Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx www.derecho.unam.mx

EL SECRETARIO JUDICIAL Y EL OFICIAL MAYOR

Por el Dr. Humberto Briseño Sierra
Secretario del Instituto Mexicano de Derecho Procesal

Primera Parte.—Organización

Capítulo primero. El Secretario y el Oficial

1.—Una primera distinción entre el Secretario judicial y el Oficial consistente en que, mientras aquél puede ser estudiado desde los puntos de vista de la organización del poder judicial, de la actividad procesal y como institución, el segundo queda definitivamente excluído del campo institucional y, en lo tocante al proceso, su intervención depende de que se haya previsto la posibilidad de que supla al Secretario. Por otra parte, el Oficial no es un sujeto necesario como el Secretario, ni le son atribuibles calidades como la autonomía, la potestad de dictar ciertas resoluciones jurisdiccionales, la situación de confianza que conduce en algunos casos a considerar al Secretario como funcionario no incluído entre los empleados de base. Por último, el Oficial no ha heredado, siquiera, las ocupaciones materiales que alguna vez hicieron del Secretario un amanuense, porque la composición actual de los tribunales supone la existencia de taquígrafos y mecanógrafos, los cuales realizan ahora las operaciones de escrituración. En cambio, debe reconocerse que el Oficial es en muchos casos un experto en la tramitación de los procesos y sus conocimientos sirven para que Secretarios y juzgadores no cometan los errores a que están expuestos por la diversidad de prácticas, usos y formulismos tradicionalmente implantados en toda clase de procedimientos.

Orgánicamente, se suele ubicar al Oficial entre los miembros de la baja curia, mientras que el Secretario aparece como el primer grado de la categoría superior. Sin embargo, ni siempre se justifica la división porque estos últimos sujetos pueden entrar en el grupo del escalafón de empleados de base, ni en todas las legislaciones se concede al Oficial la situación de empleado del tribunal. Una revisión histórica y comparativa, muestra tres

situaciones diversas: aquella en que el Secretario es independiente del Tribunal y el Oficial es un empleado del mismo Secretario, otra en que el Secretario es independiente y el Oficial es un empleado del tribunal, y la última cuando el Secretario es un empleado del Tribunal al igual que el Oficial. En el tercer caso se dan dos modalidades, la primera cuando el Secretario es el superior jerárquico del Oficial, y la segunda cuando la distinta jerarquía no implica potestad de mando (como en el caso de los Secretarios de Ministros y Magistrados que no tienen a su cargo la disciplina de la oficina, aunque por sus emolumentos, requisitos de admisión e independencia respecto al Secretario de acuerdos, aparezcan como superiores al Oficial).

2.—Quizás la diferencia más visible entre el Secretario y el Oficial, consista en la diversidad de oficios que desempeña el primero y la multiplicidad de categorías que comprende lo que habría de denominar el Secretario judicial. Mientras que el Oficial mayor, aun con ligeras variaciones en su denominación, según que la ley le mencione entre los demás subordinados del tribunal, o que aluda en particular al mismo, siempre conserva su posición burocrática de primer lugar dentro de la planta de empleados administrativos; el Secretario cambia, no sólo en la escala jerárquica, sino en las funciones que se le encomiendan y aun en los requisitos que se le exigen. Ello depende por entero de la estructura del poder judicial y de sus divisiones en distintos órdenes gubernativos. Por tanto, bien puede atenderse a la figura del Secretario y mencionar ocasionalmente al Oficial mayor, porque ni desde el punto de vista de la organización, ni según la perspectiva procesal o institucional, la categoría del Oficial sufre las alteraciones que la del Secretario.

En la actualidad mexicana, constitucionalmente establecida como Federación, realmente son tres los órdenes judiciales y seis los grupos jurisdiccionales. Judicialmente, existen en primer término, los tribunales federales, en segundo, los estatales y en tercero, los del Distrito y Territorios federales. La composición, regulación legal y correspondencia a distinto sector político, que tiene cada grupo, establece claras separaciones orgánicas entre los tres; de manera que el nombramiento de los Secretarios se lleva a cabo en forma distinta en cada grupo, la repartición de tareas sigue planes especiales en cada uno y los requisitos de capacidad varían en relación a la clase de tribunal o juzgado.

Jurisdiccionalmente, el Secretario se vincula indefectiblemente a quienes ejercen esta función no sólo judicialmente como lo hacen los Tribunales establecidos como un Poder público, en los tres órdenes citados, sino con

aquellos institutos del Poder legislativo convertido en Gran jurado, del Poder Administrativo a través del Tribunal de Arbitraje, del tribunal Fiscal de la Federación, de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y de otras formas menos independientes como la Dirección de la Propiedad Industrial, la Junta revisora de multas por infracción a los reglamentos gubernativos y hasta la Procuraduría fiscal del Distrito Federal en materia de mercados. A esos tres sectores deben añadirse, desde luego, los Tribunales castrenses que incluídos en la rama administrativa a través de la composición de las Secretarías de Estado, son, sin embargo, distintos por su fuero y su pertenencia a la Institución armada, diferentes de lo que podría llamarse el contencioso administrativo.

En segundo lugar, ciertas clases de árbitros oficiales de composición mixta como el Comité especial dentro de la Comisión para la protección del Comercio exterior de México, integrado por representantes de la Secretaría de Economía, de Relaciones Exteriores, el Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A., la Confederación de Cámaras Industriales y la Confederación de Cámaras de Comercio. Por último, los árbitros privados a que alude el Título octavo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito.

Capítulo Segundo. La Carrera judicial

3.— De los tres criterios a que puede acudirse para estudiar el problema de la Carrera judicial, en lo que atañe al Secretario, dos son de índole doctrinaria y el tercero tiene carácter legal. En forma ocasional pero categórica, se ha llegado a sostener que la carrera del Secretario judicial no es aconsejable, aunque no se ofrecen argumentos definitivos, tal opinión debe contar como un punto de vista que muestra la inconveniencia de burocratizar el cargo. De otro lado, se ha postulado la necesidad de incluir entre las reformas tendientes a la Carrera judicial, las que comprenderían el escalafón del Secretariado para dar oportunidad a sus miembros de llegar a ocupar los más elevados puestos en la Administración de Justicia. Finalmente, las leyes orgánicas y, sobre todo, el Estatuto jurídico, han implantado una forma compleja que no puede calificarse de verdadera Carrera judicial, pero que tampoco es ajena a esta finalidad. Es inconcuso que la cuestión ahora atendida debe analizarse desde las regulaciones vigentes, porque, ya sea que se opte por la tesis que impugna el establecimiento de la Carrera, o que se acepte su contraria hasta sus últimas consecuencias, la verdad es que, sin conocer la realidad legislativa, toda lucubración sería meramente imaginativa.

El tema se liga con otras dos cuestiones que también pueden generalizarse, pero que serán contempladas en su campo limitado al Secretariado y a la figura Oficial judicial. Ellas son: los presupuestos y requisitos para el nombramiento. Como, tanto el Secretario, cuanto el Oficial se encuentran ligados de manera permanente y orgánica a la composición judicial, porque aquellos que entran a formar parte de otros oficios, como los que se han mencionado respecto al Poder legislativo, a los árbitros mixtos o particulares no pueden entrar en el grupo escalafonario del Secretariado judicial permanente, el análisis debe reducirse a quienes trabajan para los organismos instituídos como verdaderos tribunales: los del fuero común, los castrenses, y los administrativos. Además, en vista de que el estudio de los tribunales comunes o los administrativos del orden estatal, implicaría una inútil repetición (con muy pocas alteraciones) de la normatividad del Distrito y Territorios Federales, la relación que sigue sólo toma en cuenta los dos órdenes restantes: el federal y el local del Distrito y Territorios, con sus diversas ramas ya apuntadas.

4.—Los presupuestos de la función, desde el punto de vista subjetivo, quedan limitados al concepto de la capacidad; de manera que el conjunto de condiciones exigidas a los aspirantes puede resumirse de la siguiente manera: capacidad en los Secretarios del Poder judicial de la Federación, en los tribunales castrenses que también se encuentran en el orden federal, en los tribunales comunes del Distrito y Territorios Federales.

a) Según el art. 6º (O.J.F.) la Suprema Corte debe tener un secretario general de acuerdos, un subsecretario de acuerdos, los secretarios de trámite, oficiales mayores y actuarios necesarios para el despacho. Por su parte, cada sala tendrá un secretario de acuerdos, los secretarios de trámite en juicios de amparo adscritos a los ministros, oficiales mayores y actuarios que fueren necesarios para el despacho (art. 18). A su vez, los tribunales de Circuito se componen de un magistrado y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto (art. 30). En cuanto al personal de los juzgados de Distrito, se compondrá de un juez y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto (art. 37).

Para ser secretario general o subsecretario de acuerdos es menester ser mayor de treinta años y tener, por lo menos, cinco de práctica profesional; los demás funcionarios y empleados a que se refiere el art. 6º deben tener práctica profesional no menor de tres años y todos ellos han de ser de reconocida buena conducta. Los secretarios de acuerdos de las Salas, los de trámite adscritos a los ministros, oficiales mayores y actuarios han de ser abogados con título expedido en forma similar a los anteriores, por autori-

dad legalmente facultada para otorgarlo, y llenar los demás presupuestos del artículo 6º (art. 18). Para ser secretario de un tribunal de Circuito es preciso llenar las condiciones impuestas para ser Magistrado: ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos, mayor de treinta años, abogado con título expedido por autoridad legalmente facultada para otorgarlo, de buena conducta y con cinco años de ejercicio profesional (art. 31). Los secretarios de los juzgados de Distrito y los jueces del mismo, han de ser mexicanos por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos, mayores de veinticinco años, abogados con título oficial, de buena conducta y con tres años de ejercicio profesional, (art 38).

b) En la justicia castrense que se administra por el Supremo tribunal militar, los consejos de guerra ordinarios y extraordinarios y los jueces (art. 1º C.J.M.), para ser secretario de acuerdos del primero es preciso ser general brigadier, mayor de veinticinco años, con tres de práctica profesional en el ramo castrense, ser mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos, abogado con título oficial expedido por autoridad facultada para ello y de notoria moralidad. El secretario auxiliar debe llenar iguales presupuestos con las siguientes variaciones: dos años de práctica profesional. De los tres oficiales mayores y subalternos que el servicio requiera, nada expresan los artículos relativos (4º, fracs. I, III y V, 5º y 6º).

