑAN.

Aún y que en la legislación no se especifican con claridad los documentos que acompañan a la demanda para admitirla, la práctica nos orilla a establecer que son los siguientes:

- 1.- Los que fundan la demanda, entendiéndose por tales todos aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca.
- 2.- Los que justifican la demanda y que se refieren a los hechos expuestos en ella.
- 3.- Los que acrediten la personería jurídica de quien comparece a nombre de otro, como representante legal o convencional.
- 4.- Las copias del escrito de demanda y documentos anexos, que servirán para el emplazamiento del demandado, y que pueden ser en papel común, fotostática o cualquiera otra siempre que sea legible.

Conviene tener presente, que conforme al artículo 332 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Guanajuato, después de la demanda y de la contestación, no se admitirán ni al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos, que no sean los que se hallen en alguno de los casos siguientes: ser de fecha posterior a dicho escrito; ser de fecha anterior pero respecto de los cuales la parte que los presente asevere, protestando decir verdad, no haber tenido antes conocimientos de su existencia, y aquellos que no haya sido posible adquirir con anterioridad, por causa no imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho en los escritos de demanda o contestación a la demanda, la designación del archivo o lugar en que se encuentren los originales.

2.2. EMPLAZAMIENTO.

2.2.1. CONCEPTO.

Emplazamiento significa acto de emplazar, esta palabra a su vez quiere decir “dar un plazo”, citar a una persona, ordenar que comparezca ante el juez o el tribunal, llamar a juicio al demandado.

Por emplazamiento se entiende el llamamiento que se hace a alguno que venga ante el juzgador a satisfacer un derecho o cumplir su mandamiento; esto es, la citación que se hace a una persona de orden judicial, poniendo en su conocimiento la promoción de una demanda, para que en el término que se señale la conteste o se conforme con ella, o bien se oponga a la misma.

El emplazamiento del demandado constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento a que alude el artículo 14 constitucional el cual establece la llamada “garantía de audiencia”. El derecho constitucional a la defensa en juicio tiene como una manifestación fundamental el derecho al conocimiento adecuado del proceso, a través de un sistema eficaz de notificaciones.

Por esa razón, se ha revestido al emplazamiento de una serie de formalidades que procuran garantizar el conocimiento del proceso por parte del demandado. En primer lugar, salvo los casos en que el demandado sea persona incierta o se ignore su domicilio, en los que procede la notificación por edictos, el emplazamiento del demandado debe realizarse personalmente en su domicilio, en caso de que en la primera búsqueda no se encuentre al demandado en su domicilio, se le hará el emplazamiento por cédula. La cédula es un documento en el cual se deben hacer constar la fecha y la hora en que se entregue, el nombre y apellido del promovido, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia, la

resolución que se ordena notificar, así como el nombre y apellido de la persona a quien se entrega. Este documento se debe entregar a los parientes, empleados o domésticos del demandado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona que debe ser notificada. Se exige que, en todo caso, el notificador exponga los medios por los cuales se haya cerciorado de que ese es el domicilio del demandado. Junto con la cédula, se debe entregar una copia simple de la demanda, debidamente cotejada y sellada, más en su caso, copias simples de los documentos que el actor haya acompañado a la demandada.

2.2.2. EFECTOS.

El artículo 337 señala los efectos del emplazamiento:

1.- Prevenir el juicio a favor del juez que lo hace; Este efecto se conecta con la determinación de la competencia, cuando haya varios jueces que tengan competencia en la relación con un mismo asunto: entonces es competente el que primero haya realizado el emplazamiento. Este efecto también se relaciona con la acumulación de expedientes por conexidad, ya que, en este caso, el expediente al cual se acumula el otro es el que corresponde al juzgado que primeramente previno.

2.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazo, siendo competente al tiempo de la citación; aunque después deje de serlo en relación con el demandado, por que este cambie de domicilio o por algún otro motivo legal.

3.- Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazo, salvo siempre el derecho de promover la incompetencia,

4.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, o sea el

requerimiento que ordena el juez se haga a una persona para que ejecute o deje de ejecutar algo.

2.2.3.- NULIDAD.

Los defectos del emplazamiento, debido a las graves consecuencias que acarrea, constituye una de las violaciones procesales de mayor magnitud, por ello el que se realiza sin cumplir los requisitos analizados debe ser declarado nulo, ya que a falta de alguna de sus formalidades esenciales trae como consecuencia que el demandado quede sin defensa.

La reclamación de la nulidad del emplazamiento por defectos de forma debe tramitarse en un incidente de previo y especial pronunciamiento; es decir, en un incidente cuya tramitación impide la continuación del procedimiento, el cual no podrá reanudarse sino hasta que el propio juez resuelva sobre la nulidad reclamada. Esta reclamación de la nulidad se puede formular en el escrito de contestación de demanda, si el demandado comparece al juicio; o en un escrito que deberá ser presentado antes de que el juez pronuncie sentencia definitiva.

Si en el juicio en el cual el emplazado irregularmente no comparece, el juez, a pesar de este defecto, emite la sentencia definitiva, la parte afectada podrá todavía reclamar la nulidad del emplazamiento irregular y de los actos procesales subsecuentes incluyendo la propia sentencia definitiva a través de la apelación, la apelación extraordinaria y el juicio de amparo indirecto.¹¹

¹¹ Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, 7ª edición, Editorial Harla, México D.F. 1995. P.58

2.3. ETAPA PROBATORIA.

2.3.1. CONCEPTO

Es la fase del proceso dentro de la cual las partes tienen la oportunidad de acreditar su dicho ante el juez, correspondiéndole al actor hacerlo respecto de los hechos constitutivos de su acción y al demandado en relación con sus defensas y excepciones.

2.3.2. CONCEPTO DE PRUEBA.

La palabra prueba tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no solo en el derecho, sino también en otras disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etc., pero, limitándonos al campo jurídico y específicamente al procesal, podemos señalar los siguientes significados, que son los más frecuentes:

1.- La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así, se habla de ofrecer las pruebas, de la prueba confesional, de la prueba testimonial, etc.

2.- También se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que este se logre o no. Aquí, con la palabra prueba se designa la actividad probatoria, como cuando, por ejemplo, se dice que al actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción

para indicar que a él le corresponde aportar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.

3.- Por último, con la palabra prueba se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera se afirma que alguien ha probado cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación. Este significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las sentencias tradicionales que reza: “el actor probó su acción” (es decir, probó los hechos del supuesto de la norma en que fundó su pretensión).

2.3.3. PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA.

A continuación se enuncian algunos de los más importantes principios que rigen la actividad probatoria, los cuales no solo son aplicables al proceso civil, sino en general a cualquier tipo de proceso.

2.3.3.1. NECESIDAD DE LA PRUEBA

Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez. Esta necesidad de la prueba tiene no solo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

2.3.3.2. PROHIBICIÓN DE APLICAR EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ SOBRE LOS HECHOS.

El juzgador no puede cumplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, por que sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado y por que no se puede ser testigo y juez en un mismo proceso.

2.3.3.3. ADQUISICIÓN DE LA PRUEBA.

Según este principio, la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino por el contrario se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó.

2.3.3.4. CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA.

La parte contra quien se propone una prueba “debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar”. Este principio no es sino una manifestación específica del principio de contradicción que debe regir en general toda la actividad procesal.

2.3.3.5. PUBLICIDAD DE LA PRUEBA.

El proceso debe desarrollarse de tal manera, que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba.

2.3.3.6. INMEDIACIÓN Y DIRECCIÓN DEL JUEZ EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA.

El juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie la producción de la prueba. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción.

Este principio, sin embargo, no tiene una aplicación real en la práctica del proceso civil mexicano, ya que, por regla, las audiencias de prueba son dirigidas por los secretarios de acuerdos, sin que las presencie y conduzca personalmente el juez; no obstante, cualquiera de las partes tiene derecho a exigir la presencia del juez, pues la infracción de este principio constituye una grave violación procesal.¹²

2.3.4. CARGA DE LA PRUEBA.

La regularización de la carga de la prueba figura entre los problemas vitales

¹² Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, 7ª edición, Editorial Harla, México D.F. 1995. P.109.

del proceso; y donde existen aquí las más profundas diferencias entre los procesos de los diversos sistemas. La importancia de esta institución es tanto mayor en cuanto que se presta mal a una regulación legal, expresa y general.

La regla general se refiere a los hechos constitutivos y a los extintivos, que reclama la ejecución de una obligación incumbe probarla, y el que pretende haberse liberado debe, por su parte, probar el pago o el hecho que haya producido la extinción de su obligación. Ir en busca de los orígenes y razones de este principio es tanto más necesario cuanto que solo por ese camino se puede llegar, para hacer una aplicación concreta de él para completarlo, esta última cosa indispensable, puesto que no existe referencia a los hechos impositivos.¹³

2.3.5. OBJETO DE LA PRUEBA.

Consiste en los hechos no admitidos y que no sean notorios, ya que los hechos que no puedan ser negados “sin tergiversación” no necesitan pruebas. El juez debe conocer las normas jurídicas, y por lo tanto no son objeto de prueba en el sentido de que la falta de prueba sobre ellas pueda perjudicar jurídicamente a una de las partes. Lo mismo ocurre con las llamadas “máximas de experiencia”. Se exceptúan aquellas normas que el juez debe aplicar cuando son probadas, pero no está obligado a conocer, como las normas de derecho consuetudinario y en las de derecho extranjero.¹⁴

¹³ Chiovenda Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México D.F. 1997. P. 396

¹⁴ Ib idem P. 436

2.4. ALEGATOS.

2.4.1. CONCEPTO.

Los alegatos o también llamada fase conclusiva del proceso, es la etapa del proceso que da inicio una vez terminada la recepción de pruebas, en donde las partes en forma verbal o escrita y de manera individual, breve y precisa, por sí o por medio de sus abogados o apoderados, exponen ante el tribunal los hechos controvertidos; argumentan sobre la eficacia de los elementos de convicción que hicieron valer para acreditar la procedencia de sus pretensiones o defensas; razonan acerca de la aplicabilidad de los preceptos legales invocados; y piden se resuelva el conflicto de manera favorable a sus intereses, a efecto de que el juzgador vaya normando su criterio para dictar la sentencia definitiva.

2.4.2. CONTENIDO

Del concepto anterior, podemos desprender que los alegatos deben contener, de manera breve y concisa:

- La exposición de los hechos controvertidos, que sirven de sustento.
- La argumentación sobre la eficacia, los elementos de convicción que se hicieron valer para acreditar la procedencia de las pretensiones o defensas, analizando cada uno de los instrumentos de prueba aportados y realizando una valoración jurídica propia, ya sea unilateralmente de acuerdo con su lógica jurídica o apoyados en disposiciones legales.

- Los razonamientos lógico jurídicos acerca de la aplicabilidad de los preceptos legales invocados, no solo en cuanto a los dispositivos que regulan el fondo del asunto, sino también para aquello que rigen la vía elegida y la forma del proceso.
- La petición de que se resuelva favorablemente el conflicto a favor de los intereses de la parte a que representan, ya que si existe litigio es por que cada uno de los contendientes considera que sus pretensiones son las adecuadas.

2.4.3. FORMA

Según el sistema jurídico y de acuerdo con el tipo de proceso elegido, la forma de realizarlos puede variar entre la oral y la escrita. Atendiendo a la materia civil adjetiva, que es la que nos ocupa, los alegatos se presentan de la siguiente manera:

- Debe realizarse en la audiencia denominada “Audiencia de desahogo de pruebas y alegatos”, una vez concluida la recepción de los instrumentos probatorios.
- Si las partes no asisten a la audiencia o no desean expresar agravios, se tendrá por precluído su derecho.
- Primero los expondrá el actor y posteriormente el demandado.
- Deben ser verbales, breves y concisos; el uso de la palabra se concede por dos veces a cada una de las partes, que no pueden alargar su intervención en cada oportunidad, por más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en la segunda.
- Se debe evitar las palabras injuriosas, alusiones a la vida privada, u opiniones políticas y religiosas, limitándose a tratar los puntos del debate y las cuestiones incidentales que hayan surgido.

- El ministerio público debe presentar alegatos en los procesos en que intervenga.
- Está prohibido que en el acta de la audiencia se transcriban los alegatos; sin embargo, es posible presentar conclusiones de los mismos por escrito, para que se agreguen al expediente.
- Los alegatos de las partes no son vinculativos para el juzgador, ya que puede dictar una resolución contraria a las opiniones vertidas o hacer suyos los de una parte y dejar a un lado a los que considere inadecuados o inaceptables.¹⁵

2.5. SENTENCIA.

2.5.1. CONCEPTO.

De acuerdo con lo que señala el tratadista Eduardo Couture, podemos distinguir dos significados de la palabra sentencia:

- Como resolución judicial, es el acto procesal en virtud del cual el tribunal resuelve los puntos litigiosos sometidos a debate, en uso de la facultad jurisdiccional delegada por el estado.
- Como documento, es la pieza emitida por el órgano jurisdiccional que contiene el texto escrito de la decisión tomada en el litigio objeto del proceso. Cabe hacer notar que aunque es lo comúnmente aceptado, la

¹⁵ Contreras Vaca Francisco José, Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford, México D.F. 1999. P. 165.

determinación del tribunal no necesariamente debe ser realizada por escrito.¹⁶

De acuerdo con las ideas anteriores, podemos definir a la sentencia en sentido amplio como el acto de mayor trascendencia dentro del proceso, en virtud del cual el tribunal, después de recibir los instrumentos de prueba necesarios y de oír los alegatos de las partes, de manera verbal o en un documento de carácter escrito, resuelve los puntos litigiosos sometidos a debate haciendo justicia en uso de la facultad jurisdiccional delegada por el estado, utilizando los criterios y las formalidades procedimentales establecidas por la normatividad vigente.