Puesto que los consejos de guerra pueden integrarse con abogados radicados en el lugar en que se convoquen o con militares de carrera a falta de los primeros o cuando existan graves razones para no utilizarlos si, además, no residen ahí funcionarios permanentes del servicio de justicia militar, resulta que basta ser militar de carrera para ser Secretario en ellos (21). En cambio, para ser secretario de juzgado se necesita ser mayor de edad y satisfacer las condiciones del art. 4º fracs. I, III y V (art. 26).

c) El Tribunal Fiscal de la Federación cuenta con un Secretario general de acuerdos, dos primeros secretarios correspondientes a cada una de las Salas, los secretarios auxiliares necesarios para el despacho, y cinco actuarios, todos mexicanos, abogados con título expedido por autoridad o corporación legalmente facultada y de reconocida buena conducta (150 C.F.).

d) Aunque en la materia laboral existen desde las Juntas Municipales de Conciliación (art. 336), las Juntas Centrales de Conciliación y Arbitraje (art. 342), las Juntas federales de conciliación (art. 352) y la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (art. 358); resulta pertinente considerar todos estos organismos de carácter federal, primero porque tienen a su cargo la aplicación de una ley federal, mediante un procedimiento regulado en una

ley federal cuyas lagunas se llenan por la aplicación supletoria del Código Federal de procedimientos civiles, y su establecimiento se origina por lo dispuesto en el art. 123 de la Constitución federal. Es claro, como se advierte de la enumeración expresada, que las juntas municipales y las Centrales de Conciliación y Arbitraje son locales por el origen de su nombramiento, pero ello en nada obsta para que los presupuestos se encuentren indicados en forma general por la misma ley federal. De manera que, mientras para las municipales y federales de conciliación no se fijan condiciones, para las Centrales y la Federal se impone que los secretarios sean abogados (sic) o licenciados en economía (sic), titulados legalmente y dándose preferencia a quienes hayan hecho del Derecho obrero una especialidad en sus estudios (art. 399).

e) Aunque en la esfera administrativa funcionan determinados organismos jurisdiccionalmente, los reglamentos relativos no suelen expresar los presupuestos de capacidad en los Secretarios y, así, el Reglamento de 10 de marzo de 1947, para el Servicio de Justicia en materia de multas por infracción a los Reglamentos gubernativos del Departamento del Distrito Federal, determina en su art. 3º las condiciones de los miembros: ser mexicano por nacimiento, mayor de veinticinco años, abogado con título legalmente expedido, de notoria buena conducta y no haber sido condenado por delito intencional contra la propiedad; pero en el art. 5º que indica que cada uno de los grupos que integren la Junta tendrá un Secretario y los demás empleados que determine el presupuesto, no habla de las condiciones específicas de éstos, en la inteligencia de que como Secretario del pleno funge el del primer grupo, quien redacta y autoriza las actas correspondientes y firma la correspondencia que se gire por acuerdo del mismo (art. 9º).

En cuanto al Reglamento de mercados, de 7 de mayo de 1951, en su capítulo VII se regula la resolución de controversias que se susciten entre dos o más personas por atribuirse derechos sobre una misma cédula de empadronamiento; pero si bien corresponde a la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal el conocimiento y resolución de ellas según el procedimiento de los arts. 84 a 89, con aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, (art. 88), no se expresa ni la función particular del Secretario ni, menos aún, se alude a los presupuestos de su capacidad; todo lo cual no impide que en la práctica obre como Secretario alguno de los abogados de dicha Procuraduría.

Por tanto, puede reducirse el análisis a los Tribunales del orden común,

cuyo Secretariado debe llenar los presupuestos que menciona la Ley Orgánica de los mismos en los siguientes artículos.

Desde luego, es conveniente indicar que dichos tribunales se dividen en partidos judiciales, unos correspondientes al Distrito Federal: el de la ciudad de México, los de las Delegaciones de Gustavo A. Madero, Atzcapotzalco, Ixtacalco e Ixtapalapa: el de Alvaro Obregón, el de Coyoacán y el de Xochimilco, con las circunscripciones que expresa el art. 5º (O.T.D.F.). Otros, correspondientes a los Territorios: Sur de la Baja California y el de Quintana Roo, ambos dependientes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (art. 6º); el primero comprende dos partidos: el de La Paz y el de Santa Rosalía; y el último uno solo (arts. 8º y 9º). Fuera de la diferencia que entraña el pertenecer a determinado partido judicial, pues las condiciones económicas, culturales y sociales varían extremosamente en relación a la distancia que media entre ellos y la Capital de la República: la circunstancia de que esta rama judicial se componga del Tribunal Superior con ocho Salas en el Distrito y una en La Paz y otra en Chetumal (arts. 25 y 42). Juzgados de lo Civil, jueces menores, jueces de paz en materia civil, jueces de paz en materia penal, jueces mixtos, jueces pupilares y jueces de las Cortes penales (art. 59), es causa de que los presupuestos para ser Secretario tengan variaciones más o menos importantes.

Para ser Secretario de Acuerdos o Auxiliar de la Presidencia y del Tribunal pleno (art. 33), así como para ser Secretario de acuerdos o Auxiliar actuario en las Salas, se exige ser ciudadano mexicano, abogado con título oficial expedido por la Facultad de Derecho del Distrito Federal cuyos planes de estudio concuerdan fundamentalmente con los de aquella, por las Escuelas Oficiales de Derecho de los Estados de la República o por las autoridades de éstas legalmente facultadas para hacerlo y en donde existan Escuelas de Derecho (art. 27, c), tener cinco años de práctica profesional los primeros y tres los últimos, contados desde la fecha de la autorización legal para el ejercicio de la profesión y ser en todos los casos de buenos antecedentes de moralidad (art. 51).

Para ser Secretario de Acuerdos o Actuario de los Juzgados civiles es preciso ser mexicano por nacimiento, abogado con título oficial en los términos del inciso c del art. 27 de la ley, tener tres años cuando menos de práctica en el ramo, contados desde la fecha de la autorización legal para el ejercicio profesional y, en todo caso, buenos antecedentes de moralidad a juicio del Juez que lo nombre (art. 76).

Para ser Secretario de Corte Penal se exigen los mismos presupuestos que para los de Acuerdo de los juzgados de lo civil, dos años de práctica

profesional en el ramo penal y buena conducta comprobada ante el Tribunal Superior (art. 93).

Los Secretarios de los juzgados menores de la Capital deben ser abogados con título oficial y los de las otras circunscripciones sólo deben tener conocimientos de Derecho que los capacite para desempeñar el puesto, ser mexicanos y tener buenos antecedentes de moralidad (art. 109).

Los Secretarios de acuerdos de los juzgados de paz deben tener los mismos presupuestos que se exigen a los jueces de paz (mexicanos por nacimiento, no haber sufrido condena por delito intencional, buenos antecedentes de moralidad y estar avecinados en la población en que deben desempeñar sus funciones) (art. 118), menos la edad que debe ser de 21 años cumplidos y del título profesional, pues se prefiere para las designaciones a los estudiantes de los años superiores de las facultades de Derecho oficiales y libres del Distrito Federal (art. 122).

Es conveniente observar que entre los cuerpos auxiliares de la Administración de justicia, también se previene la existencia de Secretarios y, así, para serlo del Servicio Médico Legal, se exige: ser médico cirujano con título oficial y tener buenos antecedentes de moralidad (art. 227).

5.—Se ha visto que los presupuestos subjetivos que dan lugar a la capacidad no quedan enumerados exhaustivamente por las diferentes leyes contempladas y, así, los más elementales, como son los que atañen a las condiciones físicas y estado de salud mental, ni siquiera se aluden a pesar de que, obviamente, y por haber sido establecidas en anteriores regímenes históricos, las cualidades más indispensables como son las sensoriales, deben tomarse en cuenta. En otras ocasiones, como en el caso del art. 97 del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión y al mencionar la composición del Tribunal de Arbitraje, ni siquiera se hace referencia a los presupuestos de la calidad profesional del Secretariado. Todo esto demuestra la necesidad de implantar un régimen sistematizado que, con pretensiones de establecimiento de la carrera judicial, determine relacionada y proporcionalmente los presupuestos de la capacidad subjetiva.

De otro lado, si los presupuestos miran hacia condiciones exigibles para el nombramiento, hay otro grupo que atiende a la prestación de los servicios personales, desde la toma de posesión hasta el último momento de las labores. Tales prescripciones pueden quedar englobadas en el rubro de los requisitos, porque acompañan al individuo con el carácter de circunstancias relativas a cada caso. En tanto que los presupuestos se cumplen de una vez por todas y autorizan la legal designación del empleado, los requisitos se conforman eventualmente. El último y más importante presupuesto surge con el

nombramiento mismo y comprende la protesta que deben rendir los funcionarios y empleados públicos por disposición constitucional (art. 128).

La estipulación del art. 9º del Estatuto jurídico que habla sólo de los trabajadores federales, debe entenderse aplicable a todos los empleados públicos y, en especial, a los judiciales, conforme a las leyes orgánicas citadas, de manera que dichos trabajadores prestan sus servicios mediante nombramiento expedido por la persona que esté facultada legalmente para hacerlo. Tal determinación ha dejado derogadas antiguas regulaciones que permitían, por ejemplo, a los llamados Escribanos, designar sus propios empleados y encomendarles determinadas actuaciones. De manera que, en contra de lo que todavía acontece en otros regímenes, el Secretariado (judicial o simplemente administrativo con funciones dentro de un procedimiento jurisdiccional) debe considerarse como un servicio público prestado por un funcionario designado en los términos de las leyes que organizan los distintos Poderes del Estado.