2.5.2. CLASIFICACIÓN.

Existen muy variadas formas de clasificar a la sentencia, de las cuales se enumeran las que a mi punto de vista son las más importantes:

a) Desde el punto de vista de sus efectos:

*DECLARATIVA. Se limita a reconocer una situación o relación jurídica existente y, por lo mismo, no necesita ejecución coactiva. Ejemplo: la de prescripción.

*CONSTITUTIVA. Crea o modifica una situación o relación jurídica. Ejemplo: la de divorcio o nulidad de matrimonio.

*DE CONDENA. Impone a una de las partes la obligación de realizar una determinada conducta, ya sea de dar, hacer o no hacer. Ejemplo: la que ordena el pago de rentas.

¹⁶ Couture, Eduardo. Las Garantías Constitucionales del proceso civil. Editorial Porrúa. México, 1978. P 227.

b) Desde el punto de vista de sus resultados:

*ESTIMATORIA. Si considera fundadas las pretensiones del actor.

*DESESTIMATORIA. Si considera infundadas las pretensiones del actor.

c) Desde el punto de vista de su función en el proceso:

*INTERLOCUTORIA. Resuelve una cuestión accesoria (incidente) planteada en el juicio. No es una verdadera sentencia, ya que no da solución al fondo del asunto y tiene, en realidad el carácter de un auto judicial.

*DEFINITIVA. Resuelve el fondo de una controversia sometida a debate, de manera vinculativa para las partes y pone fin al proceso.

d) Desde el punto de vista de su eficacia:

*IMPUGNABLE. Es susceptible de ser recurrida por algún medio de defensa y, por tanto, puede sufrir modificaciones o ser revocada.

*FIRME O INIMPUGNABLE. No puede ser recurrida por ningún medio de defensa, ya sea por que la ley no lo permita o por que dichos medios hayan sido agotados, obligando a las partes a pasar por ella en todos sus términos.

e) Desde el punto de vista de su autoridad:

*EJECUTORIA. Es aquella sentencia firme a la que se le considera la verdad legal; por tanto, la causa que le dio origen no puede ser sometida nuevamente a proceso. A la mayoría de las sentencias se les otorga este carácter.

*NO EJECUTORIA. Es la sentencia firme que puede alterarse o modificarse si cambian las circunstancias, al grado de que afecten a la pretensión que se dedujo en el juicio correspondiente. Ejemplo: la de alimentos.

2.5.3. REQUISITOS.

De acuerdo con los tratadistas Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, podemos clasificarlos en externos o formales, e internos o sustanciales.

A) EXTERNOS O FORMALES. Son aquellos que deben satisfacer el documento en donde está contenida la determinación judicial. A este respecto, cabe indicar que el Código Adjetivo Civil señala que:

* No existe formula para dictar sentencia, bastando que el juez apoye los puntos resolutiveos en preceptos legales o principios jurídicos, de conformidad con el artículo 14 constitucional. De acuerdo con la opinión de los tratadistas Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, aunque en principio este ordenamiento cancela las antiguas fórmulas para dictar sentencia, posteriormente exige requisitos de forma y que son:

* Debe contener lugar, fecha, tribunal que la pronuncia, nombre de los contendientes, carácter con el que litigaron, objeto del pleito.

* Debe ser autorizada por el juez y el secretario, con su firma entera.

B) INTERNOS O SUBSTANCIALES. Son aquellos que debe cumplir la determinación en sí misma (razonamiento del juez) sin importar el documento que la contenga. Siguiendo nuevamente a Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, los requisitos son tres: congruencia, motivación y fundamentación, y exhaustividad.

*CONGRUENCIA. Consiste en la armonía o concordancia que ha de existir en la

misma, se debe distinguir entre la congruencia interna y la externa. La primera, estriba en que la decisión emitida tenga relación con las pretensiones formuladas por las partes; y la segunda en que la determinación no se contenga afirmaciones que se contradigan entre sí.

* **MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN.** Por su íntima relación las agrupamos en una sola; consiste en que en la decisión judicial se expongan las argumentaciones de hecho y de derecho que hayan conducido al juzgador a tomarla. Respecto a ellas, cabe indicar que nuestra legislación positiva que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud del mandamiento escrito emanado de una autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; y en que en los juicios del orden civil, la sentencia debe ser dictada conforme a la letra a la interpretación jurídica de la ley y a la falta de estas, en los principios generales del derecho.

* **EXHAUSTIVIDAD.** Consiste en que la decisión que el tribunal resuelva todas las peticiones de las partes, ya sea en su favor o en contra. A este respecto, la legislación adjetiva indica que la sentencia debe resolver todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate y cuando hayan sido varios, tiene que hacer el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.¹⁷

¹⁷ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México D.F. 1992. P. 298.

CAPÍTULO III

EL JUICIO SUMARIO

3.1. DEFINICIÓN.

Tradicionalmente se ha llamado juicio sumario a lo que los procesalistas modernos denominan, con mejor técnica, proceso sumario, expresión que, entre otras ventajas tiene la de acentuar la distinción entre el instrumento jurídico, proceso y el acto de juzgamiento que es el juicio propiamente dicho.

Sumario, cuya raíz latina se localiza en la voz summarium, significa breve, sucinto, resumido, compendiado. Se aplica en general el adjetivo sumario, a los juicios especiales, breves, predominantemente orales, desprovisto de ciertas formalidades innecesarias. En este sentido, juicio sumario se opone al juicio ordinario o plenario.

Así pues, tomando en cuenta las consideraciones anteriores, el juicio sumario es todo aquel de carácter especial cuya tramitación es predominantemente oral y abreviada, en razón de la simplicidad de las controversias que en ellos se deciden.

3.2. TRAMITACIÓN.

3.2.1. DEMANDA.

El juicio sumario se inicia con el escrito de demanda el cual, además de reunir los requisitos prevenidos para el juicio ordinario, debe contener un capítulo especial, relativo al ofrecimiento de pruebas

3.2.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Del escrito de demanda se corre traslado al demandado por un término no mayor de cinco días para que produzca la contestación. El demandado, al contestar, puede oponer toda clase de excepciones, con la salvedad de que la compensación solamente será admisible si la acción en la que se funde estuviere sujeta a un juicio sumario. Análoga regla rige para la reconvención.

De la contestación se dará traslado al actor por tres días para réplica de ésta, por igual término, al demandado para réplica y de ésta, por igual término, para dúplica. En todos estos escritos, las partes pueden ofrecer pruebas declarando, como en la demanda, los nombres de testigos y peritos y señalando los archivos para compulsión de aquellos documentos que no tuvieran en su poder.

3.2.3. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS.

Desde el día en que se mande emplazar al reo se fijará día y hora para la audiencia de pruebas y alegatos, teniendo en cuenta el tiempo que deba transcurrir en los cambios de réplica y dúplica, amenos que el juez optare por que estas se hagan en aquella. Nunca se celebrará la audiencia después de los treinta días del emplazamiento.

Principiará la audiencia por la fijación de los puntos cuestionados de acuerdo con los escritos de las partes y, en su caso, verbalmente, a cuyo efecto el juez hará que los litigantes, respectivamente, confiesen, nieguen o expliquen los hechos de la contestación y de la réplica, a fin de que quede reducida la prueba al menor número posible de puntos. El silencio y las respuestas evasivas se tendrán como confesión de los hechos a que se refieren. En el acta solo se harán constar los puntos de controversia y los que fueren confesados.

En la audiencia el juez, después de fijar el debate, recibirá de las pruebas ofrecidas, las que él admita y que estrictamente se relacionen con la controversia. La recepción y práctica de las pruebas se hará oralmente sin necesidad de que los taquígrafos tomen las declaraciones textuales de los testigos.

No puede concederse término extraordinario de prueba en los negocios que se ventilen en juicio sumario. Tampoco proceden términos de gracia en ellos, a no ser en los juicios ejecutivos e hipotecarios que tengan por objeto pago de dinero.

Los alegatos serán verbales, pero las partes podrán presentar las conclusiones por escrito.

3.2.3.1. OPOSICIÓN DE EXCEPCIONES DILATORIAS EN JUICIO SUMARIO.

Si en la contestación de la demanda se opusiere falta de personalidad en el actor, no se interrumpirá el curso del juicio. Principiará la audiencia recibiendo las pruebas relativas a esa excepción, resolviéndose el punto. Si se desecha la dilatoria se entra al fondo del negocio para ocuparse de las demás excepciones; si se declara procedente se suspenderá la audiencia, y en caso de que el superior revocare la determinación, se citará de nuevo a la audiencia de pruebas y alegatos.

Las restantes excepciones dilatorias tampoco interrumpen el curso del juicio sumario. Se entiende, sin embargo, que como, su propia naturaleza, dichas excepciones vedan entrar al fondo del negocio, deberán resolverse en la audiencia de pruebas y alegatos, después de la fijación de la litis y antes de comenzar la recepción probatoria.

En la misma audiencia se resolverán oralmente los incidentes que se promuevan por las partes.

3.2.4. SENTENCIA.

La sentencia breve y concisa en cortas proposiciones se dictará en la misma audiencia, a menos que se trate de pruebas documentales voluminosas, por que entonces disfrutará el juez de un plazo de tres días para dictarla. Se ha resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el hecho de dictarla con posterioridad, no puede originar su nulidad o ilegalidad.¹⁸

¹⁸ Arilla Bas Fernando. Manual Practico del Litigante. 7ª edición. Editorial Divulgación. México D.F. 1995. P. 102

3.3. DIFERENCIAS ENTRE JUICIO SUMARIO Y ORDINARIO.

Según Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, el juicio sumario se distingue del ordinario por lo siguiente:

- a) El juicio sumario es predominantemente oral, mientras que el ordinario puede ser oral o escrito, según acuerden el juzgador o las partes.
- b) En el juicio sumario no hay término extraordinario de prueba, mientras que en el ordinario sí puede otorgarse.
- c) En el juicio ordinario hay un término especial para el ofrecimiento de pruebas; en el sumario las pruebas deben ofrecerse en los escritos en que las partes fijan la controversia o sea en los escritos de réplica y dúplica.
- d) En los juicios sumarios únicamente pueden admitirse la compensación y la reconvencción, cuando el objeto o materia sobre los que versen deba tramitarse en juicio sumario. En los ordinarios proceden la reconvencción y la compensación, no solo cuando consideradas como objeto propio de un juicio exijan el procedimiento ordinario, sino también cuando deben tramitarse sumariamente; la razón de esta diferencia consiste en que el actor no sufre ningún daño o perjuicio si es contrademandado en la vía ordinaria aunque la materia de la contrademanda exija la sumaria, porque en este supuesto tiene garantías y términos más amplios para defenderse. Lo contrario sucede cuando debiendo tramitarse la contrademanda en forma ordinaria, se hace valer en la sumaria.
- e) Las apelaciones en los juicios ordinarios se admiten tan solo en el efecto devolutivo, mientras que en los ordinarios pueden admitirse en ambos efectos.
- f) En los juicios ordinarios la fijación de la litis se hace dentro de las veinticuatro horas que sigan a la presentación de la dúplica, si la hubiere, o del día que se

extinguió el término para presentarla; en los sumarios se hace en la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.

g) En los juicios ordinarios, las excepciones de litispendencia, conexidad de la causa y falta de personalidad, producen artículos de previo y especial pronunciamiento. En los sumarios, solo impiden el curso del juicio la incompetencia y la falta de personalidad.

h) En los juicios sumarios la sentencia definitiva debe pronunciarse en la misma audiencia, o a más tardar en un plazo de tres días, mientras que en los ordinarios, la ley le da al juez un plazo de ocho días después de la citación para definitiva.

i) Los incidentes en los juicios ordinarios se resuelven en forma sumarísima, pero siempre dan lugar a un artículo, mientras que los sumarios se deciden en la audiencia de pruebas, alegatos y sentencias.

j) En los juicios sumarios, el juez no puede conceder términos de gracia, excepto en los ejecutivos e hipotecarios.¹⁹

¹⁹ Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México D.F. 1996. P. 506

CAPÍTULO IV

EL PROCEDIMIENTO SUMARIO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

4.1. RECTIFICACIÓN DE ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

El Artículo 137 del Código Civil de Guanajuato, previene “La rectificación o modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el poder judicial y en virtud de sentencia de éste, salvo el reconocimiento que haga un progenitor de su hijo, el cual se sujetará a las prescripciones de este código”.

La rectificación se podrá solicitar para variar algún nombre, apellido u otra circunstancia que sea esencial o accidental.

4.1.1. PERSONAS QUE PUEDEN PEDIR LA RECTIFICACIÓN DE UN ACTA.

- a) Las personas de cuyo estado se trata;
- b) Las que se mencionan en el acta, como relacionadas con el estado civil de alguno;
- c) Los herederos de las personas comprendidas en los dos incisos anteriores;
- d) Los herederos o acreedores pueden continuar o intentar la acción de que en ellos se trata, y

e) Aquellos cuyo carácter de herederos de las personas a que se refieren los incisos a) y b), depende de la rectificación del acta.

4.1.2. TRAMITACIÓN.

El artículo 747 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato manifiesta que en el juicio de rectificación de actas, serán oídos el Ministerio Público y el Oficial del registro Civil del lugar en que se levantó el acta que se quiere rectificar, a quienes se correrá traslado por el término de tres días para que expresen su opinión.

Si transcurrido el término señalado en el artículo anterior no expresan su opinión el Ministerio Público ni el oficial del Registro Civil, se les tendrá por conformes con la rectificación solicitada; pero ello no obliga al juez a decretarla si a su juicio no hay pruebas suficientes para ello.

La persona que promueve juicio de rectificación de actas del estado civil, deberá manifestar los nombres y domicilios de las personas que pueden tener interés en la rectificación, si fueren conocidos; y el juez las citara para que expresen su conformidad o para que se opongan a la misma. Se publicará la demanda, fijándola en lugar visible del juzgado, durante cinco días, y se admitirá a contradecirla a quienquiera que se presente.

Transcurrido este plazo se abrirá el juicio a prueba durante 10 días, y dentro de los tres siguientes se celebrará la audiencia de alegatos, debiendo dictarse la sentencia en un término de cinco días.

La sentencia que cause ejecutoria hará plena fe contra toda persona ajena al procedimiento, aunque no haya litigado; pero a quien probare que no fue legalmente citado al juicio, se le admitirá probar contra ella.

Es juez competente para decidir sobre la rectificación, el del partido judicial a que corresponda el lugar en que se extendió el acta respectiva.

4.2. EL OFRECIMIENTO DEL PAGO Y LA CONSIGNACIÓN.

Este juicio sumario, consiste en ofrecer judicialmente la cosa debida al acreedor de ella y depositarla, mediante resolución del juez, para que quede por cuenta y riesgo de aquél.

El ofrecimiento de pago y consignación, procede cuando sin causa justa el acreedor se rehúsa a recibir la prestación debida, o a dar el documento justificativo de pago, o si fuera persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa.

En caso de que el deudor fuere conocido, pero se dudare de sus derechos, podrá el deudor depositar la cosa debida, con citación del interesado, a fin de que justifique sus derechos por los medios legales.

4.2.1. TRAMITACIÓN.

Para hacer el ofrecimiento del pago, si el acreedor fuere cierto y conocido, se le citará para día y hora y lugar determinados, a fin de que reciba o vea depositar la cosa debida.

En caso de que el acreedor fuera desconocido, se le citará por medio de avisos que se publicarán tres veces, de cinco en cinco días, en un periódico del lugar de la consignación si lo hubiere, para que se presente dentro de los diez días

siguientes a la última publicación, si no hay periódico, se publicará tres veces consecutivas en el oficial de gobierno del estado.

Si el acreedor estuviese ausente o fuere incapaz, será citado su representante legítimo, si lo hubiere; en caso contrario, será representado por el Ministerio Público.

Si el acreedor no comparece en el día, hora y lugar designados, o no envía mandatario con autorización bastantes para que reciba la cosa, o si compareciendo rehúsan recibirla, el juez extenderá certificación en que consten la no comparecencia del acreedor, la falta del mandatario el acto de haberse rehusado uno u otro a recibir la cosa, con lo anterior concluye la medida preparatoria del ofrecimiento del pago.

Si se tratare de prestaciones periódicas y no se ha demostrado la consignación, los subsecuentes ofrecimientos del pago se tramitarán en el mismo expediente, haciéndolo saber simplemente por lista al acreedor.

Mientras el acreedor no acepte la consignación, o no se pronuncie resolución sobre ella, podrá el deudor retirar del depósito la cosa; pero en este caso la obligación conserva todo su vigor.

Para que el deudor pueda retirar la cosa del depósito después de haberse dictado resolución aprobando la consignación, se necesitará el consentimiento del acreedor, pero entonces perderá éste cualquier derecho de preferencia que tenga sobre ella, y quedarán los codeudores y fiadores libres de la obligación si la cosa no ha sido retirada con su consentimiento.

4.3. DEL JUICIO EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.

El artículo 763 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Guanajuato, en su artículo 763, señala que en la vía sumaria, también se tramitarán los asuntos relativos a las acciones que se intenten contra el fiador que haya otorgado fianza de carácter civil y a las que se conecten como accesorias con las acciones sobre arrendamiento inmobiliario. Igualmente, la acción que intente el arrendador para exigir el pago de daños y perjuicios en términos de la ley de la materia.

4.3.1. TRAMITACIÓN.

Para el ejercicio de cualquiera de las acciones previstas por este juicio, el actor deberá exhibir con su demanda el contrato de arrendamiento celebrado por escrito. Cuando el contrato no se hubiese celebrado por escrito, las controversias sobre arrendamiento inmobiliario, se seguirán en la vía ordinaria.

Al presentar la demanda, el escrito de contestación, la reconvenición o contestación a la misma, las partes deberán ofrecer las pruebas que pretendan rendir durante el juicio, exhibiendo las documentales que tengan en su poder o el escrito con el sello de recibido, mediante el cual hayan solicitado los documentos que no tuvieran en su poder.

El domicilio legal del arrendatario será el que corresponda al inmueble motivo del arrendamiento.

Para los actos procesales que se enlistan a continuación, se señalan los siguientes términos:

I.- Cinco días para contestar la demanda o reconvencción cuando esta proceda;

II.- La dilación probatoria tendrá una duración de diez días;

III.- Tres días para la celebración de la audiencia final del juicio, concluido en el periodo probatorio;

IV.- Cinco días para dictar sentencia y para interponer apelación.

Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa a la apertura de la dilación probatoria, misma que habrá que celebrarse dentro de los cinco días siguientes, dando vista a la parte que corresponda por el término de tres días con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra.

En la audiencia, el juez, quien dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y en su caso, las excepciones de conexidad y litispendencia, incompetencia, cosa juzgada e improcedencia de la vía, con el fin de depurar el procedimiento.

La audiencia se desahogará concurran o no las partes.

Desahogada la audiencia, el juez señalará día y hora para la recepción de las probanzas aportadas por las partes, dando curso al procedimiento.

CAPÍTULO V

LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

5.1. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

En la historia de las relaciones humanas, la diferencia de opiniones, la lógica disparidad de las mentes y la tendencia del individuo a disentir han ocasionado y siguen haciéndolo que el hombre esté en constante conflicto con sus semejantes; desde el núcleo familiar, entre cónyuges, hijos y herederos; en el sector laboral entre trabajadores y patrones; en el ámbito político entre gobierno y partidos políticos; y en el sinnúmero de relaciones jurídicas que las personas efectúan diariamente, existe siempre la posibilidad de que surja un conflicto entre los individuos que establecen dichas relaciones, lo cual, como sabemos, es propio al hombre.

Desde la antigüedad se han ideado diversas formas de solucionar tales conflictos; desde la primitiva ley del talión hasta la implantación de tribunales estatales, el hombre siempre estará en pugna con su vecino, con su arrendador, con su cónyuge, con su gobierno, con sus trabajadores, en suma, con los que debe relacionarse. De este modo, si bien es cierto que los sistemas creados para resolver las diferencias evolucionaron al grado de que la jurisdicción estatal cada vez está más preparada y tiene mayores elementos materiales para llevar a buen término su labor, también lo es que la complejidad de las relaciones humanas se hace más evidente, que, aún cuando los tribunales estatales están expeditos para impartir justicia, las diferencias y los conflictos rebasan la capacidad de dichos tribunales y que los particulares buscan con mayor frecuencia justicia más pronta y eficaz, con la intención de disponer de otros medios alternativos a la jurisdicción estatal que colmen sus necesidades y solucionen de manera más civilizada sus

controversias, sin tener que suspender relaciones comerciales y jurídicas valiosas.

Ahora bien y en atención a lo anterior, para resolver una controversia que surja entre las partes se puede solucionar por las mismas partes en conflicto o bien por un tercero ajeno al conflicto. Cuando se soluciona por las mismas puede tratarse de autocomposición o bien de autodefensa, en el caso de la intervención de un tercero se trata de la heterocomposición, siendo el caso del proceso jurisdiccional del estado o bien del proceso arbitral. Sin embargo, a partir del surgimiento del Estado moderno y fundamentalmente del constitucionalismo, el estado prácticamente vino a ejercer un monopolio sobre la impartición de justicia, relegando a un segundo plano el proceso arbitral.

Sin embargo, el arbitraje y los medios alternativos de solución de controversias se pueden convertir el mecanismo idóneo del futuro para si no privatizar, si liberar un poco al estado acerca de la solución de los conflictos, atendiendo a una tendencia de reducir el papel del estado en la vida de los particulares.

5.2. LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Frente a los esquemas tradicionales de solución de controversias han surgido otros medios que buscan convertirse en alternativas ante el litigio jurisdiccional y el mismo arbitraje para solucionar los conflictos entre particulares. A estos medios se les conoce medios alternativos de solución de controversias, por sus siglas MASC.

Fernando Estavillo los define como "...una gama de procedimientos adjudicatorios de litigio y arbitraje para la solución de controversias, que por lo general aunque no necesariamente involucran la intercesión y asistencia de un

tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución".²⁰

Antes de entrar al estudio de los MASC en particular, y para una mejor comprensión de los mismos, debemos distinguir entre intereses y derechos de las partes. Los derechos provienen de la ley y de los contratos interpartes, mientras que los intereses se definen dentro de la interacción entre las mismas y consisten en aquellas cosas o bienes en los que una parte está interesada (dinero, reconocimiento, bienes materiales, etc.) En el litigio, las disputas se resuelven con base en los derechos de las partes; en los MASC se atienden en mayor medida a los intereses de las mismas.

El éxito de los MASC, particularmente en los Estados Unidos, se debe fundamentalmente a que permite llegar a soluciones más efectivas al reflejar en mayor medida los intereses de las partes, permite además evitar los conflictos e inclusive convertirlos en oportunidades reales de mejora en la relación interpartes y desde luego por su rapidez y economía, misma que ha llevado a considerar a los MASC como una alternativa viable y más popular de acceso a la justicia frente a la justicia estatal, que por sus características, puede llegar a excluir a los que menos tienen.

Sin embargo, se señala que los MASC tienen la desventaja frente al proceso judicial, consistente en que no protegen a la parte que se encuentra en desventaja social, económica o emocional, situaciones que en ciertos casos sí son tomadas en cuenta en los procedimientos judiciales comunes.

Los MASC pueden ser de carácter público o privado, voluntarios u obligatorios, y gratuitos u onerosos.

Dentro de los principales medios alternativos de solución de controversias se encuentran el pequeño juicio, el juicio privado, el arbitraje derivado, el juicio

²⁰ Estavillo Castro, Fernando. Medios alternativos de solución de controversias, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, num. 26, 1996.

sumario ante jurado, el oyente neutral, la determinación por experto neutral, la decisión no obligatoria, la adaptación de contratos, las consultas, la investigación, la mediación, la conciliación, la amigable composición, los buenos oficios y la transacción extraprocesal.²¹

5.2.1. VENTAJAS DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Dentro de las ventajas de los medios alternativos de solución de controversias destacan.

- a) La flexibilidad. Esta permite optar por el MASC más idóneo para cada caso, y ofrece una amplia gama de soluciones que no necesariamente están dentro de las posibilidades de los medios jurisdiccionales o del arbitraje mismo.
- b) Concentración en los principales problemas a resolver. La intervención de terceros neutrales expertos en las diferentes materias permite concentrarse en los puntos objeto de la controversia y evitar así la distracción en asuntos meramente procesales.
- c) Celeridad. Los MASC ofrecen, gracias a su flexibilidad y concentración en los puntos principales en controversia, la posibilidad de resolver los conflictos de manera mucho más expedita que los medios jurisdiccionales, y al ser producto de la voluntad de las partes permiten una ejecución más rápida del acuerdo.
- d) Costos. Los MASC resultan ser mucho más económicos que los mecanismos jurisdiccionales de solución de controversias, representando una mejor opción de acceso a la solución de conflictos.