Es claro que en su carácter de trabajadores del Estado, los Secretarios tienen derecho a percibir el sueldo correspondiente y ejercitar las acciones derivadas del Estatuto jurídico (art. 10) y que son condiciones nulas que no pueden obligarles aun cuando las admitan expresamente, las que acerca de la jornada máxima, clase de labores, peligrosidad del servicio, plazo para el cobro de los sueldos, cantidad del salario y trabajo nocturno para menores y mujeres, establece el art. 11 del Estatuto. Por lo demás, en términos generales, los nombramientos deben contener las circunstancias que expresa el art. 12: nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del nombrado; el servicio que debe prestar, el carácter de su nombramiento: definitivo, interino, por tiempo fijo o por obra determinada; duración de la jornada, sueldo, honorarios y asignaciones que debe percibir, y el lugar *en que debe prestar sus servicios. No obstante lo anterior, debe indicarse* que el Estatuto jurídico no es aplicable a los que en su art. 4º califica de trabajadores de confianza, entre los que designa: a los Secretarios de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, los Secretarios del Tribunal Pleno y de las Salas; los trabajadores no incluídos en esa enumeración son de base y, por ello, inamovibles; los de nuevo ingreso serán de base, después de seis meses de servicio sin nota desfavorable en su expediente y cuando se trate de plazas de nueva creación, la clasificación será determinada por la disposición legal que las establezca (inciso c de la fracción II). Como la ley sólo rige las relaciones entre los Poderes de la Unión y los trabajadores de base, además de los empleados de confianza, quedan

excluídos los miembros del Ejército y Armada nacionales, con las excepciones que hace el art. 5º, ninguna aplicable al personal de Justicia militar.

Como el nombramiento en presupuesto básico, conviene recordar que el Secretario no puede ser considerado autoridad como el juzgador, ni siquiera cuando con el carácter de Actuario o agente ejecutor puede hacer (teóricamente) uso de la fuerza pública, porque, en contra de lo supuesto por la jurisprudencia, no toda persona que tiene atribuída esa facultad es una autoridad. Para que el secretario judicial lo fuera, se requeriría tuviera esa potestad de discrecionalidad en sus actos que hace posible la afectación de intereses jurídicos ajenos por aplicación del principio de soberanía estatal. El Secretario puede ser considerado como sujeto autónomo si con ello se indica que, frente al juzgador, las funciones que realiza en la autenticación, participan de la calidad institucional de la actuaría; pero ello es por completo indiferente para su clasificación orgánica, ya que desde este punto de vista, el Secretario es siempre un subordinado. Es así como la cuestión atinente a su nombramiento, no puede ser estudiada cual si fuera un capítulo de la designación de las autoridades estatales, y no cabe hablar del sistema electoral, ni de refrendo por conducto de un Poder distinto del encargado de la designación, sin que a esto se oponga el caso del Notario nombrado por los accionantes para fungir como Secretario judicial, porque en tal hipótesis, el Notario adquiere las mismas responsabilidades de un empleado público y debe cumplir para el proceso particular en que actúa, los mismos deberes de un Secretario judicial.

Por tanto, no quedan en esta materia sino las soluciones de nombramiento por el superior jerárquico, por la Administración activa, o por ascenso escalafonario, forma incipiente de una carrera judicial. De manera que las variantes en el Derecho positivo, pueden clasificarse del siguiente modo:

I.—Corresponde al Pleno de la Suprema Corte nombrar a los funcionarios y empleados que menciona el art. 6º (OJF) y a los que dependan directamente de las salas a propuesta de éstas; removerlos por causas justificadas, resolver sobre sus renuncias, suspenderlos en sus cargos para el buen servicio o por vía de corrección disciplinaria y consignarlos al Ministerio público si aparecen indiciados en la comisión de algún delito (art. 12, fracs. IX. X y XI, OJF).

En el Tribunal Fiscal de la Federación, son también facultades del pleno nombrar y remover a los Secretarios y actuarios, de acuerdo con las disposiciones legales y concederles licencias hasta por treinta días con goce de sueldo y hasta un año sin él y con causa justificada (art. 159, III, IV CF).

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales nombra a los Secretarios y empleados del mismo y de la presidencia, puede removerlos, suspenderlos, concederles licencias y resolver sobre las renuncias a sus cargos (art. 30 frac. II, OTDF).

II.—En la organización castrense, la Secretaría de la Defensa Nacional (para los tribunales del ejército, y la de Marina para los de la armada), designa a los Secretarios y personal subalterno del Tribunal militar (art. 7º CJM), así como a los Secretarios y personal subalterno de los juzgados (art. 27 CJM).

En las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la ley se limita a expresar que sus Secretarios y empleados serán nombrados por el Ejecutivo que corresponda, o sea, el Federal, el del Distrito y Territorios Federales y los Estatales (art. 100 T).

Obvio resulta indicar que en los organismos administrativos con funciones jurisdiccionales, como la Junta revisora de multas por infracción a los reglamentos gubernativos, o la Procuraduría fiscal del Distrito Federal, el nombramiento de los Secretarios se lleva a cabo por el Jefe del Departamento respectivo, por más que las leyes omiten mencionar este punto.

III.—Como una modalidad del primer grupo que recuerda formas anteriores históricamente, las leyes hablan de la potestad de nombramiento de los jueces o superiores jerárquicos y de facultades de proposición y disciplinarias de los presidentes del pleno o de las salas. a) Así, corresponde al Presidente de la Suprema Corte, conceder licencias económicas hasta por quince días y promover oportunamente los nombramientos de empleados y funcionarios, en caso de vacante, y formular las propuestas previo dictamen de la Comisión de Gobierno y Administración (cuyo Secretario no necesita ser Licenciado en Derecho), cuando se trate de nombramientos que deban hacerse por escalafón (art. 13, fracs. XIII y XV, OJF).

Son atribuciones de los presidentes de las salas vigilar las labores de los Secretarios y empleados y dictar los acuerdos correspondientes; corregir las faltas en que incurran, cuando a su juicio no sean de las que ha de conocer el presidente de la Corte o el pleno, y concederles licencias hasta por cinco días (art. 28, fracs. V, VI y VIII, OTF).

Los Secretarios y empleados de los tribunales de Circuito, son nombrados por el magistrado correspondiente (art. 32 OTF), y los de los juzgados de Distrito, por los jueces de que dependen (art. 39 OTF).

b) En el Derecho castrense, toca al jefe militar que convoque los consejos de guerra, designar el respectivo Secretario (art. 21 CJM).

c) Compete al presidente de las Juntas de Conciliación y Arbitraje la corrección disciplinaria del Secretario y demás empleados (art. 468, frac. II, T).

d) Conforme al art. 68 del Código de procedimientos civiles del Distrito, los accionantes pueden designar un Notario para que desempeñe las funciones de Secretario, el cual está obligado a cumplir las disposiciones vigentes en relación con el negocio en que intervenga y queda sujeto a las sanciones aplicables por las faltas o delitos oficiales en que incurra; pero sólo debe permanecer en el juzgado el tiempo necesario para que se desahoguen y dicten las diligencias, acuerdos y resoluciones (arts. 209 y 609, OTDF).

Corresponde a los presidentes de Sala en los Tribunales del Distrito y Territorios, vigilar que los Secretarios y demás empleados de ella, cumplan con sus deberes e imponerles las correcciones disciplinarias correspondientes (art. 46, frac. VIII, OTDF).

Todos los jueces, con excepción de los ejecutores, tiene facultad para designar y remover libremente a los funcionarios y empleados de sus oficinas aunque ello está condicionado a lo dispuesto por el Estatuto jurídico (art. 60, OTDF).

También se prescribe que los Secretarios y demás personal de las Cortes Penales puedan ser nombrados y removidos por los jueces respectivos, pero cabe también la aclaración anterior (art. 90 OTDF).

IV.—a) En términos generales, los Secretarios que no están designados como empleados de confianza, son propuestos por los Sindicatos de empleados de cada Tribunal, en aplicación a lo dispuesto por el Estatuto jurídico que en su art. 41, frac. I, incisos b y c, establece diferencias de clase dentro de cada rama del poder Judicial y, en cada una, en graduación jerárquica, la categoría de los trabajadores de conformidad con las denominaciones legales o la cuantía de los sueldos; de manera que los ascensos deben concederse en casos de vacantes definitivas y según la eficiencia de los candidatos acreditada en concurso entre el personal inmediato inferior con un mínimo de seis meses de servicio, sin nota desfavorable o, en el supuesto de igualdad de competencia, se decide por la mayor antigüedad. La determinación del ascenso se hace por la Comisión mixta de escalafón en cada unidad y, en caso de desacuerdo, por el Tribunal de Arbitraje, de una terna propuesta por las partes en conflicto. El inciso d, previene que la demostración de la competencia en los casos de profesiones que requieren título, se hace con la presentación de éste, el informe de la escuela en que cursaron los estudios y el desarrollo de tesis escritas que resuelvan problemas con-

cretos de la administración. De manera utópica, añade que esta demostración de competencia se exigirá al personal de base cada dos años y, quienes resulten reprobados, deben concurrir durante un año a las academias de que habla la frac. VII.

b) Sólo en el Poder judicial de la Federación, y con excepción de los Secretarios de trámite en juicios de amparo, adscritos a los ministros, se previene legalmente que las vacantes serán cubiertas por escalafón según la capacidad y aptitud de los funcionarios empleados, sin perjuicio de que, en casos excepcionales, se cubran con personas que, sin prestar sus servicios actualmente, los hayan prestado con anterioridad o con personas acreedoras por su honorabilidad, competencia y antecedentes (art. 92 OJF). El escalafón sigue este orden: I Actuario de Segunda en Juzgado de Distrito. II Actuario de Primera en Juzgado de Distrito. III Actuario de Tribunal de Circuito, IV Actuario de la Suprema Corte de Justicia. Secretario de Segunda de Juzgado de Distrito. Secretario de Primera de Juzgado de Distrito. Secretario de Tribunal de Circuito. II Actuario de la Suprema Corte, Abogado auxiliar de la misma, Oficial Mayor, Encargado del Semanario Judicial de la Federación, Secretario de Cuenta, Secretario de Acuerdos de cualquiera de las Salas de la Suprema Corte de Justicia, Secretario de Trámite, Subsecretario de Acuerdos, Secretario General de Acuerdos o Juez de Distrito y Magistrado de Circuito. Los secretarios de trámite en juicios de amparo, no tienen derecho a ascensos por escalafón, pero pueden ser nombrados para cargos de mayor categoría (art. 93, OJF).

c) El personal del servicio de justicia militar está sujeto a las leyes, reglamentos y disposiciones del Ejército y quienes lo integran son militares en servicio, de carrera profesional y permanente como los de guerra (art. 87 CJM); tienen facultades para imponer amonestación y arresto en los términos de la Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales, como correcciones disciplinarias por las faltas que sus subalternos cometan en el desempeño de sus cargos (art. 92, CJM).