²¹ Cruz Miramontes, Rodolfo. El Arbitraje, Los diversos mecanismos de solución de controversias: Análisis y Práctica en México, Editorial Porrúa, México D.F. 2004. P. 11.

- e) Conservación de la relación entre las partes. Dadas las características de los MASC en donde se busca una fórmula ganar-ganar, es posible que las partes enfrentadas logren conservar sus relaciones en negocios.
- f) Confidencialidad. Dada la intervención de terceros expertos, profesionales y con un alto sentido del honor, las partes pueden mantener la confidencialidad de su controversia, que en muchos casos puede versar sobre secretos industriales o tecnológicos.
- g) Control. En algunos MASC, las partes pueden mantener el control sobre el procedimiento, lo que no sucede con la intervención de las autoridades jurisdiccionales.

A continuación veremos brevemente las características principales de los mencionados mecanismos.

5.2.2. EL PEQUEÑO JUICIO

Hay muchos tipos de este pequeño juicio, pero todos ellos comparten básicamente las mismas características. Exitoso fundamentalmente en los Estados Unidos, consiste en reuniones por lo general organizadas por los abogados de las partes durante las cuales presentan ante un grupo de expertos, compuestos generalmente por un alto ejecutivo de cada parte y un presidente neutral que asegure un mecanismo justo para ambas partes, sus posturas para conocer en mayor medida las fortalezas y debilidades de la contraparte y acercar sus posturas.

Este MASC puede tener como resultado una solución no obligatoria para las partes que sirva como punto de partida para negociaciones futuras de un posible acuerdo sobre mejores bases.

En realidad, el pequeño juicio es una forma más elaborada de lo que se

conoce como “previa evaluación neutral”, que consiste en la presentación del caso por las partes y sus abogados ante un proceso neutral, generalmente un abogado o un juez retirado que evalúa el mismo y emite una opinión no vinculante sobre sus posibles consecuencias jurídicas.

Para que un pequeño juicio tenga éxito debe ser cuidadosamente planeado, estableciendo previamente y con toda claridad, entre otros temas los siguientes.

- 1) Las fechas de celebración de las reuniones.
- 2) La duración del procedimiento y los tiempos asignados para la participación oral de las partes
- 3) La forma que deberán revestir los documentos que las partes intercambiarán antes de iniciado el procedimiento oral.
- 4) La posible participación de expertos técnicos o bien de testigos, su número y el tiempo máximo de sus intervenciones.
- 5) La confirmación del carácter no vinculante y confidencial del procedimiento.
- 6) Costos.
- 7) Todo aquello que se considere necesario y relevante para el caso en particular.

5.2.3. EL JUICIO PRIVADO.

Es semejante al pequeño juicio, y consiste en la selección por las partes de un abogado, generalmente un juez retirado, que se encarga de resolver la controversia en forma privada aunque con carácter obligatorio y aplicando la ley estatal.

En este mecanismo previsto en los Estados Unidos, el asunto es remitido por el juez a un tercero privado que cuenta con facultades similares a las del juez ordinario y cuya sentencia, obligatoria, puede ser recurrida ante los tribunales

estatales.

5.2.4. EL ARBITRAJE DERIVADO.

En donde cualquiera de las partes puede acudir ante el juez que esté conociendo de un juicio y solicitar que el asunto sea remitido al arbitraje de un abogado designado por el mismo juez, de ahí que se le considere como arbitraje derivado.

Dentro de sus ventajas frente al procedimiento judicial civil común se destacan su rapidez, economía, informalidad y el respeto de los derechos procesales de las partes. Este MASC suele ser utilizado en casos de cuantía menor.

Su solución puede ser en ciertos casos considerada obligatoria y apelable ante los tribunales ordinarios.

5.2.5. EL JUICIO SUMARIO ANTE JURADO

Consiste en un pequeño juicio llevado a cabo ante un jurado ficticio que emite un veredicto no obligatorio para las partes y que tiene la función de ayudar a tener una mejor idea de lo que un jurado verdadero decidiría.

Cabe destacar que estos jurados ficticios no son informados del hecho de que están participando en un MASC.

La utilización de este MASC permite a las partes revisar sus expectativas respecto del asunto y considerar en su caso un arreglo.

5.2.6. EL OYENTE NEUTRAL.

En este mecanismo las partes eligen a un tercero neutral con base en su experiencia, méritos y la confianza que les inspire. Cada parte le presenta a este oyente neutral su propuesta de solución para que éste determine si están lo suficientemente cercanas como para iniciar un proceso de negociación.

Si el oyente neutral considera que las posiciones de las partes son negociables, podrá intervenir, previo acuerdo de las partes, auxiliando a la negociación y cerrar con ello el espacio de las partes.

5.2.7. LA DETERMINACIÓN POR EXPERTO NEUTRAL.

Consiste en un procediendo informal por el que las partes o el juez seleccionan a un tercero neutral para investigar los hechos en aquellos casos que versan sobre temas técnicos, económicos, contables o cualquier otro tópico y que requieren de la intervención de tales expertos. Su resolución no es obligatoria, y solamente podrá analizar lo hechos desde un punto de vista estrictamente técnico.

Es recomendable la selección de un solo experto para evitar la posibilidad de tener que recurrir a un tercer experto si cada parte selecciona al propio. La utilización de un especialista puede ayudar, con la mejor comprensión del caso, a un arreglo interpartes.

Dentro de este MASC puede incluir lo que se conoce como “decisión no obligatoria”, que consiste en la intervención de un tercero experto para la solución de una controversia en materia de patentes o secretos industriales.

5.2.8. ADAPTACIÓN DE CONTRATOS.

En ciertos casos de conflicto y ante las circunstancias cambiantes del entorno económico, político, etc., las partes pueden requerir la modificación o adaptación de su contrato a la nueva situación, sobre todo cuando estamos en presencia de contratos de largo plazo. Existen dos tipos o categorías de adaptación de contrato, que son el llenado de lagunas o la modificación de sus términos.

El acuerdo para implantar este mecanismo puede existir en el contrato mismo, o puede ser celebrado con posterioridad.

5.2.9. LAS CONSULTAS.

Las consultas son un MASC propio fundamentalmente del derecho internacional público. Estas consultas se pueden llevar a cabo al momento de surgir la controversia o bien cuando se prevé el surgimiento de la misma.

Se pueden establecer mecanismos de consulta periódicas entre las partes para prever y evitar posibles controversias.

5.2.10. LA INVESTIGACIÓN.

La Investigación se utiliza para aclarar un hecho, encomendando la tarea a un tercero neutral que bien puede ser una persona física o bien una comisión o una Institución, a efecto de lograr una valoración objetiva del hecho controvertido. Se puede acudir a ella en los casos en que las negociaciones directas han sido infructuosas, con la finalidad de lograr que las partes arriben a un acuerdo respecto de la naturaleza del hecho en cuestión.

El resultado de la investigación, si bien no es obligatorio ni ejecutable para las partes, es de utilidad para poner fin a los desacuerdos existentes sobre un hecho determinado y su autenticidad.²²

5.2.11. LA CONCILIACIÓN.

La conciliación es un intento para llegar a un entendimiento mutuo entre las partes y un acuerdo razonable. Puede ser convocada por el juez, quien colabora como un tercero dirigiendo la discusión e identificando los problemas. Es una institución procesal mixta, consistente en la actividad del juez que convoca al acto, “mediante la proposición de fórmulas adecuadas que éste debe concebir, y que en ningún caso deben dejar traslucir su idea sobre el progreso o rechazo de la acción, obtiene la autocomposición del litigio, a las que las partes arriban celebrando una transacción.

Se le define como el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos que permite resulte innecesario dicho proceso. Es, así mismo, el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que debe regular sus relaciones jurídicas.

Por ser la conciliación una institución de tradición en México, en 1835 Manuel De la Peña y Peña la definía como “el acto en que concurren las partes ante el alcalde, para que este, con presencia de los fundamentos que lo motivaron, y oído el parecer de los hombres buenos, dicte la providencia que le parezca conducente a fin de componerlas y terminar su desavenencia sin más progreso.”²³

²² Ib idem P. 26

²³ Peña y Peña, Manuel de la, Lecciones de practica forense mejicana, escritas a beneficio de la Academia Nacional de Derecho Público y Privado de Méjico, México, Imprenta a cargo de Juan

Flores García la define como un acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya incoado (sin correr todos los trámites, que, en otro caso serían precisos para concluirlos). Según el mismo autor, en México podemos distinguir entre dos variantes de conciliación:

- 1) La conciliación en donde la propuesta de arreglo proviene de un tercero imparcial ajeno a las partes, que en el caso del juicio ordinario contenido CPCDF es un conciliador adscrito al juzgado. Este conciliador deberá preparar y proponer a las partes alternativas de solución al litigio, y si aquellas llegan aun convenio, el juez debe aprobarlo de plano si procede legalmente. El pacto alcanzado a través de la conciliación tiene fuerza de cosa juzgada.
- 2) La conciliación parcial es decir, aquella en que la propuesta de solución proviene de las propias partes en conflicto, supuesto del artículo 941 del CPCDF en materia de controversias del orden familiar.²⁴

Eduardo Pallares llama la atención sobre la importancia de distinguir a la conciliación respecto de la transacción. Sostiene que para que haya transacción es indispensable que haya sacrificios recíprocos de las dos partes en lo concerniente a los derechos o pretensiones sobre los que disputan y por los cuales es posible un juicio futuro o tiene su causa el que ya existe.

En cambio, señala que la conciliación no exige dicho sacrificio, ya que tiene lugar también cuando una de las partes reconoce plenamente las pretensiones de su contraria. “Lo propio de la conciliación es que evita un pleito futuro o se termina uno presente por avenencia de las partes, por su mutuo acuerdo y sin necesitar la intervención jurisdiccional del conciliador.”²⁵

Ojeda, 1835, t. I, P.75 y 76.

²⁴ Flores García, Fernando, “Arbitraje, Conciliación, amigable composición”, Revista de la facultad de Derecho de México, México, t. XLV, nums. 201-202, mayo-agosto de 1995

²⁵ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 22ª edición, Editorial Porrúa, México D.F. P 167.

5.2.12. LA MEDIACIÓN.

Se puede definir desde dos puntos de vista: como medio pacífico de solución de controversias entre sujetos de derecho internacional público y como medio privado de solución de conflictos. Conforme al primero, la mediación “es uno de los medios tradicionales de solución pacífica de las controversias que se caracteriza por la participación de un tercer estado en un conflicto que involucra a otros estados a fin de encontrar una fórmula de arreglo”.

Se define también como “las acciones no violentas de una tercera parte en un conflicto político que es o está en peligro de ser militarizado, y cuyo propósito es el de reducir, eliminar la conducta conflictiva, o las alternativas de solución conflictivas (incompatibles), en el marco de un control negociado del conflicto y/o de un proceso de resolución.

La mediación en derecho internacional público puede ser solicitado por los estados afectados o bien ofrecida por el tercero y es recomendada por el artículo 33 de la carta de las naciones unidas, que prevé la intervención del Consejo de Seguridad recomendando el recurso de la mediación.

Como medio privado, el maestro Raúl Medina Mora, la define como “un proceso por el cual las partes que se encuentran en conflicto designan a un tercero neutral para que las ayude a llegar a un arreglo o a una transacción satisfactoria para ellas. El objeto de la mediación es lograr una transacción voluntariamente negociada por las partes.”²⁶

Hay que destacar que en la mediación están presentes dos elementos, estos son: la intervención de un tercero como facilitado para solucionar una

²⁶ Medina Mora, Raúl, Mediación y Conciliación de Controversias Mercantiles, Editorial Pauta, México, D.F. 1999. P. 50

controversia, y la ausencia de poder o facultad de ese tercero para solucionar el conflicto, al no poder imponer a las partes sus percepciones, valores o juicios. Es decir, son las partes en conflicto y no el mediador los que conservan la facultad exclusiva de resolver su controversia, contrario al arbitraje, en donde la resolución está en manos del tercero.

El mediador debe ayudar a las partes a reconocer sus verdaderos intereses, a establecer una comunicación efectiva entre ellas y diseñar las soluciones adecuadas a sus necesidades.

- Como características de la mediación destacan:

- 1) Su carácter voluntario.
- 2) La informalidad.
- 3) La flexibilidad.
- 4) La confidencialidad.
- 5) La participación directa de las partes.
- 6) La utilización de diversas técnicas tanto psicológicas como de negociación para lograr el acercamiento de las partes.
- 7) La imposibilidad del mediador de imponer una solución al conflicto.

- Como etapas de la mediación podemos señalar, las siguientes:

- a) Creación de confianza.
- b) Aislamiento de hechos y descontaminación de problemas.
- c) Focalización de intereses.
- d) Búsqueda de opciones y alternativas.
- e) Elaboración del acuerdo.

- Como objetivos del mediador destacan:

- 1) Dirigir los procedimientos.

- 2) Desarrollar una atmósfera propicia a la negociación y al encuentro de soluciones.
- 3) Reunir toda la información posible sobre los intereses y posiciones sobre las partes.
- 4) Auxiliar a las partes a encontrar opciones de solución y precisarlas.
- 5) Auxiliar a las partes a tomar decisiones correctas para un acuerdo que satisfaga ambas posturas.

La mediación es uno de los MASC con mayor difusión a nivel internacional y por sus características se le ha considerado como el medio idóneo para conflictos en materia ambiental y de propiedad intelectual.

En esencia, la diferencia entre la conciliación y la mediación es que en la primera el tercero sugiere soluciones, y en la segunda solo auxilia a que las partes las definan.

5.2.13. LOS BUENOS OFICIOS

Los buenos oficios se encuentran considerados dentro de los mecanismos de solución de controversias dentro del derecho internacional público. Como tal, consiste en “la acción de un tercer estado que, espontáneamente o a solicitud, procura aproximar, los medios diplomáticos, a los estados entre los cuales existe una diferencia o si se ha desencadenado un conflicto, exhortándolos a que inicien o reinicien negociaciones o a recurrir a cualquier otro método pacífico para resolver su controversia.”²⁷

²⁷ Cruz Miramontes, Rodolfo. Op. Cit., nota 21 p.23.

5.2.14. LA TRANSACCIÓN

La transacción consiste en un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. Se le define como aquel contrato por medio del cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

Las concesiones recíprocas objeto de la transacción pueden consistir ya sea en el reconocimiento o la renuncia de derechos reales o personales comprendidos dentro de la relación jurídica controvertida.

La transacción representa la culminación y formalización de lo acordado por las partes como resultado de la conciliación, la mediación y cualquier otro MASC con el que hubiesen logrado dirimir sus controversias de manera satisfactoria.

5.2.15. LA AMIGABLE COMPOSICIÓN.

Es una forma de solucionar los conflictos de intereses entre las partes por obra de terceros amigos de ambas, sin sujetar sus procedimientos a normas de derecho preestablecidas y sin apegarse en la decisión más que a la equidad y a la buena fe.

Como característica particular de la amigable composición está el deferir a individuos “que no necesariamente han de ostentar calidades profesionales o técnicas especiales”, pero de conducta intachable, honestidad y honorabilidad probada la decisión de un conflicto. En la decisión del conflicto podrá actuar el amigable componedor con la libertad más amplia en el marco de la equidad y la justicia.

Se exige desde luego la clara expresión de la voluntad de las partes en el sentido de estar dispuestas a someterse a la decisión del amigable componedor. Deberán hacerlo por escrito, en dónde asienten sus nombres, la cuestión o cuestiones en conflicto, el nombre del amigable componedor y el término para cumplir con el encargo.

Este medio alternativo ofrece características singulares que lo acercan definitivamente al arbitraje, que analizaremos ampliamente en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO VI

EL JUICIO ARBITRAL

6.1. CONCEPTO.

(Viene del latín arbitrari que significa juzgar, decidir, o enjuiciar una diferencia)

Es el proceso especial para impartir justicia, alternativo, llevado a cabo ante el juez y acordado por las partes en conflicto, mediante el cual someten su conocimiento y solución a un tercero que no depende del poder judicial, pero que por disposición de la ley se le enviste con la facultad jurisdiccional para actuar y dirimir el litigio específico con fuerza vinculativa.

A diferencia de otros juicios especiales, que constituyen procedimientos para el desarrollo de procesos jurisdiccionales, el juicio arbitral es el procedimiento a través del cual se realiza el arbitraje.

El proceso jurisdiccional y el arbitraje tienen como característica común el ser soluciones heterocompositivas del litigio, es decir, soluciones provenientes de un tercero ajeno a la relación sustancial. Pero mientras que la obligatoriedad de la solución que implica el proceso jurisdiccional deriva de la ley y de la autoridad misma del estado, la obligatoriedad del arbitraje sólo puede tener como fundamento el acuerdo de las partes de someter determinado litigio a la solución arbitral. Así mismo, mientras la resolución final que se dicte con motivo del proceso (sentencia) posee fuerza ejecutiva por sí misma y, por tanto, podrá ser ejecutada por el juez que la haya dictado, en cambio, la resolución final dictada con motivo del arbitraje (laudo) no posee fuerza ejecutiva por sí misma, por lo cual

su ejecución solo podrá lograrse acudiendo a un juez que lo ordene.

Se entiende por arbitraje la institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son sustraídos a las jurisdicciones de derecho común, para ser resueltas por individuos revestidos, circunstancialmente de la misión de juzgarlos. De este modo, en tanto que los órganos del estado encargados de manera permanente de conocer y resolver los procesos jurisdiccionales tienen delimitada su competencia en la ley, los árbitros (es decir, las personas a quienes se encomienda el conocimiento y la resolución del arbitraje) no son órganos de autoridad del estado y solo conocen del litigio que las partes acuerden expresamente someterles. Aún en el caso de que las partes nombren como árbitro a una persona que tenga un cargo público, ésta no podrá, en el desempeño de su función arbitral, hacer uso de la autoridad propia que posea; para ejecutar el laudo o las medidas que dicte con motivo del arbitraje, dicha persona deberá recurrir a la autoridad del juez competente.

Con antecedentes que se remontan a las civilizaciones más antiguas, el arbitraje ha ido adquiriendo cada vez mayor importancia en nuestra época, particularmente en el derecho internacional y en el derecho mercantil. En el derecho internacional se suele utilizar con cierta frecuencia como uno de los medios más adecuados para solucionar pacíficamente las controversias entre los estados. Con este objeto, se han creado organismos internacionales con funciones arbitrales, como el Tribunal Permanente de Arbitraje y las diversas comisiones arbitrales surgidas con motivo de los tratados de paz.

En México también existen algunos organismos internos que tiene entre sus funciones la de fungir como árbitros en aquellos conflictos que las partes interesadas acuerden expresamente someterles. Entre tales organismos se pueden mencionar la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (COMPROMEX); la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; la Comisión de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México; la Dirección General de

derechos de Autor de la secretaría de Educación Pública; la Procuraduría Federal del Consumidor, etc. Todos estos organismos actúan solo cuando las partes acuerdan someterlas su conflicto; los laudos que en su caso dicten, solo pueden ser ejecutados por los jueces competentes y no por los organismos arbitrales.

Casi todos los códigos procesales civiles de los estrados de la República contienen reglas sobre el arbitraje, basadas en las que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Sin embargo, el código de Procedimientos Civiles que rige en nuestro Estado, no regula el arbitraje, por lo cual, en nuestro estado, no podrá recurrirse, en materia civil, a dicha solución heterocompositiva alternativa al proceso jurisdiccional.

El arbitraje constituye una institución útil en materia civil, siempre y cuando por su medio se logre, en una forma rápida y fácil, la solución de conflictos, en contraste con los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, que frecuentemente tienden a ser lentos, difíciles y costosos.

Un requisito indispensable para el éxito del arbitraje lo constituye que las partes en litigio actúen de buena fe. De lo contrario, el arbitraje, que tiene un origen eminentemente contractual, en vez de ser un instrumento adecuado para la solución de conflictos, puede convertirse en un embrollo y hasta en un estorbo que haga más difícil su solución e incluso, después de la pérdida de valioso tiempo, pueda llegar a desembocar finalmente en actividades procesales ya sea para interponer recursos en contra de las resoluciones dictadas por los árbitros, o bien, para proceder a la ejecución de dichas resoluciones a laudos, cuando las partes, precisamente por ausencia de buena fe, no están dispuestas a cumplimentar lo ordenado por el árbitro de manera espontánea y autónoma sin la presión estatal.²⁸

Para el Dr. Gonzalo Uribarri Carpintero el Arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la

²⁸ Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil, 5ª edición. Editorial Harla, México, D.F. 1991. P.305

controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese contrato es el llamado compromiso, en virtud del cual las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de este modo se sustituye el proceso como algo que es afín a él en su figura lógica, supuestos que en uno y otros casos se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades de que usa se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley y aunque la sentencia o laudo arbitral no puede revocarse por la voluntad de los interesados, no es por sí misma ejecutiva, y el laudo solo puede convertirse en ejecutivo por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional. El laudo solo puede reputarse como una obra de lógica jurídica, que es acogida por el estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de las sentencias, en la que el elemento lógico no tiene más valor que el de la preparación del acto de voluntad, con el cual el juez formula la voluntad de la ley que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia, en la que el elemento lógico no tiene más valor que el de la preparación del acto de voluntad, con el cual el juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es por sí misma acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del estado. El árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etc. y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de los particulares y son ejecutivos solo cuando los órganos del estado han añadido, a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órganos del estado significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando se comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado y no sentencia, y estando desprovisto por la misma del elemento jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable sino hasta

que le preste su autoridad un órgano del estado que lo mande cumplir.²⁹

A continuación Mencionaremos algunas definiciones de los estudiosos más involucrados en este juicio, para tener una idea más clara y sustanciosa de lo que en realidad queremos explicar en este estudio.

* FRANCISCO JOSE CONTRERAS VACA: (viene del latín arbitrari que significa juzgar, decidir o enjuiciar una diferencia.)

Es el proceso especial para impartir justicia alternativo al llevado a cabo ante el juez y acordado por las partes en conflicto, mediante el cual someten su conocimiento y solución a un tercero que no depende del poder judicial, pero que por disposición de la ley se le enviste con la facultad jurisdiccional para actuar y dirimir el litigio específico con fuerza vinculativa.³⁰

* JOSE OVALLE FAVELA: El juicio arbitral es el procedimiento a través del cual se realiza el arbitraje. La primera y más importante característica del juicio arbitral, radica, por tanto, en las diferencias que existen entre el proceso jurisdiccional y el arbitraje.

El proceso jurisdiccional y el arbitraje tienen como característica común el ser soluciones heterocompositivas del litigio, es decir, soluciones provenientes de un tercero ajeno a la relación sustancial. Pero mientras que la obligatoriedad de la solución que implica el proceso jurisdiccional deriva de la ley y de la autoridad misma del Estado, la obligatoriedad del arbitraje sólo puede tener como fundamento el acuerdo de las partes para someter determinado litigio a la solución arbitral, la resolución final dictada con motivo del arbitraje "el laudo" no posee fuerza ejecutiva por sí misma, por lo cual su ejecución solo podrá lograrse acudiendo a un juez que la ordene.³¹

²⁹ Uribarri Carpintero, Gonzalo. El Arbitraje en México, Editorial Oxford, México, D.F. 1999. P.305

³⁰ Contreras Vaca, José. Derecho procesal Civil Tomo II, Editorial Oxford, México, D.F. 2001. P.25

³¹ Ovalle Favela, José. Derecho procesal Civil, 7ª Edición. Editorial Harla, México, D.F. 1995. P.302

6.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Para comprender la naturaleza jurídica del juicio arbitral, debemos entender que el juicio arbitral es el procedimiento por el cual se realiza el arbitraje. La primera y más importante característica del juicio arbitral radica, por tanto, en las diferencias que existen entre el proceso jurisdiccional y el arbitraje.

Para analizar la naturaleza jurídica del juicio arbitral debemos partir de que existe una diferencia de fondo entre la resolución de un conflicto y la impartición de justicia.

Esto es, “Dar a cada quien lo suyo”, conforme a la tradicional definición de la justicia consagrada en el derecho romano, es un acosa diversa a resolver y terminar un conflicto.

Es imprescindible mencionar que la función jurisdiccional, que desempeña por definición el Estado a través del Poder Judicial, es la solución del diferendo estableciendo a quien le corresponde que, con un criterio de justicia a la luz del derecho aplicable. Para ello se establecen los tribunales con un juez encargado de cumplir con esta función.

De tal modo que se establece una relación triangular en cuya base están ubicados en los extremos las partes en contienda, y sobre ellos en el vértice, es a quien resolverá del conflicto impartiendo justicia. No depende de las partes que se realice esta tarea para resolver un conflicto, sino de todo un sistema judicial establecido por el poder público. En cambio en el caso del arbitraje, las partes por decisión propia, se ponen de acuerdo en utilizar el mecanismo alternativo de solución de controversias en cuestión y someterlo al conocimiento del árbitro, quien conocerá solamente de los problemas que le sean planteados.

Por lo anteriormente expuesto, entenderemos que las corrientes más comunes se inclinan a tesis contractualistas o privatistas, o bien a las jurisdiccionalistas o publicistas como puntos extremos, jugando con posiciones matizadas entre ambos polos, de acuerdo con el maestro Cruz Miramontes.

La primera de las tesis en cuestión, es decir las contractualistas, se apoya en que el arbitraje al igual que en los contratos, la voluntad de las partes es la fuente de los derechos y obligaciones que se deriven del mismo, y que su ámbito de aplicación, las reglas procedimentales y otros pormenores, dependerán del acuerdo de voluntades aún cuando ya existan plasmados en ordenamientos legales arbitrales previos, pues su adopción dependerá de que los interesados así lo decidan.

Es mas, se requiere que las partes acepten previamente al inicio del proceso obligarse por el laudo que se dicte.