V.—En lo tocante a la protesta, de manera particular se indica que los Secretarios y empleados de la Corte, la otorgan ante el presidente de ella, los de los tribunales de circuito y juzgados de Distrito lo hacen ante el magistrado o juez que los haya nombrado (art. 77 OJF).

En la organización castrense, la protesta de los Secretarios del Tribunal Militar se otorga ante éste (art. 7º CJM), los de los juzgados la rinden ante el juez respectivo (art. 27, CJM).

En la organización del Distrito y Territorios Federales se regula con mayor apego a la realidad que los Secretarios deben protestar y comenzar a ejercer las funciones de su cargo dentro de los quince días siguientes a la fecha de su nombramiento, y si no se presentan en tiempo, se tendrá éste por no hecho y se procederá a expedir uno nuevo; en caso de que deban trasladarse a lugar distinto, el plazo se prorrogará por razón de la distancia (art. 356 OTDF). La protesta consiste en que el funcionario o empleado se presente en la oficina de quien lo nombró, a firmar las actas en que se haga constar la aceptación (art. 359 OTDF).

Por último, es obligatorio llevar en la Presidencia del Tribunal las hojas de servicio de cada funcionario y empleado del ramo, a efecto de que en caso de vacantes, sean preferidos los más eficientes, y esta circunstancia puede hacerse valer ante la autoridad que haga los nombramientos; por el mismo interesado (art. 370, OTDF).

Capítulo Tercero. La Competencia

6.—La presencia del Secretario en la casi totalidad de los órdenes, organizaciones y actividades del oficio judicial, ha hecho pensar que se trata de un auxiliar, permanente, técnico y perito en derecho. De ahí que, dentro de sus actividades se hayan destacado: la autenticadora, la certificadora o documental, la procesal, la de conservación y custodia de documentos, la recaudadora y administrativa, y la de dirección o mando (J. Asenjo, 323). Otra tendencia, sin embargo, calificada de moderna (id), ofrece la siguiente clasificación: actos de documentación, actos de mediación, asesoramiento técnico, comunicación propiamente dicha, actos de impulso procesal, actos de ejecución, actos de conservación y custodia y, actividad en orden a la pureza del procedimiento. Pero de esa enumeración, una tercera tesis, rechaza la pertinencia de los actos de actividad judicial, de los de ejecución y deja como discutibles la actividad en orden a la pureza del procedimiento y los de impulso, en vista de que el Secretario, se dice, no posee fuerza activadora sino que se limita a dar cuenta (id). Por tanto, resume su criterio al considerarlo como un funcionario judicial, encargado de auxiliar a los órganos jurisdiccionales y llevar a efecto, por sí o por medio de sus subordinados, las determinaciones judiciales, dando fe de los actos procesales en que interviene y dirigiendo y ordenando la oficina y el archivo (id, 319).

Un primer intento unificador de las tres clasificaciones, daría un conjunto de dieciocho supuestas funciones: 1 autenticadora, 2 certificadora o documental, 3 procesal, 4 de conservación y custodia, 5 recaudadora, 6 adminis-

trativa, 7 de dirección o mando, 8 de mediación, 9 de asesoramiento, 10 de comunicación, 11 de ejecución, 12 de regulación de costas, 13 judicial, 14 de pureza procedimental, 15 de auxiliar, 16 de cumplimentación, 17 de dación de fe y 18 de archivo. De ellas, fácil es advertir que tres no son funciones: la mediación es una consecuencia o situación que proviene de la composición del oficio y la naturaleza del procedimiento, ya que en el oral, casi no existe; la de auxiliar no es función sino resultado de la subordinación jerárquica y, sin desconocer que las leyes suelen imponerlo, en todo caso se confunde con la de dar cumplimiento a las determinaciones judiciales, que tampoco es función sino deberes del empleo o cargo. Respecto a las impugnadas por la tercera doctrina, o sean las de ejecución y judicial, mientras existan prescripciones en vigor que así lo estatuyan, es inútil negar su existencia, sin desconocer que se trata de una función irregularmente encomendada al Secretario. Y otro tanto puede decirse de las estimadas como discutibles: la de impulso procesal y de pureza del procedimiento, por cuanto la realidad histórica y actual, muestra ejemplos en tal sentido.

a) Si de las investigaciones doctrinarias no se obtiene otra cosa que una enumeración de tareas atribuídas al Secretario, de las disposiciones legales (con referencia exclusiva a las mexicanas en vigor, pues una comparación con las extranjeras, sobre todo las argentinas, francesas e inglesas, daría lugar a una indebida ampliación del cuadro con actividades jurisdiccionales, de decisión en procedimientos ejecutivos o de simple maestro de ceremonias en los trámites del jurado en vigor se advierte una desarmonizada descripción que anuncia la carencia de un sistema general.

Antes de revisar las leyes que en forma, muchas veces inconexa y otras repetida, aun cuando se trate de la misma materia o procedimiento, deben hacerse algunas aclaraciones. Desde luego, en el orden común, las obligaciones de los Secretarios de los juzgados mixtos de primera instancia son las que corresponden, respectivamente a los de juzgados civiles y de las cortes penales; pero cuando hay un solo Secretario, asume todas las fijadas para los demás (art. 104 OTDF). Los Secretarios de juzgados de primera instancia en los Territorios tienen, también respectivamente, el conjunto de facultades y obligaciones de los anteriores y con la misma salvedad cuando hay solo un Secretario (art. 153 OTDF). En segundo lugar, el C.P.P. seguramente por haber sido expedido con anterioridad de un año a la ley OTDF, en su art. 642 reproduce el 96 de ésta y en el 643 el 97. En cuanto al orden federal, aquellas leyes que omiten regular la competencia de los Secretarios en forma total, se encuentran suplidas por la OJF. Y en materia administrativa, es

práctica común acudir a las anteriores, *según se trate* del orden federal o del Distrito y Territorios Federales.

b) Consignada ya la observación acerca de los rubros doctrinarios atinentes a lo que los tratadistas llaman funciones y que no pasan de ser posiciones, como la de auxiliar, y mediador, o deberes, como los de cumplimentar las órdenes de los superiores; es necesario indicar que no faltan prescripciones que aluden a la situación auxiliadora o que la suponen, y que respecto a la posición mediadora, se le regula en los diversos casos en que el Secretario tiene que informar de las promociones, correspondencia y demás elementos que vienen al proceso. Por último, puede entenderse que la obligación de cumplir con lo ordenado por jueces y magistrados, se engloba en esos rubros que en términos generales hablan de los demás deberes que les encomienden leyes y reglamentos o les impongan sus superiores jerárquicos.

Independientemente de lo expuesto, también debe dejarse constancia de que la clasificación que sigue, relacionada con los dieciocho grupos que menciona la doctrina, no implica aceptación de esta última y sólo pretende dar un concierto a la enumeración que deberá ser depurada con posterioridad. Por ende, en lo que sigue, se han conjuntado las disposiciones que se citan en el orden de los grupos mencionados:

I.—Actividad autenticadora: Todas *aquellas disposiciones* que hablan del levantamiento o extensión de actas corresponden a este grupo; pero, primero por lo numeroso de las mismas, segundo, porque *en realidad se encuentran* previstas para toda clase de procedimientos (legislativos, administrativos, judiciales y profesionales, ver infra 10 letra a) y, tercero, *porque en ella* reside la institucionalidad de la función; se ha procurado remitir su estudio a otra parte (infra Nº 18), de manera que en esta ocasión, sólo se menciona el caso prescrito en materia procesal, cuando la ley explica que corresponde al Secretario de acuerdos del Tribunal Militar, levantar acta de las sesiones, hacer una relación de los asuntos tratados y el sentido de las discusiones y razonamientos expuestos en ellas (art. 70 CJM). Es claro que en este artículo *se contienen* dos partes, la mencionada antenticadora de levantar acta y la atinente a dar cuenta que se trata como "relación", esta última debiera estimarse como *una* "*mediación*" *entre* las partes y el tribunal y ha quedado como reminiscencia de las atribuciones que antiguamente tenían los relatores.

II.—Actividad certificadora o documental.—Con la *salvedad de que* la certificación puede ir desde el atestado puesto al margen, hasta el cotejo de letras, libros y papeles, sin olvidar la muy especial de dejar *constancia de que* el Secretario conoce al promovente; y que la documentación puede ser enten-

dida por la doctrina como el género en que entra el acta o proceso verbal y que corresponde a la forma heterodocumentadora, así como la autodocumentadora en que el Actuario o notificador hace relación de las diligencias a su cargo; procede establecer que en este capítulo, la doctrina alude principalmente a la expedición de testimonios y que, para no invadir el rubro anterior, debe omitirse cualquier alusión al levantamiento de actas.

Así queda incluída en esta sección la prevención que atribuye al Secretario de acuerdos de los juzgados civiles, asentar en los expedientes las certificaciones relativas a plazos de prueba y demás razones que ordenen la ley o el juez (art. 78, frac. IV, OTDF). Igualmente, aquella que encomienda al mismo expedir copias autorizadas que la ley determine o deban darse a las partes en virtud de decreto judicial (art. 78, frac. VII, OTDF).

En las cortes penales, también los Secretarios de acuerdos deben asentar en los procesos las certificaciones de los plazos judiciales y demás razones que la ley o el juez ordenen en los asuntos de su Secretaría (art. 97, frac. IV, OTDF); en la inteligencia de que estas obligaciones competen por igual al primer Secretario de dichas cortes (art. 96, OTDF). Los mismos deben expedir las copias autorizadas que la ley determine o que deban darse a las partes, en virtud de resolución judicial (art. 97, frac. VI, OTDF).