La esencia del arbitraje es, al igual que el propósito de la tarea del juzgador, resolver un conflicto, solo que para el árbitro esta es la meta fundamental y para el juez no, sino la realización de uno de los valores fundamentales del derecho, como es la justicia, y con ello permitir la presencia de otros más importantes, como son la certeza, la seguridad y el orden jurídico.

La búsqueda del bien público es tarea específica del Estado, y una de sus expresiones es a través del Poder Judicial. Establecer el equilibrio de intereses concretos aún cuando las partes sean Estados, es propio al arbitraje.

Existe asimismo una antipatía de quienes apoyan la tesis jurisdiccionalistas, al menos en un sector importante, en pretender que solamente corresponde al Estado conocer de los conflictos entre partes sean particulares o no, argumentando que es una función tutelar exclusiva, de lo cual podemos mencionar:

1.- *TESIS CONTRACTUALISTA*: Esta tesis se funda en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Claro está, dentro de los límites fijados por la autoridad y el derecho. Se concibe al arbitraje como un obligación que está regida por el derecho de los contratos, en donde los árbitros no tienen más poderes que los que les otorga el propio contrato, su decisión es autónoma y es el acuerdo de voluntades el que asegura su ejecución.

2.- *TESIS JURISDICCIONALISTA*.- Según esta postura, se entiende al arbitraje como una institución análoga a la administración de justicia, siendo así el convenio entre particulares para someter sus litigios a la jurisdicción de determinado Estado o tribunal. Esta tesis se asocia al árbitro con el juez. Se parte de la idea de que al ser la administración de justicia un servicio público, la jurisdicción de los árbitros no puede admitirse más que en el supuesto de que esté integrada a la organización de este servicio.

Actualmente, la tesis contractualista, es la que ha tenido una mayor aceptación, no solo en nuestro país, sino en el mundo entero, sobretodo tratándose del arbitraje comercial internacional, ya que al aceptarse esta tesis, es posible otorgar a las partes el máximo de libertad para definir las modalidades y establecer su reglamentación.³²

El proceso jurisdiccional y el arbitraje tienen como característica común el ser soluciones heterocompositivas del litigio, es decir, soluciones provenientes de un tercero ajeno a la relación sustancial. Pero mientras que la obligatoriedad de la solución que implica el proceso jurisdiccional deriva de la ley y de la autoridad misma del estado, la obligatoriedad del arbitraje solo puede tener como fundamento el acuerdo de las partes de someter determinado litigio a la solución arbitral.

³² Cruz Miramontes, Rodolfo. Op. Cit., nota 21 P. 32

6.3. VENTAJAS DEL ARBITRAJE.

- 1) Desde el punto de vista de la función del estado de impartir justicia, el acudir masivamente al arbitraje tiene el impacto positivo de aliviar la inmensa carga de trabajo de los tribunales,
 - 2) Desde el punto de vista social, “el uso del arbitraje privado fortalece la cohesión de la sociedad civil al facultar a los individuos para decidir sus disputas de conformidad a las condiciones acordadas por ellos mismos”.
 - 3) Frente a los procedimientos judiciales estatales ofrece:
- **AGILIZA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.** Dada la informalidad y flexibilidad del procedimiento arbitral en materia de plazos y etapas procesales, se puede hacer del arbitraje un procedimiento rápido que evite los inconvenientes del procedimiento jurisdiccional. Ya que en muchas ocasiones los tribunales resultan lentos debido al cúmulo de asuntos que ventilan, por lo que el arbitraje beneficia tanto al órgano jurisdiccional como a los particulares, ya que por un lado se aminora el trabajo de los primeros y por el otro, el particular obtiene una solución más expedita. Haciendo mención que la justicia arbitral y la judicial no están en conflicto, sino en mutua colaboración.
 - **FLEXIBILIZA LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO.** Ya que en contravención al proceso jurisdiccional que es de orden público y que, por tanto, las partes no pueden renunciar a su normatividad, en el arbitraje los contendientes son quienes en principio, respetando los mínimos legales, señalan el procedimiento a seguir y sólo en caso de que así lo convengan, o a falta de estipulación, se aplicaran las disposiciones de ley.
 - **OFRECE AMPLIA CONFIDENCIALIDAD.** Ya que el procedimiento arbitral se lleva a cabo a puerta cerrada, si así lo conviene las partes, en contra del

proceso judicial que se rige por el principio de publicidad, con las excepciones que la propia ley señala. La documentación, pruebas, alegatos y laudo arbitral son por lo general confidenciales, lo que asegura una mayor seguridad para las partes, sobre todo tratándose de temas relacionados con la propiedad intelectual y los secretos industriales.

- **PERMITE UNA MAYOR ESPECIALIZACIÓN.** Debido a que el juez es letrado en derecho, pero en otras áreas técnicas o especializadas es necesario que su labor sea auxiliada por peritos y en el arbitraje es posible que la solución del conflicto la dicte directamente un experto en la materia controvertida. Es decir, la libre elección de los árbitros permite a las partes seleccionar aquellos expertos y conocedores del tema objeto de la controversia, situación que no siempre se presenta en la jurisdicción estatal.
- **FAVORECE IMPARCIALIDAD.** Ya que el árbitro es designado con intervención de las partes en conflicto. El arbitraje es un mecanismo aceptable para todos los interesados, fundamentalmente en el arbitraje comercial internacional, que evita a las partes el tener que acudir a los tribunales locales de una de ellas.
- **ECONOMÍA.** Relacionada con la celeridad o rapidez del procedimiento, el acudir al arbitraje puede reflejarse en menores erogaciones de las partes en materia de honorarios, si bien se deben cubrir los gastos del tribunal, los honorarios de los árbitros y los costos administrativos.
- **POSIBILIDAD DE ELEGIR AL TRIBUNAL ARBITRAL.** Las partes pueden elegir al o los árbitros que integrarán el tribunal arbitral, ya sea directamente o con la intervención de una institución que se encargue de la designación.
- **ELECCIÓN DE LA SEDE DEL ARBITRAJE.** La elección de la sede del arbitraje es una ventaja particular que ofrece la institución, ya que permite a

las partes seleccionar un punto intermedio o mejor comunicado y con los elementos necesarios para mejor llevar a cabo el procedimiento arbitral.

- **ELECCIÓN DEL DERECHO APLICABLE.** Las partes pueden acordar cual será el derecho aplicable tanto al fondo del asunto como al procedimiento arbitral. Este punto se relaciona estrechamente con la nacionalidad de las partes, de los árbitros, la sede del arbitraje, el lugar de la celebración del contrato y el lugar donde surte sus efectos.
- **INMEDIACIÓN.** En el arbitraje los árbitros tienen un mayor contacto tanto con las pruebas como con el proceso mismo.³³

6.4. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Dentro de la autonomía de la voluntad, las partes pueden libremente convenir en el procedimiento a seguir para el desarrollo del arbitraje. En defecto de tal acuerdo, las reglas aplicables serán las que establezca la legislación interna, que en caso de nuestro estado, es nula, o bien aquellas que fije un centro administrador de arbitrajes, ya sea interno o internacional.

La aplicación de determinadas reglas de procedimiento puede ser total o parcial, dependiendo de si las partes desean incorporar o bien retirar alguna disposición o principio a las mismas. Por lo menos, en todo procedimiento arbitral, deben existir cuatro fases:

- a) **FASE POSTULATORIA:** Durante la cual se presenta la demanda, la contestación y la reconvencción, en su caso, dándose a conocer las

³³ Cruz Miramontes, Rodolfo. Op. Cit., nota 21 P.34

pretensiones y excepciones de las partes, así como los hechos sobre los que se apoyan las prestaciones.

- b) FASE CONSTITUTIVA: Paralela a la anterior, momento en el cual se constituye el tribunal arbitral mediante la designación del o los árbitros.
- c) FASE PROBATORIA: Correspondiente a la demostración de la veracidad de los hechos afirmados.
- d) FASE CONCLUSIVA: Ocupa desde los alegatos, hasta el laudo arbitral.³⁴

6.4.1. LA CLÁUSULA O ACUERDO ARBITRAL

Dada la naturaleza consensual del arbitraje, se requiere la expresión de voluntad de los interesados de someter sus discrepancias al arbitraje. Comúnmente se distinguen diversas etapas previas al conocimiento del conflicto por quien debe hacerlo; Pero como veremos, pueden conjugarse entre sí.

Como ya ha quedado señalado, el arbitraje, a diferencia del proceso jurisdiccional, tiene como fundamento de obligatoriedad el acuerdo celebrado entre las partes para someter un determinado litigio a la decisión del o de los árbitros. Este acuerdo de voluntades puede asumir la forma de un compromiso arbitral o la de una cláusula compromisoria. La distinción entre ambas clases de acuerdos atiende tanto al tiempo de su celebración como a su forma. Cuando ya ha surgido el conflicto entre las partes, el acuerdo que celebran para someter dicho conflicto al conocimiento y resolución de un árbitro, recibe el nombre de compromiso arbitral. En cambio cuando al celebrar un contrato principal las partes manifiestan su voluntad de que, en caso de llegar a presentarse algún conflicto sobre la interpretación o aplicación de dicho contrato, tal conflicto (todavía no presente) será conocido y resuelto por un árbitro, entonces este acuerdo accesorio al contrato principal recibe el nombre de cláusula compromisoria. De esta manera,

³⁴ Cruz Miramontes, Rodolfo. Op. Cit., nota 21 P.37

por regla, el compromiso arbitral suele celebrarse después de que ha surgido el conflicto; la cláusula compromisoria, en cambio, suele estipularse antes de que aquél se manifieste. En cuanto a la forma, el compromiso arbitral es un verdadero convenio, al paso que la cláusula compromisoria es solo una parte, precisamente una cláusula, dentro de un contrato principal.

El acuerdo arbitral consiste en “un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, sea o no contractual”.

El término puede aplicarse tanto a la obligación futura de acudir al arbitraje en caso de conflicto, como de someterse cuando ya apareció el problema.

El acuerdo arbitral podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en el contrato, o bien la forma de un acuerdo independiente.

Ya que legislación de nuestro estado, carece de regulación acerca del juicio arbitral, trataremos de analizar el citado juicio en base a lo estipulado en El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El CPCDF se refiere expresamente solo al compromiso arbitral, aunque las reglas concernientes a éste pueden ser, normalmente, aplicables a la cláusula compromisoria. El compromiso puede celebrarse antes del juicio, en el transcurso de éste y después de pronunciada la sentencia. El compromiso celebrado después de que la sentencia haya adquirido firmeza sólo es válido si los interesados la conociesen. Además, el compromiso puede celebrarse en escritura pública o privada, o bien en acta ante el juez, cualquiera que sea la cuantía del asunto.³⁵

La redacción del acuerdo arbitral es una tarea delicada. Se debe no

³⁵ Ovalle Favela, José.. Op. Cit., nota 31 p.304

solamente estampar por escrito el compromiso, sino prevenir bajo que reglas de procedimiento se regirá el juicio arbitral y que leyes se aplicarán al fondo.

En principio, todo aquel que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios, Se debe tener en cuenta que existen materias susceptibles de ser sometidas a ningún mecanismo alternativo de solución de controversias, como es el caso del derecho penal y también la ley excluye expresamente de la posibilidad de someter a arbitraje, las siguientes cuestiones:

- 1) El derecho de recibir alimentos;
- 2) El divorcio, ya sea voluntario o contencioso, excepto en lo concerniente a la separación de bienes y a las demás cuestiones puramente pecuniarias;
- 3) La nulidad del matrimonio;

En el compromiso arbitral se debe precisar el asunto o los asuntos que se someten a juicio arbitral, así como el nombre de los árbitros. La falta de determinación del asunto o de los asuntos específicos sobre los que versará el juicio arbitral produce la nulidad del compromiso; en cambio la falta de designación del nombre de los árbitros puede subsanarse a través del procedimiento de preparación del juicio arbitral.

Es recomendable consignar la sede, la forma de la designación de los árbitros, y, aún mejor, señalar algún ordenamiento que lo prevea, y si las partes utilizan distintos lenguajes, precisar cual de ellos será el oficial, o bien, ambos o ninguno.

Tratándose de arbitrajes internacionales de carácter comercial, el atender puntualmente los detalles es fundamental, ya que la mayor precisión de estos y otros elementos dará seguridad y eficacia al compromiso arbitral, y evitará

dilaciones e interpretaciones ociosas en perjuicio de las partes.

No es extraño que se prevengan plazos para darle vida al arbitraje e inclusive se incluya la interpretación del clausulado aunque no aparezca aún un conflicto concreto, lo que podría parecer que va contra el propósito natural del arbitraje. El compromiso será válido aunque no se señale el plazo de la duración del juicio arbitral, caso en el cual será de sesenta días. El plazo se cuenta desde que el árbitro designado acepte el nombramiento. Una vez celebrado el compromiso, y durante la tramitación del juicio arbitral, las partes no podrán llevar el litigio a los tribunales, estando vigente el compromiso o la cláusula, la otra podrá oponer las excepciones de incompetencia y litispendencia.