En materia castrense, el Secretario de acuerdos del Supremo Tribunal, debe autorizar los decretos, autos y sentencias que se dicten, así como las certificaciones y razones que deban asentarse en el expediente (art. 70, frac. V, CJM). Es obvio que la primera parte del precepto alude a la actividad autenticadora, aunque por la redacción, más parece que se trata de una certificación y ello ha conducido a citarlo en esta parte dedicada a la última en la que debe colocarse el que habla de expedir y autorizar las copias de las resoluciones, constancias de autos y demás que la ley determine o deban darse por mandamiento judicial (art. 70, frac. VII, CJM). Esta obligación se reitera para los Secretarios de los juzgados militares (art. 77, CJM).

III.—Actividad procesal.—La doctrina deja en entredicho el rubro y la ley parece consignar ejemplos, en los que a la manera del proyecto Lazcano, la competencia del Secretario se extiende a esa situación en que sólo los accionantes o el titular de la jurisdicción pueden entrar. El hecho de que el legislador encomiende tales actos al Secretario se explica porque voluntaria o impensadamente, le ha hecho partícipe de la función jurisdiccional, con técnica que puede ser discutible, pero que ha llevado a tales extremos como el muy ambiguo de señalar como obligación de los Secretarios de acuerdos de las cortes penales, el llevar personalmente los procesos que se les encomienden (art. 97 frac. II, OTDF). La razón histórica aparece cuando se recuerda que

los antiguos Escribanos de los juzgados penales podía encomerdar a los de diligencias algunos trámites y cabía suplirlos con éstos o Escribanos de número (ver también infra Nº 11).

IV.—Conservación y custodia.—En realidad se trata de un rubro muy amplio que puede comprender casos ya desaparecidos como el depósito (ante el Secretario) de dinero y bienes y que, por asociación, daría lugar a señalar las actividades de depositario, interventor o administrador que le están prohibidas, (ver sin embargo, infra. Nº 10-letra A).

Con todo, las leyes se limitan a mencionar la recepción de documentos, cuidar los expedientes que deben ser foliados al agregarse cada una de las hojas y sellar por sí las actuaciones, oficios y documentos que lo requieran, rubricando aquéllas en el centro del escrito (art. 78, frac. VIII, OTDF).

Guardar en el secreto del juzgado los pliegos escritos o documentos, cuando lo disponga la ley (art. 78, frac. IX, OTDF). Inventariar y conservar en su poder los expedientes mientras no se remitan al archivo del juzgado, al Archivo judicial o al superior, en su caso, y entregarlos con las formalidades legales, cuando deba tener lugar la remisión (art. 78, frac. X, OTDF). Aquí vuelven a conjuntarse cuestiones de índole administrativa como remitir e inventariar, con procedimentales, como la entrega formal; pero se mencionan ahora porque todas dependen de la básica custodia atribuída a los Secretarios de acuerdos de los juzgados civiles. Además, el primer Secretario tiene a su cargo, bajo su responsabilidad, los libros pertenecientes a la oficina y designa entre los subalternos a quienes deban llevarlos (art. 79, frac. III, OTDF), con lo que, una vez más, se reúne la materia de custodia con la potestad de mando; como se juntan la primera y la administrativa, en los casos en que este Secretario debe conservar en su poder el sello del juzgado y facilitarlo a los demás Secretarios, cuando lo necesiten para el desempeño de sus funciones (art. 79, frac. IV, OTDF; ver también, infra Nº 10, letra C).

V.—Actividad recaudadora.—Esta es netamente fiscal y corresponde a la obligación de retención que regula el Derecho tributario, suele encontrarse con mayor profusión y razón de ser en aquellos regímenes en que el proceso cuenta con diversas cargas de impuestos, tasas o derechos fiscales, y pago de costas judiciales. En México, en realidad se encuentran pocas disposiciones de esta índole, aunque cabe mencionar la que establece que la omisión de las copias no es motivo para dejar de admitir los escritos presentados oportunamente y que, en todo caso, si dentro del plazo fijado por el juez, no se exhiben, las hará el Secretario a costa de la parte que las omitió, excepción hecha

de los escritos de demanda principal o incidental y en los que se pidan liquidaciones (art. 103, CPC).

En el caso de las apelaciones, se previene que no podrá suspenderse la remisión de los autos porque las partes dejen de suministrar los timbres para las copias certificadas que formen el testimonio de ejecución, por cuanto el juez puede apremiarlas para que los exhiban con posterioridad si fuere necesario (art. 698, CPC). De todas maneras, se advierte que ya no se trata de una función puntualmente atribuída al Secretario como recaudador, por lo que sería impropio revisar las disposiciones semejantes a las citadas que, si bien aluden a la materia fiscal, no imponen al Secretario, sino al juez, el carácter de recaudador o retenedor.

VI.—Actividad administrativa.—Ciertamente, este renglón debería englobar otros como los mencionados de conservación, custodia y recaudación, pues en el amplio sentido del vocablo, se trata de materias administrativas; pero aquí pueden reproducirse las cuestiones más o menos conexas de gobierno interior que no estén inmediatamente ligadas al procedimiento, o sea, la marcha material del proceso, como la obligación de ejercer, bajo su estricta responsabilidad, por sí o por conducto de los empleados subalternos toda la vigilancia que sea necesaria en la oficina para evitar la pérdida de los expedientes (art. 78, frac. XIV, OTDF), deber que todos los Secretarios tienen aun respecto de los expedientes que no están a su cargo, ya que en éstos, tienen la obligación de remitirlos al Archivo Judicial, a la superioridad o al sustituto legal, previo conocimiento en sus respectivos casos (art. 78, frac. XV, OTDF).

Asimismo están obligados a ordenar y vigilar que se despachen sin demora los asuntos y correspondencia del juzgado, ya sea que se refieran a negocios judiciales del mismo Secretario de Acuerdos de los juzgados civiles, o al desahogo de los oficios que se manden librar en las determinaciones respectivas, dictadas en los expedientes; precepto que incide en reunir materias gubernativas con procedimentales (art. 78, frac. XVI, OTDF).

En las cortes penales, el primer Secretario debe distribuir entre los demás las consignaciones que se hagan a la corte (art. 96, frac. I, OTDF); y llevar los libros del juzgado por sí o con intervención de alguno de los empleados de la oficina (art. 96, frac. II, OTDF).

En la rama castrense, el Secretario de acuerdos del Tribunal debe vigilar que se lleven al corriente los libros de gobierno, de sentencias, índices, correspondencia, estadística y demás necesarios para el servicio (art. 70, frac. VIII, CJM).

Los Secretarios de los juzgados militares, también deben llevar los libros de gobierno, correspondencia, estadística y demás necesarios para el servicio, sin preverse que puedan ser auxiliados por subalternos (art. 77, frac, V, CJM).

VII.—Actos de dirección y mando.—Ya queda indicado que se trata de funciones administrativas o de gobierno interno, pero conviene mencionar el orden doctrinario y las manifestaciones legales, sobre todo como una forma de demostrar la coincidencia entre disposiciones ya clasificadas y otras en que, por ejemplo, se atribuyen al primer Secretario de acuerdos de los juzgados civiles al distribuir diariamente entre él y el segundo Secretario, por riguroso turno, los asuntos que se inicien en el juzgado de que dependan (art. 79, frac. II, OTDF).

En las cortes penales, el primer Secretario tiene el carácter de jefe administrativo inmediato, dirige las labores interiores de la oficina, de acuerdo con las instrucciones y determinaciones de los jueces, a los que da cuenta de los asuntos que se presenten y de las faltas que se cometan, para que obren de conformidad con sus facultades (art. 96 primer párrafo, OTDF).

El Secretario de acuerdos del Tribunal Militar, ha de distribuir entre los oficiales mayores las labores que deban desempeñar y designar a cada uno como notificador (art. 70, frac. IX, CJM).

VIII.—Actos de mediación.—Como no es una manifestación funcional sino consecuencia de la forma procedimental y la composición del oficio, tales actos se reproducen en todas las circunstancias, desde cuando se reciben los escritos que se presenten, al calce la razón del día y hora con expresión de las fojas y documentos que se acompañen y hacen otro tanto en la copia que se exhiba con la firma de quien recibe el escrito y el sello del juzgado para resguardo del interesado (art 78, frac. I, OTDF); hasta cuando dan cuenta diariamente a los jueces bajo su responsabilidad y dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de todos los escritos y promociones de los interesados y de los oficios y documentos que se reciban en el juzgado (art. 78, frac. II, OTDF).

En las Cortes Penales, los Secretarios de acuerdos, también deben dar cuenta diariamente al juez y acordar con él los escritos y promociones de las partes, los oficios que se dirijan a la Corte, los negocios que tengan en trámite las mismas y hacer las notificaciones respectivas (art. 97, frac. I, OTDF).

En el Supremo Tribunal Militar, acontece otro tanto; el Secretario de acuerdos debe dar cuenta al presidente con todos los negocios, comunicaciones, correspondencia, y demás documentos que se reciban, para que se des-

pachen desde luego los de competencia del presidente y éste ordene pasen los demás al tribunal (art. 70, frac. I, CJM). Corresponde a los Secretarios de los juzgados militares, dar cuenta y acordar con el juez, diariamente, sobre el estado de los procesos, las promociones de las partes y la correspondencia dirigida al juzgado (art. 77, frac. I, CJM; ver también infra Nº 10, letra A).

IX.—Actos de asesoramiento.—Si la dación de cuenta es una forma de mediación que, como resultado del accionar de las partes, pudiera calificarse de procesal, cuando en verdad, no pasa de ser procedimental, producto del procedimiento y de la organización burocrática del juzgado (lo que también hace pensar en que se trata de manifestaciones de auxilio material o intelectual) que, sobre todo, conduce a comprobar que las clasificaciones doctrinaria y legal son arbitrarias y flexibles. El caso del asesoramiento no aparece como una prescripción legal sino como una situación real que de hecho (y alguna vez de derecho) se encomienda al Secretario, si bien éste nunca alcanza la posición de un asesor en el sentido que lo describe la doctrina. Los ejemplos más adecuados se encuentran en el campo castrense, por ejemplo, cuando el Secretario de acuerdos del Supremo tribunal, además de dar cuenta en las sesiones con los asuntos que deban conocerse, los relata en extracto y propone el acuerdo que en su concepto deba recaer (art. 70, frac. II, CJM); o bien cuando los Secretarios de los juzgados militares comunican al juez las irregularidades que observan en la marcha de los negocios y emiten su opinión sobre el medio de subsanarlas, aunque también cabría calificar esta actividad como expresión del grupo XIV en que se incluyen las materias atinentes a la pureza del procedimiento (art. 77, frac. VI, CJM).

A pesar de lo dicho, no faltan manifestaciones de estos casos en otros procedimientos, verbi gracia, como asesoría se pueden considerar las funciones de relator que al Secretario encomiendan otras leyes (art. 332, CFPP, y art. 16, LRFE; ver también infra Nº 10 letra B).

X.—Actos de comunicación.—De nueva cuenta, este renglón podría incluirse en el de mediación por razones que sobra explicar, no obstante ello, es cierto que aparecen como obligaciones especiales de los Secretarios de acuerdos de los juzgados civiles, como cuando deben proporcionar a los interesados los expedientes en que fueren partes y los soliciten para informarse del estado de los mismos, para tomar apuntes o para cualquier otro efecto legal, siempre que no estén en poder de los actuarios, que sea en su presencia y no se extraigan de la oficina (art. 78, frac. XI, OTDF); o bien, cuando deben entregar a las partes, previo conocimiento, los expedientes, en los casos en que lo disponga la ley (art. 78, frac. XII, OTDF); o, finalmente, cuando

han de notificar en el juzgado, personalmente, a las partes, en los juicios o asuntos que se ventilen ante él, en los términos del art. 101 y relativos del Código de procedimientos civiles (art. 78, frac. XIII, OTDF).

En las cortes penales, los Secretarios de acuerdos, además de la obligación de dar cuenta al juzgador (que ya se ha mencionado), deben hacer las notificaciones respectivas (art. 97, frac. I, OTDF).

En el Supremo Tribunal Militar, el Secretario debe proporcionar los expedientes a las partes para que se informen de ellos, tomen apuntes o para cualquier otro efecto legal; están obligados a vigilar que lo hagan en su presencia y sin permitir la salida de los expedientes (art. 70, frac. VI, CJM); y lo mismo se atribuye a los Secretarios de los juzgados (art. 77, III, CJM; ver también infra Nº 10, letras d y e).

XI.—Actos de ejecución.—Este capítulo que alguna parte de la doctrina critica, es más frecuente en legislaciones extranjeras, pero no faltan casos en la vernácula, cual la obligación que tienen los Secretarios de acuerdos de las cortes penales, de practicar aseguramientos o cualquier otra diligencia que deba llevarse a cabo con arreglo a la ley o determinación judicial (art. 97, frac. VII, OTDF). Agentes de ejecución son también los Secretarios cuando los tribunales decretan la práctica de diligencias de cateo (art. 62, CFPP).

En cambio, en materia laboral se alude a una forma de incipiente ejecución cuando los Secretarios deben requerir a los representantes del capital o del trabajo para que firmen los laudos redactados (engrosados dice desafortunadamente la ley) o lo haga en su lugar el representante del gobierno (art. 543, T).

Y en la esfera federal, se les supone agentes de ejecución cuando deben cumplir resoluciones judiciales fuera del local del tribunal, que no estén encomendadas especialmente a otro funcionario (art. 67, CFPC).

XII.—Actos en materia de costas.—Por más que ellas no se causen como contribución fiscal judicial, el rubro no debe omitirse, sea en consideración a sistemas en que es el Secretario quien las regula (como el español o el mexicano antiguo), o bien porque en la práctica, lo que serían costos y gastos de las partes, se regulan procesalmente, tarea que, obviamente, lleva a cabo el Secretario. Con todo, debe afirmarse que, fuera del caso en que un Notario público funja como Secretario judicial y cobre honorarios, la regulación es actividad jurisdiccional y se regulan para el accionante a cuyo favor se hubieren declarado (arts. 138 a 142, CPC).

XIII.—Actos judiciales.—Categóricamente, debe aceptarse la crítica de la doctrina al excluir esta actividad de la esfera del Secretario, pero hay que

recordar que, debido a la estructura orgánica, bien puede aparecer la suplencia del juzgador, sea por su ausencia o por división del trabajo, como cuando los Secretarios de los juzgados civiles, deben hacer el extracto de los puntos cuestionados a que se refiere el art. 268 del CPC (art. 78, frac. VI, OTDF); regla que debe aplicarse al Secretario del juez pupilar quien, por ministerio de ley, también suple sus faltas (art. 80, OTDF).

La suplencia del juzgador es profusamente regulada, y cabe añadirle el caso en que el Secretario resulte comisionado para realizar diligencias procesales (arts. 12, fracs. XXIII y XXIV, 33, 34, 47, 48, 67 y 88, OJF; 13, CFPC; 394, T; y 171 CF para el último supuesto).

XIV.—Actos de pureza del procedimiento.—Con la advertencia indicada, este capítulo puede encontrar aplicación en el caso en que el Secretario de los juzgados militares comunica al juez las irregularidades que observe en la marcha de los negocios para que sean subsanadas (art. 77, frac. VI, CJM). Por lo demás, históricamente esta era una función consustancial del relator.

XV.—Actos de auxiliador.—Casi no podría excluirse función alguna encomendada al Secretario, que no pueda calificarse de auxilio a la labor jurisdiccional; pero ante la necesidad de clasificarlas, sólo cabe limitar el rubro a las manifestaciones legales de disposición demasiado general o claramente material, tal como se ve en el caso en que se indica que es obligación de los Secretarios de los juzgados civiles, asistir a las diligencias de la prueba que deba recibir el juez (art. 78, frac. V, OTDF); o cuando se consigna como obligaciones de los Secretarios de acuerdos de las cortes penales, auxiliar al primer Secretario en las demás labores de la oficina (art. 97, frac. VIII, OTDF).

La materialidad de los actos resalta cuando se ve que el Secretario de acuerdos del Tribunal Militar, debe tomar la votación en cada negocio, hacer constar quiénes votan en un sentido y quiénes en otro (art. 70, frac. IV, CJM); y la generalidad vuelve cuando el Secretario auxiliar del Tribunal debe desempeñar las labores que le encomiende el de acuerdos y las de éste cuando haya de suplirlo (art. 71, CJM).

General es la disposición que ordena al Secretario del juzgado de Distrito respectivo, actuar como Secretario del tribunal para menores de la localidad (art. 66, OJF); y más lo son todas aquellas que aluden a este sujeto como auxiliar en diversas cuestiones (art. 60, CFPC; 387 y 580, CPC; 539, 547 y 549, T; 337, 352, 371, 373, 375 y 381, CPP; 311, 322, 339 y 346, CFPP; 93, LDFE; y 672, CJM).

XVI.—Actos que dan cumplimiento a lo ordenado por el juzgador.—Se-

ría demasiado insistir en lo elástico de esta clasificación; pero para atribuir al rubro un contenido más o menos específico, puede indicarse que los Secretarios tienen estas atribuciones cuando las leyes expresan que les corresponden las demás funciones que determinen la ley o los reglamentos (art. 78, frac. XVII, OTDF); o simplemente, las demás que les impongan las leyes, aunque con ello se aluda a lo indeterminado (art. 96, frac. III, OTDF); mientras que la cuestión se delimita si la ley les obliga a cumplir con lo que los jueces les encomienden relativo a los asuntos de la oficina (art. 97, frac. IX, OTDF), o les encomienden (así), sin precisar lo atinente a la oficina (art. 77, frac. VII, CJM).

XVII.—Actos de dación de fe.—Junto con la documentación y, especialmente con la autenticación, es la dación de fe lo más característico de la verdadera función del Secretario judicial; mas para no confundirla con ellas, y mencionar, por ejemplo, el caso de autorizar actos y diligencias, deben indicarse las restantes de autorizar los despachos, exhortos, autos y toda clase de resoluciones que expidan, asienten, practiquen, o dicten los jueces (art. 78, frac. III, OTDF); atribución de los Secretarios de los juzgados civiles que se repite con ligeras variantes en los de acuerdos de las cortes penales, quienes deben también autorizar las providencias, despachos, autos y sentencias que se dicten, expidan o practiquen en los asuntos de su Secretaría (art. 97, frac. V, OTDF); y que en materia castrense sólo se alude respecto de los Secretarios de juzgados para autorizar los decretos, autos, y sentencias, así como las certificaciones y razones que deban asentarse por mandato de la ley o del juez (art. 77, frac. II, CJM). Es respecto de esta materia que podría hablarse con mayor propiedad de autonomía de la función del Secretario, pero ya se advierte que en el último de los artículos citados, parece que el legislador la elimina cuando impone la obligación de dar fe por mandato del juez.

XVIII.—Actos de archivo.—Tarea es ésta que puede calificarse de administrativa sin lugar a dudas y que, si se ha separado, es porque ofrece algunos problemas prácticos, como cuando la ley exige que para sacar copias de los protocolos o archivos, se de vista a la contraria si la hay o al Ministerio Público en su caso (art. 71 CPC). Lo razonable sería limitar la prescripción al supuesto en que deban señalarse constancias para el certificado que se envía al tribunal en vía de apelación (art. 697 CPC), por cuanto los demás extremos, si el proceso está en marcha, no presuponen el peligro de sacar copias de expedientes efectivamente archivados. De todas maneras, el único caso en que pudiera creerse que se han asignado al Secretario obligaciones

de archivista, es el ya comentado de conservar los expedientes en su poder mientras no se remitan al archivo del juzgado, al Archivo Judicial o al Superior (art. 78, frac. X, OTDF); pero debe prestarse atención al hecho de que se habla del archivo del juzgado y no del archivo del Secretario, quien los conserva en el momento de las diligencias, dentro de las cuales podrían pedirse las copias y, porque esta solicitud se haría en la audiencia, debería pensarse que no es aplicable lo dicho en el art. 71 CPC, si faltara oposición o aclaración de la contraria, en el acto mismo.