Sin embargo no es así, pues a través del arbitraje se está previendo el nacimiento del conflicto y además, al acudir al mecanismo se hace por que las partes tienen distintas opiniones sobre como interpretar el contrato.

Al parecer ya el problema será indispensable que las partes cumplan con su compromiso de sometimiento al arbitraje.

De acuerdo a los estudiosos del arbitraje y haciendo un comparativo de sus análisis, podemos concluir que los elementos básicos del acuerdo o compromiso arbitral son:

- a) La manifestación de someterse al arbitraje y aceptar el laudo que se dicte, renunciando a los recursos legales que pudieran interponerse.
- b) El número de árbitros, que se recomienda sea de una o tres personas.
- c) La sede del arbitraje.
- d) Si las partes se expresan en distinto idioma, cuál será el o los prevalentes u oficiales en el proceso.
- e) Cuáles serán las reglas aplicables tanto al procedimiento tanto al fondo del asunto.

- f) Cuáles serán los puntos o temas a considerar sobre los que deberá pronunciarse el tribunal, y en su caso, cuáles quedarán excluidos: Es decir la materia del arbitraje. Podrán, desde luego, ocuparse de todos los puntos que sean pertinentes para dictar la resolución del caso.
- g) Si no se acogen a un sistema preestablecido, deberá facultarse a los árbitros para que dispongan las normas del procedimiento.
- h) El tipo de arbitraje que las partes hayan convenido.
- i) Cumplir con las consideraciones particulares que en el caso concreto se exijan.

Hay otros temas a considerar, como son las costas, los honorarios de los árbitros, los viáticos y gastos de transporte de los árbitros y testigos si los hay, etc, que podrán incluirse o no en el acuerdo arbitral.

Es obvio que el principio de la autonomía y respeto a la voluntad de las partes está sujeto al respeto a los principios generales que rigen todo procedimiento y a las garantías correspondientes, por lo que serán irrenunciables, aunque acuerden lo contrario, como sería la renuncia a la garantía de audiencia.

6.4.2. LOS ÁRBITROS

La designación de los encargados de conocer y resolver el litigio es un acto de análisis muy importante, y la decisión que se tome pesará gravemente en el resultado final. La constitución del tribunal arbitral “es el acto a partir del cual generalmente se considera que el procedimiento arbitral se ha iniciado.”

En efecto, una de las ventajas que ofrece el arbitraje es que el asunto será determinado no por individuos que aplican las normas frías, sino por personas familiarizadas con la materia del caso, o bien, por personas de gran sensatez y

probado buen juicio.

Mayor peso tendrá cuando se trate de un arbitraje que no sea de estricto derecho sino de equidad, en donde el árbitro se atenderá a un criterio de justicia elemental y por ende podrá apartarse de las normas estrictas legales aplicables. Estos mecanismos arbitrales denominados también en conciencia no quedan exentos, desde luego, del respeto a las normas de orden público como cualquier otro mecanismo similar.

Normalmente los árbitros son designados por las partes y sus condiciones para aspirar a serlo son tales como el conocimiento, la experiencia, la capacidad, la honestidad, la imparcialidad y el prestigio, pero sobre todo inspira confianza a las partes.

Desde luego deberá considerarse también el número de árbitros que serán seleccionados para el arbitraje. Las partes y sus abogados deben estar conscientes de que una buena parte de los costos del arbitraje lo constituyen los honorarios de los árbitros, sin dejar de considerar que la selección de un árbitro único si bien puede ser más económica también es más riesgosa, ya que para resolver el asunto habría solamente un punto de vista, y no tres o cinco, como en un tribunal arbitral. Obviamente la selección en un punto de vista muy particular, dependerá de los medios con que cuenten las partes y la complejidad de la disputa.

Como se puede desprender de los comentarios anteriores, la condición de árbitro es muy especial; lo que resulta evidente es que deben reunir condiciones tanto subjetivas como objetivas, por lo que su elección debe ser hecha con vistas tanto a las mismas como el asunto a conocer.

En la práctica, sobre todo el derecho internacional, se puede exigir adicionalmente en todos los casos la firma de un documento que constituye un

código de conducta para que se respete la confidencialidad de la información, la independencia de los panelistas y se evite en todo momento un conflicto de intereses.

Siendo indiscutible el derecho de las partes para nombrar a sus árbitros, puede suceder que consideren que el sugerido por su contraparte o bien nombrado conforme a un mecanismo determinado no reúne las condiciones apropiadas o aún más que tiene nexos personales o profesionales con ella de tal grado que le pueden impedir ser imparcial en el caso. En esta situación puede darse el recurso de recusación.

Tal y como puede suceder en los procedimientos jurisdiccionales, las causas de impugnaciones pueden darse por razones objetivas, como es la vinculación y dependencia profesional, nexos comerciales o similares: o subjetivas por lazos de amistad o familiares, o bien por ambos motivos.

6.4.3. LOS MEDIOS PROBATORIOS.

El procedimiento arbitral, pese a ser más sencillo y menos formal que el jurisdiccional, no deja de ser una confrontación de posiciones que deben demostrarse; por ello las partes deben ponerse de acuerdo en las reglas que han de aplicarse para su sustanciación. Si no lo hacen, los árbitros tendrán la capacidad de apoyarse en las reglas que estimen pertinentes, para lo cual se acude a las del lugar de la sede del arbitraje, razón más para seleccionar la más pertinente al caso concreto. Se suele conceder a los árbitros una amplia facultad para el recibimiento, proposición, admisión y práctica de las pruebas. Debemos tener presente que la prueba en el arbitraje lo mismo que la prueba en un proceso jurisdiccional, pues se busca formar una convicción en el juzgador.

Ana María Chocrón sostiene que “los principios de libre valoración de la prueba y al búsqueda de la verdad material o histórica constituyen la base probatoria del procedimiento arbitral”.³⁶

Para el desahogo de las periciales deben ponerse de acuerdo las partes en el costo de aquellas, salvo que los árbitros lo determinen, en cuyo caso serán pagadas del fondo que para gastos las mismas hayan constituido.

La valoración de las pruebas se sujetarán también al sistema acordado pero los árbitros tendrán siempre un margen de apreciación adecuado.

Ordinariamente se celebran audiencias tanto para el desahogo de la prueba pericia como para presentar alegatos orales, sin perjuicio de que se cierre la instrucción y se presenten por escrito. Estas audiencias no serán públicas.

Con base en lo alegado y demostrado se deberá dictar el laudo correspondiente.

6.4.4. LAUDO

Como toda contienda, el procedimiento arbitral debe concluir con una decisión final. Esta decisión tiene la misma naturaleza que una sentencia judicial, pero en la tradición latina se le denomina “laudo”. El laudo es la decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver el conflicto sometido a arbitraje. Equivale a la sentencia definitiva pronunciada por el juez en el proceso jurisdiccional. Los árbitros deben resolver de acuerdo con las reglas del derecho vigente, a no ser que en el compromiso o en la cláusula se le encomiende fallar “en conciencia”. Esto significa que la regla general es que los árbitros deben resolver el litigio

³⁶ Chocrón Giradles, Ana María. Los principios procesales en el arbitraje, 1ª edición. Editorial Bosch. Barcelona, 2000. P.154.

conforme a las disposiciones del derecho vigente, es decir, que deben actuar como árbitros de derecho; pero se permite que las partes acuerden que los árbitros resuelvan de acuerdo a la equidad, sin necesidad de fundar su laudo en normas expresas del derecho vigente, o sea, como que actúen como árbitros de equidad, “arbitradores” o “amigables componedores”.

6.4.4.1. ELEMENTOS DEL LAUDO.

El laudo que pone fin a un juicio arbitral, según el maestro Rodolfo Cruz Miramontes, debe de reunir como mínimo los requisitos siguientes:

- 1) Ser por escrito respetando en su caso el idioma oficial acordado.
- 2) Se harán constar los nombres de las partes, los de sus representantes legales y el domicilio de los mismos.
- 3) El lugar sede del arbitraje y la fecha de emisión del laudo.
- 4) Los nombres de los árbitros.
- 5) Una relación de los hechos y de los datos de su presentación en la audiencia y sobre todo de la presencia de las partes para que no haya duda que tuvieron oportunidad de defenderse.
- 6) La referencia al acuerdo, cláusula o compromiso arbitral.
- 7) La fijación de la litis a través del acta de misión.
- 8) Las leyes aplicables al fondo y al procedimiento.
- 9) Una relación detallada de cada una de las pretensiones, de las defensas y de la reconvenición, ampliación de la demanda y de cualquier otro punto similar.
- 10) Una relación de los incidentes y de su relación si se hubieren presentado.
- 11) Una relación de las pruebas desahogadas y de su valoración.
- 12) Una argumentación de su procedencia o no, con los hechos que se pretenden acreditar.

- 13) Una motivación suficiente y la fundamentación legal, salvo que se trate de un arbitraje que no sea apegado a derecho.
- 14) Los puntos resolutivos.
- 15) La condena en costas conforme a lo convenido, en su caso, acorde con la ley aplicable.
- 16) La firma de los árbitros y de los votos en contrario, si fuere el caso.³⁷

El laudo debe ser firmado por cada uno de los árbitros. En el caso de que sean más de dos y la minoría se niegue a firmarlo, los otros deberán hacer constar esta circunstancia, la cual no afectará a la validez de la resolución arbitral.

El laudo puede ser apelado ante las salas competentes del Tribunal Superior, conforme a las reglas sobre la apelación, en el caso de que las partes no hayan renunciado a este recurso. Contra la resolución que la sala pronuncie con motivo de la apelación, la parte interesada podrá promover juicio de amparo. En cambio cuando las partes hayan renunciado a la apelación, el juicio de amparo no podrá promoverse contra el laudo, por no ser un acto de autoridad, sino contra la resolución judicial que ordene su ejecución.

6.4.5. LA HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES.

De acuerdo con el artículo 632 del CPCDF, una vez notificado el laudo “se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencia”. Debe recordarse a este respecto, que el laudo es uno de los supuestos de la vía de apremio.

Se busca que una vez pronunciado un laudo, se ejecute sin mayor dilación. De ahí que en el compromiso arbitral normalmente se hace constar la renuncia de

³⁷Cruz Miramontes, Rodolfo. Op. Cit., nota 21 P. 49.

las partes a la interposición de recursos.

En la resolución judicial que ordene la ejecución del laudo, el juzgador otorga un *exequatur*, un reconocimiento a la decisión del arbitro. Aquí cabe preguntar si, para otorgar ese reconocimiento, el juez puede revisar el laudo y, en su caso, conceder o negar la ejecución o si bien el juez no puede realizar ninguna revisión y, una vez presentado el laudo, debe ordenar invariablemente su ejecución.

Los laudos arbitrales requieren, para su ejecución, de la intervención del poder judicial, dado que quien ejerce el *imperium* es la autoridad estatal y no el tribunal arbitral.

En México se plantea el problema de que un laudo, al presentarse ante la autoridad judicial para que sea reconocido y ejecutado, tiene que observar los trámites del *exequatur* y de la homologación.

Por *exequatur* se entiende el o los procedimientos tendientes a obtener el reconocimiento del laudo, para que una vez reconocido se ordene su ejecución. La ejecución consistirá en el o los procedimientos necesarios para hacer cumplir lo ordenado en el laudo.

La homologación es el procedimiento mismo que se hace del laudo y sus efectos, resultado del procedimiento de *exequatur*.

La parte que se considere afectada por el laudo o por el procedimiento arbitral, y que no pueda apelar por haber renunciado a este recurso, podrá hacer valer sus motivos de inconformidad al interponer su demanda de amparo contra el auto que ordene la ejecución del laudo.

Es competente para la ejecución del laudo, el juez designado en el

compromiso o la cláusula, y en su defecto, el que se encuentre en turno.

Para la ejecución de los medios de apremio que los árbitros pueden imponer con motivo del arbitraje, aquellos también deben solicitar el auxilio de los jueces competentes. Conviene recordar, en relación con la ejecución de los laudos extranjeros, que México tiene celebradas distintas convenciones internacionales en cuanto a reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.

Debemos distinguir entre laudos arbitrales en materia comercial respecto de los dictados en materia comercial respecto de los dictados en materias no mercantiles. Cuando se trata de un laudo en materia comercial, la competencia recae sobre los tribunales federales de primera instancia, o bien los locales por la concurrencia. Sin embargo puede negarse el juez si el laudo se ubica dentro de alguna de las hipótesis legales que pueden provocar su nulidad, no importando si son dictados en territorio nacional o en el extranjero.

Una vez concluido el procedimiento de *exequatur* y que el laudo ha sido homologado, se procede a su ejecución.