De todo lo analizado, parece ineludible intentar una sistematización de las actividades del Secretario, desde un punto de vista "a priori" en que se deje postulada la justificación de cada apartado según principios ordenadores que no ofrece la doctrina. A tal fin, habrá que iniciar el ensayo por la puntualización de las manifestaciones rigurosamente procesales, puesto que, lógicamente, la función ha de contemplarse en el campo institucional en que las leyes la regulan. A ese objetivo se destina la parte que continúa.

Segunda Parte. Actividad Procesal

Capítulo primero. Proceso y Ejecución

7.- -Por la indicación que se ha hecho de la variada actividad del Secretario, se advierte que no todas las tareas que le corresponden son de la misma índole jurídica: unas tienen clara naturaleza administrativa, otras son de disciplina interna, algunas son atinentes al proceso y todavía pueden señalarse las que pertenecen a la ejecución. Aún más, ni todos los Secretarios de un *tribunal o juzgado desempeñan* los mismos cometidos, ni en todos los sistemas, órdenes y fueros se equiparan sus atribuciones. De ahí que una definición del Secretariado judicial resulte prácticamente imposible si se parte de las labores que en total ofrecen las leyes, o bien, si se pretende destacar las que alguna de ellas indica como pertenecientes a este sujeto. El secretario está en el proceso pero también está en la ejecución y en la composición de cuerpos no judiciales. Su misma denominación que ha sido motivo de lucubraciones doctrinarias, ya no coordina con la idea del Secreto, porque la mayoría de los asuntos que se ventilan en los tribunales se tramitan públicamente y, así, de audiencias públicas con entrada libre para los mayores de catorce años, habla el art. 59 del CPP; y cuando se prescribe la presencia de sólo los interesados, como en los careos de testigos que menciona el 226 del CPP., no se exige el secreto de un funcionario en especial sino de todos los intervenientes. Algo semejante se encuentra en los arts. 86 y 105 del

CFPP (el último cuando habla de resoluciones como las que ordenan aprehensiones, cateos, providencias precautorias, aseguramiento y otras análogas, que deben notificarse en sigilo al Ministerio Público; pero es claro que aquí el secreto lo deben guardar desde el tribunal hasta los escribientes que redactan los autos).

Públicas son las sesiones del Tribunal Fiscal excepto en casos en que la "moral", el interés público o una disposición legal exijan el secreto, según el art. 152 del C. F. De sesión secreta para el consejo de guerra habla al art. 669 del CJM; pero de audiencia pública trata en sus prevenciones generales en el art. 918, con las restricciones que ya son lugar común en todo procedimiento judicial, sin que ello implique que el secreto competa al Secretario, porque en el primer caso no asiste y en el segundo está en unión de los restantes sujetos del proceso. Por último y para no alargar este examen, porque bastan los artículos invocados para convencerse de lo que aquí se sostiene, según el art. 1080 del CCo, las vistas de los pleitos serán públicas y el acuerdo y diligencias de prueba reservados. Por tanto, cualquiera que sea la técnica implantada (y las leyes que se citan dan todas las gamas, desde el inquisitorio hasta la publicidad a medias o sin restricciones), el Secreto no es nota que distinga la posición del Secretario sino la calidad del procedimiento y el deber de quienes intervienen en alguna forma en su desarrollo y documentación.

8.—Si el secreto no es característica de la función judicial del Secretario, en cambio, es un dato que permite distinguir, aunque no en forma tajante, la actividad procesal de la ejecutiva. Se ha dicho que el secreto era una de las peculiaridades del procedimiento inquisitorial, que las averiguaciones se realizaban sin conocimiento del inculpado, las testificaciones se llevaban en el mayor sigilo y bajo juramento de quienes presenciaban las diligencias, de no revelarlas (Pallares, Inquis., 23-4); de manera que los notarios (actuales Secretarios), abogados y testigos recibían severas sanciones por dar a conocer lo que sucedía en el Tribunal (id., 85).

Ahora bien, ello estaba en contra de los antiquísimos preceptos que, como la ley VII, tít. IV, libro VII del Fuero Juzgo, prohibían el procedimiento secreto, lo cual no podía afectar a cuestiones como la de que en cada Inquisición hubiera un arca o cámara de los libros, registros y escrituras llamadas del secreto, cuyas llaves tenían los propios notarios del secreto (id. 123), sino a las formalidades del proceso mismo.

Pero como hasta la actualidad se han mantenido las disposiciones que imponen sigilo para ciertas actividades, sobre todo en el campo penal y en la llamada instrucción, la explicación positiva del deber de no divulgar lo que

acontece en estos procedimientos puede hallarse en la lectura de cualquier expediente moderno o antiguo. Por ejemplo, y por su importancia histórica puede verse en la "Sumaria Averiguación contra el General Don Vicente Guerrero, y socios por el delito de Conspiración contra el Supremo Gobierno", del año de 1831, en el que a fojas 3 se lee lo siguiente: "El Ciudadano José María Llanes Capitán del Batallón activo Guarda Costa de Jamiltepec.— Certifico que hoy día de la fecha en virtud de la orden que antecede del Capitán del Cuarto Regimiento Permanente Dn. Miguel González, Comandante de la Sección Volante sobre Huatulco, para proceder a la formación de la averiguación sumaria de los individuos presos que expresa la citada orden de los que se hallan en el Puerto de Huatulco; y habiendo de nombrar Secretario nombró dicho Comandante al Subteniente del Batallón activo de Tehuantepec Dn. Margarito Gómez para que actúe, como tal en las diligencias de esta sumaria, y habiéndole advertido la obligación que se contrae acepta, jura, bajo su palabra de honor *guardar sijilo* y fidilidad en cuanto actúe; y para que conste lo firmo conmigo en el Puerto de Santa Cruz Huatulco a los veinte y cinco días del mes de enero de mil ochocientos treinta y uno.— *José Ma. Llanes (rúbrica).— Margto. Gómez. (rúbrica).*" Se trata pues, de una fórmula general que no puede atribuirse a determinado procedimiento.

La naturaleza del procedimiento denominado averiguación sumaria, el fuero de los sujetos y la importancia de los personajes, bastan para dar razón de las circunstancias singulares que rodearon la intervención de un militar de carrera como Secretario y la necesidad de exigirle promesa de guardar secreto; pero esta actividad de *pesquisa* y aquellas *daciones* de fe de los notarios de la Inquisición respecto a diligencias, no sólo como las mencionadas, sino en particular en la aplicación de tormentos, encuentran una adecuada aclaración cuando se les coordina con la ejecución judicial. Ha sido, fundamentalmente, la doctrina francesa la corriente que ha considerado a la administración de justicia como un servicio público y, como argumento esgrimido en su contra, se ha sostenido que a ello se opone el hecho de que tal actividad pertenece al "imperium" o poder de *mando* del Estado, el cual no existe en el servicio público. Entonces, la intervención del Estado en este campo se entiende como un efecto de la prohibición del uso de la violencia por los particulares para dirimir sus conflictos; el poder público se interpone entre ellos para guardar el orden mediante un fallo; no es, pues, se dice, un servicio prestado a las partes, sino a una misión del Estado, que ejerce su "imperium" como una expresión del poder que le reconoce la constitución (Tena Ramírez,

prólogo a "Régimen de Servicios Públicos" de David Pastrana Jaimes, pp. 15 y 16).

Si por su finalidad es plausible la tesis anterior, en cuanto sirve para distinguir entre la función judicial y el servicio público, no basta para una carecterización de la jurisdicción y, por ende, del proceso dentro del cual actúa el Secretario. El "imperium" o poder de mando, se ejerce lo mismo en el proceso que en la ejecución administrativa y, como ya se ha visto, el Secretario puede convertirse en agente de la ejecución judicial y en ciertos regímenes, llega hasta emitir las resoluciones instructorias. Por ello parece pertinente delimitar ambas esferas y sentar las bases de lo que debe ser la función Secretarial respecto al proceso.

Es indudable que el juez es autoridad, lo mismo cuando dirige el proceso y decide el litigio que cuando emite un instructivo para que se lleve a cabo la ejecución; pero en el último caso no hay, como lo ha señalado la doctrina mexicana, la determinación de la existencia o inexistencia de una supuesta relación jurídica, esto es, no hay esa jurisdicción que declara que existe o que no existe una relación entre actor y demandado y en la que el órgano judicial no es parte; porque en la ejecución se realiza, cabalmente, un mandato, un requerimiento del propio instructor que, en esta forma se convierte en parte del procedimiento, como que el agente ejecutor lleva a cabo la actividad necesaria para cumplir coactivamente la orden judicial y no la petición de una parte frente a otra (ver Bonuard). De ahí que el sigilo sea natural en estos trámites, pues además de la presumible seguridad que se busca de que el ejecutable no deje sin materia la diligencia, la actividad instructora es de índole interna entre el juez y su agente, o entre la autoridad administrativa y su ejecutor; en realidad, se está en ese campo que el Código fiscal denomina fase oficiosa del procedimiento, dentro de la que se incluye la ejecución (Título tercero, en especial, su Capítulo tercero).

Capítulo Segundo. El procedimiento judicial

9.—Eliminado el campo de la ejecución, dentro del cual no faltan los ejemplos de la intervención del Secretario (como antes se ha visto, arts. 67 CFPC; 543 T; y 62 CFPP); el resto de la actividad judicial según la legislación positiva, puede clasificarse en cuatro grupos: procesal, la llamada jurisdicción voluntaria (negocios judiciales por atribución), administrativa (incluídos los actos de gobierno interior y ciertas relaciones con los particulares como registro de títulos, art. 37 frac. III OTDF; o certificaciones de documentos y de expedientes archivados) y disciplinaria (que no corresponde netamente a la actividad administrativa, porque puede aparecer como com-

petencia específica de los tribunales, verbi gracia, lo dispuesto por los arts. 62, frac. III y 63 CPC, etc.).