Para el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, de acuerdo con los artículos 1461 y 1463 del Código de Comercio y 360 del CFPC, se deberán seguir los siguientes pasos:

- 1) Presentación de la solicitud correspondiente por escrito ante el juez de primera instancia.
- 2) Presentación original del laudo autenticado o copia certificada del mismo.
- 3) Presentación original del acuerdo de arbitraje o copia certificada del mismo.
- 4) Las establecidas por el CFPC en el artículo 360, que son:
 - a) Una vez promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las partes por tres días.

- b) Transcurrido el término, si las partes no ofrecieron pruebas ni el tribunal las estimó necesarias, debe citarse a una audiencia de alegatos dentro de los tres días siguientes, la que se celebrará con la concurrencia de las partes o sin ella.
- c) En caso de ofrecerse pruebas o el tribunal estime necesaria alguna, debe abrirse una dilación probatoria de diez días.
- d) Celebrada la audiencia de alegatos dentro de los cinco días siguientes debe dictarse la resolución correspondiente.

Ahora bien y para finalizar este estudio tanto de los medios alternativos para solucionar controversias y del Código de Procedimientos Civiles para nuestro estado, cabe mencionar que es viable que se regule al juicio arbitral en nuestra legislación adjetiva civil, tal y como lo han hecho en varios estados de la republica mexicana, ello no solo par tener una mayor celeridad en cuanto a la resolución de controversias sino para una exacta aplicación de la Ley y de la justicia a las controversias que se suscitan entre las personas.

CONCLUSIONES

Partiendo de la premisa que la principal finalidad del estado es la búsqueda del bien común, le corresponde garantizarle al gobernado la conservación de una convivencia armónica y la paz social por medio de los instrumentos jurídicos idóneos, para que en la vida cotidiana, no se violenten derechos o garantías de los propios particulares.

En el contexto del presente análisis hemos afirmado que la jurisdicción estatal ha evolucionado a tal grado que hoy día se emplean recursos tecnológicos que hace 15 o 20 años eran impensables, como la informática, o bien, hemos visto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el afán de mejorar la impartición de justicia al depurarse los sistemas de archivo de información, compilación de tesis y uso de discos compactos para contener la jurisprudencia y poner todo al servicio de los jueces, ministros, magistrados y los propios litigantes, esto no es sino una simple muestra que la justicia debe evolucionar al ritmo que avanza la sociedad, ya que no podemos pensar que las controversias que ahora se suscitan son las mismas que se presentaban con anterioridad, aunado a la explosión demográfica y el crecimiento de las ciudades, es necesario voltear a ver diversos métodos o mecanismos para llevar a cabo una exacta aplicación de justicia.

No obstante los adelantos logrados, sin demérito de las personas que honestamente dedican su ejercicio profesional a la noble y delicada tarea de juzgar, encontramos muchas deficiencias que desmotivan el acceso a la justicia estatal, como lo pueden ser la saturación de los juzgados o la tardanza para resolver un litigio.

En este orden de ideas y a mi punto de vista muy atinadamente, se realizó una reforma a nuestra constitución política en su artículo número 17 el pasado 18 de junio de 2008, en donde se implementa en el párrafo tercero *“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”*

En la exposición de motivos de la mencionada reforma los diputados federales mencionan: “Una de las principales quejas contra el sistema de impartición de justicia es que, por ser sustancialmente escrito, es lento y en consecuencia costoso, tanto para los involucrados, como para el estado.” Un gran número de litigios en materia civil, mercantil e inclusive familiar, pueden tener soluciones diferentes a las actualmente establecidas por la ley, y sin embargo, dejar satisfechas las pretensiones de las partes. Obviamente al acortar algunos de los procedimientos se ahorrarían recursos al estado.

Los objetivos y beneficios de estas medidas alternativas a las sentencias judiciales son conocidos y valorados en todos los ámbitos ya que aportan mayor rapidez a la solución de conflictos sociales al mismo tiempo que disminuyen los costos, tanto para el sistema de justicia como para las partes involucradas; además de que representan una posibilidad muy cercana de descongestionar a los tribunales y al sistema penitenciario.

Todas las herramientas y medidas que ayuden a hacer más eficiente y oportuna la justicia, así como hacerla menos costosa, son necesarias y deben ser promovidas con mayor ahínco en todas las materias, pero resulta imprescindible que también se instauren en el sistema penal.

En resumen se propone adicionar con tres párrafos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con la finalidad de elevar a nivel constitucional formas alternativas de solución de los conflictos sociales, especificando que la solución penal debe ser la última vía en ser recurrida.

De esta exposición de motivos podemos vislumbrar que los legisladores se han dado cuenta que es necesario desahogar un poco los tribunales establecidos por el estado y poner un poco más al alcance de todos los gobernados una impartición de justicia

mas flexible y en la que los particulares podamos elegir la manera en la cual podamos dirimir las diferencias que se susciten.

Entre las diferentes formas de resolver conflictos, el arbitraje configura un sistema que ofrece muchas ventajas y múltiples posibilidades para resolver satisfactoriamente una controversia.

Las características intrínsecas del arbitraje (mayor libertad, deslegalización, descentralización, desformalización), y sus ventajas comparativas frente a la jurisdicción estatal (celeridad, confidencialidad, especialización, economía de recursos materiales y humanos, menor grado de enfrentamiento entre las partes, flexibilidad, mayor participación de las partes en el proceso, e intermediación entre estas y el árbitro) hacen del arbitraje un sistema que puede brindar una opción más eficiente.

Si hubiéramos de subrayar sólo una de sus condiciones favorables, sin duda anotaríamos la flexibilidad, pues permite a las partes implementar un sistema a la medida de cada caso. Las partes pueden construir el arbitraje que mejor atienda sus necesidades y las particularidades del caso, sin por ello perder efectividad. Al combinar adecuadamente un amplio campo de libertad para convenir todo lo referente a su funcionamiento, con la efectividad del laudo, revestido de la autoridad de la cosa juzgada, el arbitraje aparece como una de las fórmulas más idóneas para el comercio actual.

Sin embargo, no debe perderse de vista que el arbitraje es sólo un medio instrumental, potencialmente idóneo, en términos generales, para dar adecuadas respuestas a las necesidades de los litigantes. Por eso mismo, no tendrá la misma eficacia para cualquier clase de conflicto: obviamente hay supuestos en los que aparece como más propicio, y otros en los cuales no es recomendable. Un ámbito naturalmente apto para el arbitraje son, por ejemplo, las divergencias nacidas de transacciones entre partes vinculadas por relaciones comerciales duraderas, en las

que además de resolver el conflicto puntual es necesario mantener la relación en términos que les permitan seguir haciendo negocios en el futuro; o las que se originen en el comercio internacional, por la flexibilidad que el arbitraje ofrece en cuanto a elegir no sólo la persona de los árbitros, sino el lugar donde se llevará a cabo el juicio, el idioma, el procedimiento, etc.

Cuando se utiliza correctamente y para un caso en que el arbitraje es el método apropiado, sus beneficios son evidentes. Significa en definitiva, poner al alcance de las partes la posibilidad de resolver sus conflictos de un modo más racional y previsible: podrán obtener un laudo arbitral equivalente a una sentencia dictado por personas elegidas por ellas en base a sus antecedentes, idoneidad técnica, confiabilidad y aptitud moral. Adicionalmente, significa la posibilidad de evitar que se deteriore la relación entre las partes y de ahorrar tiempo y dinero.

Sin embargo, en cuanto a la capacidad para ser árbitros, creemos que es necesario que se contemple una mayor vigilancia, así como una mayor instrucción y preparación de dichas personas, porque; si bien es cierto este juicio brinda una gran libertad a los particulares para someterse a él, habría que especificar qué calidad o cualidad se requiere al o los árbitros, para poder dirimir la controversia que se suscite ya que de no ajustarse a lo anterior, traería como resultado que el arbitraje no se empleado como debiese.

El arbitraje, como bien pudimos observar, es una buena opción que tenemos los individuos para dirimir los conflictos que se suscitan. Y aunque ciertamente el arbitraje ha cobrado un nuevo sentido en el ámbito del derecho internacional privado y mercantil, cabe mencionarse que el Código de Procedimientos Civiles para nuestro estado no lo contempla, por lo que podemos concluir con toda certeza que de no implementarlo, estaríamos quedando atrás de otros estados de la república que sí lo contemplan, lo anterior no devela otra cosa más que el estado debe ofrecer diversas variantes a los gobernados para que nosotros podamos decidir en qué vía queremos

ventilar y solucionar nuestras diferencias.

Ahora bien, nos hemos percatado que el estado de Guanajuato, en la búsqueda, de ofrecer alternativas a la jurisdicción estatal, ha creado con mucha certeza el sistema de justicia alternativa, el cual ha tenido un éxito incuestionable, ya que en el tiempo que ha estado en función, las partes en conflicto han celebrado 38, convenios, gracias a la intervención y asistencia de los mediadores y conciliadores del Centro Estatal de justicia alternativa. A través de estos convenios se han resuelto de manera rápida, pacífica equitativa y satisfactoria tales conflictos. De esos 14,661 convenios que fueron elevados a la categoría de cosa juzgada después de haber sido ratificados ante los subdirectores de las Sedes regionales correspondientes o ante los jueces civiles competentes para solicitar la ejecución coactiva del convenio, sin necesidad de promover juicio ni incidente alguno. Esto no devela más que los particulares están buscando formas más ágiles e informales para que se resuelva cualquier situación problemática.

Por otra parte, es importante hacer notar que el arbitraje actúa directamente como un contrato por el que las partes deciden solucionar la diferencia de intereses a través del juicio arbitral. Pero también pueden solucionar sus problemas por esta vía, con la inclusión de la cláusula compromisoria, que es precisamente, una cláusula que se incluye en el contrato principal.

Para finalizar, cabe mencionarse que en mi muy particular punto de vista, lo más correcto es que se regule al juicio arbitral dentro del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Guanajuato, tal y como lo han hecho la mayoría de las legislaciones adjetivas civiles de los estados, ya que a pesar de que el arbitraje puede ser aplicado en diversas ramas del derecho, no es exclusivo del derecho laboral o mercantil, inclusive se puede aplicar para resolver conflictos que recaen sobre derechos de los cuales pueden disponer libremente los particulares, sin afectar el orden público. Ese tipo de conflictos pueden ser derivados de la celebración de contratos de compraventa, de arrendamiento, de prestación de servicios técnicos o

profesionales, conflictos entre colindantes y vecinos e incumplimiento de obligaciones de pago, solo por hacer mención de algunas controversias que se pudieran someter al juicio arbitral.

BIBLIOGRAFÍA

***ARILLA BAS FERNANDO. MANUAL PRÁCTICO DEL LITIGANTE.**

Tercera edición
Ed. Divulgación
México D.F. 1965
Pp. 245

***BECERRA BAUTISTA JOSÉ. EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO.**

Cuarta edición
Ed. Porrúa
México D.F. 1974
Pp. 741

***CALAMANDREI PIERO. DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Ed. Harla
México D.F. 1997
Pp. 68

***CARNELUTI FRANCESCO. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Ed. Harla
México D.F. 1997
Pp. 1184

***CONTRERAS VACA FRANCISCO JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Ed. Oxford
México D.F. 1999
Pp.204

***COUTURE EDUARDO. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO CIVIL.**

Ed. Porrúa
México D.F. 1978
Pp. 227

***CRUZ MIRAMONTES RODOLFO. EL ARBITRAJE, LOS DIVERSOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: ANÁLISIS Y PRÁCTICA EN MÉXICO.**

Ed. Porrúa
México D.F. 2004
Pp. 290

***CHIOVENDA GIUSEPPE. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Ed. Harla
México D.F. 1997
Pp. 573

***DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA JOSÉ. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL**

Ed. Porrúa
México D.F. 1992
Pp.298

***GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Quinta edición
Ed. Harla
México, D.F. 1991
Pp. 441

*** GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.**

Tercera edición
Ed. Harla
México, D.F. 1994
Pp. 247

***MEDINA MORA RAUL. MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DE CONTROVERSIAS MERCANTILES.**

Ed. Pauta
México, D.F. 1999
Pp. 196

***OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Séptima edición.
Ed. Harla
México D.F. 1995
Pp. 400

***OVALLE FAVELA JOSÉ. TEORÍA DEL PROCESO.**

Novena edición
Ed. Harla
México, D.F. 1990
Pp. 381

***PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Vigésimo segunda edición
Ed. Porrúa
México, D.F. 1996
Pp. 907

***PLANIOL MARCEL. DERECHO CIVIL.**

Ed. Harla.
México, D.F. 1997.
Pp. 1563

***ROCCO HUGO. EL PROCESO CIVIL.**

Ed. Porrúa
México D.F. 1976.
Pp.721

***URIBARRI CARPINTERO GONZALO. EL ARBITRAJE EN MÉXICO.**

Ed. Oxford
México, D.F. 1999
Pp. 209

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Trigésimo Primera Edición
Ed. Porrúa
México 2001

GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Ed. Cárdenas
Irapuato, Gto.

DISTRITO FEDERAL. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Ed. Sista
México 2001

QUERÉTARO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Ed. Sista
México 2001