Al hablar de la competencia del Secretario Judicial (supra Nº 6), se observó que una parte de la doctrina rechaza el supuesto de que deban incluirse funciones de actividad judicial, de ejecución y aun las tendientes a la pureza del procedimiento y de impulso. Si se atienden las disposiciones en vigor del sistema mexicano, es forzoso concluir que tal criterio es inaceptable, porque, si bien es difícil encontrar algún precepto que autorice al Secretario para decidir el litigio, en cambio los hay que le dan intervención en la formación del fallo, como el 545 de la Ley del T., por virtud del cual, toca al Secretario formular su dictamen en los términos del art. 535 de la misma, y hacer tantas *copias de él como representantes integren* la Junta y entregarlas una a cada uno dentro del plazo de tres días. Por lo demás, sin llegar tales extremos, es jurisdiccional la actividad del Secretario cuando por ministerio de ley suple al juez o magistrado (art. 30 CJM, etc., y son resoluciones, las facultades que se la atribuyen cuando, como notificador, lleva a cabo la diligencia en lugar distinto al señalado en autos sin necesitar nueva determinación del juez (art. 313 CFPC). De otro lado, sin que ahora se pretenda asimilar el procedimiento disciplinario a la función jurisdiccional, lo cierto es que también se presenta el caso de actividad judicial (puesto que las correcciones disciplinarias con motivo del proceso y para las partes, son actos del juez) cuando el Secretario impone la corrección y la reclamación contra ésta se presenta ante él mismo, quien debe remitirla a su inmediato superior para que, con vista del informe que le rinda y después de oír en su defensa al quejoso, resuelva lo que proceda dentro del tercer día (art. 916 CJM).

Aunque no es procesal sino de ejecución, el caso de la cumplimentación de las resoluciones judiciales, encomendada al Secretario, que debe ser revisada de oficio por el tribunal para subsanar los errores cometidos, por la circunstancia de tratarse de ejecuciones judiciales, da lugar a que los terceros, por ejemplo, presenten oposición que debe substanciarse y resolverse por el procedimiento incidental, según los arts. 67, 68 y 69 del CFPC. Y es una incuestionable actividad judicial la que realiza el Secretario al formar el extracto de la litis, dentro de las veinticuatro horas que sigan al día en que expiró el plazo para la réplica si no la hubiere o de la presentación de la dúplica en su caso, puesto que las partes pueden formular observaciones, que son verdaderas impugnaciones, dentro del período de ofrecimiento de pruebas, como lo expresan los arts. 268 y 269 del CPC.

10.– Si legalmente los Secretarios (y, por supuesto, los Oficiales mayores en los casos en que por ministerio de ley les suplen) llevan a cabo acti-

vidades judiciales en el proceso, en la ejecución, administrativamente (casos de gobierno interior encomendados al Secretario o al Oficial Mayor), y aún disciplinarias, resulta obvio indicar que en la práctica, pueden ser, como alguna vez les ha llamado, los verdaderos dueños del proceso.

Pero la importancia y necesidad de este sujeto es también incuestionable en orden a la pureza del procedimiento. Ahora bien, sobre este particular, deben hacerse algunas aclaraciones. Pureza del procedimiento no es lo mismo que regularidad del proceso: la última está encomendada al juzgador sólo en cuanto es su director, pero de ninguna manera debe entenderse que el tercero imparcial debe suplir las deficiencias (Wach) de los accionantes al grado de que sus proveimientos y pronunciamientos sean incongruentes con las constancias de autos. La naturaleza proyectiva de los actos procesales conduce a certificar que, tanto las acciones y reacciones como las manifestaciones jurisdiccionales, son complementables, y suplementables, por lo que los grados se forman en la conjunción tripartita de las proyecciones de los dos accionantes y el juzgador. Aquí aparece la función reguladora como forma de dirigir el proceso, pero ello corresponde por igual al árbitro que a los accionantes: una promoción infundada debe ser negada por el juez e impugnada por las contraria; un proveimiento inadecuado debe ser impugnado por los accionantes (si acaso sucede que nada más uno de ellos sea quien accione impugnando, tal hecho se debe a que no todos los proveídos causan agravio por igual a los dos accionantes y, entonces, sólo uno de ellos está interesado en impugnar) y revocado o anulado por el "a quo" o el "ad quem", según el sistema positivo que rija en cada especie.

La pureza del procedimiento alude, por un lado, a la formalidad de los actos y, por otro, a la procedencia de las instancias (de parte o del juzgador). Una demanda que carece de las copias para el traslado, no es lo mismo que una demanda de alimentos en la vía sumaria en que por error se ha demandado la liquidación de la sociedad conyugal y se pide la devolución de ciertos enseres. En el primer supuesto, la pureza del procedimiento se resuelve en el art. 103 del CPC en el sentido de que la Secretaría las haga a costa de la parte que las omitió como último medio de llenar la formalidad atinente al procedimiento escrito; en tanto que el segundo extremo es cuestión netamente de regularidad procesal, que el juez debe cuidar en los términos del art. 257 del CPC, al ordenar se corrija la demanda dentro de un plazo de tres días; ya la reclamación de los bienes de la sociedad conyugal no se exige en la vía sumaria según las reglas del art. 431 del CPC.

En cuanto a la mecánica de las instancias (no a su procedibilidad que es materia que debe decidir y cuidar el juzgador), al Secretario competen dos clases de funciones que corresponden a los dos puntos de vista de que provienen las propias instancias: del juzgador y de los accionantes. Con relación a los proveimientos (por medio de los cuales insta el juez) el Secretario debe cumplir una actividad de vigilancia y suministro que antiguamente caracterizó al llamado relator y que ahora se ha multiplicado en los siguientes renglones:

a) Levantamiento de actas y consignación en ellas de las actuaciones del proceso o de la ejecución, tal como lo previenen, en especial, los arts. 77, 82, 86 y 89 (OJF); 110, 111, 150, 163, 183, y 283 (CFPC); 58, 61, 319 936 (CPC); 465 y 496 (T); 141, 159, 170, 237, 271, 274, 276 a 278, *286*, 310, 371, 384, (CPP); 22, 124, 126, 209, 236 y 349 (CFPP); 197 (CF); 50, frac. I (EJT); 451 frac. V, *604*, 678, 682, 683 y 709 (CJM); 1256 y 1260 (Co); 82, 186, 247 y 331 (LQ). De extensión de actas hablan los arts. 539, 541 y 549 (T); 30 y 385 (CPP), 677 (CJM).

b) Cuidar los plazos, como se ordena en los arts. 287 (CFPC) y 542 (T); y cuidar los vencimientos, según el 542 (T), así como vigilar las devoluciones conforme al 709 (CJM).

c) Formar y cuidar los expedientes tal como lo imponen los arts. 65 y 66 (CFPC); y elaborar los documentos como lo manda el 519 (CFPC) que deben ordenarse, en la forma que lo expresan los arts. 63 (CFPC); 67 (CPC); 14 (CPP); 18 (CFPP); y 895 (CJM); o poner en escrito los hechos, como lo dicen los arts. 293 (CPP) y 894 (CJM).

d) Notificar a los interesados según se ve en los arts. 123 (CPC); 442 y 443 (T); 82 a 84, 299 y 420 (CPP); 107 y 109 (CFPP); 173 fracciones II y III (CF); 827 y 897 (CJM) y 1069 (CCo).

Al llevar a cabo toda esa clase de actividades, el Secretario se encarga de que el procedimiento, instado por el juzgador, alcance la pureza de ley; pero también las instancias de los interesados, sus promociones (aun cuando no sean acciones como sucede con la presentación de los dictámenes de los peritos) son prácticas, materialmente, vinculadas al procedimiento, cuando el Secretario obra como intermediario entre los justiciables y el árbitro (porque en el procedimiento oral, tal intermediación disminuye en buena parte). También aquí el Secretario vigila (pero a los interesados) y da noticias de las instancias al juzgador, en los siguientes casos:

A) Recibir las promociones como aparece en los arts. 277 (CFPC); 45, 49 y 50 (LRFE); 1066 (CCo); registrarlas conforme a los arts. 62

(CFPC); y 66 (CPC); y recibir depósitos según los arts. 317 (CFPC); 39 fracción XIII (OTDF); 1161 y 1223 (CCo).

B) Dar cuenta al juzgador al tenor de lo que disponen los arts. 62, 221, 344 frac. I y 491 (CFPC); 28 frac. III (OJF); 66, 820, 388 (CPC); 337 (OTDF); 546 (T); 21 (CFPP); 44 (LRFE); 639, 648, 830 (CJM) y 1066 (CCo).

Capítulo Tercero. El impulso procesal

11.—Entre las actividades que se han atribuido al Secretario y que también han sido objetadas, se encuentra la del impulso procesal. En verdad, se trata de una cuestión sumamente delicada, no tanto en su manifestación práctica (pues ello, se ha dicho antes, es un hecho que no puede negarse), cuanto en su aspecto teórico, porque entraña la aceptación o negación de una estructura diferente a la tripartita de la llamada relación procesal.

Si el Secretario fuera la cuarta rueda del carro, su participación en la marcha del proceso, desvirtuaría la creencia muy generalizada de que en éste se forma una relación que unos entienden bipartita y otros tripartita, pero que casi ninguno ha formulado cuadipartita. Pero, además, se daría el caso de que el Secretario también instaría en forma distinta a las acciones de los justiciables y a los proveimientos del juzgador; su intervención no quedaría justificada por cuanto en el proceso no hace falta otra cosa que la complementación o suplementación de las acciones por obra de la jurisdicción, ni explicada en vista de que de todos aquellos procedimientos orales que llegan casi a eliminar la intermediación del Secretario, carecen de lo que podría considerarse impulso procesal de éste.

Para que el actuar del Secretario se concibiera como un impulso procesal, menester un absurdo, esto es, que, respecto del árbitro, apareciere como una acción, pero también cabe que desde la perspectiva de los accionantes, surgiera como un proveimiento.

Para que lo último sea posible en algún momento, es menester que el legislador reparta la misma función jurisdiccional entre el juez y el Secretario, lo que apenas se concebiría como un medio de hacer más expedita la administración de justicia (Mercader), pero de ninguna manera como una solución a un problema procesal. En otras palabras, se buscaría desahogar la tarea del juez y no llenar un vacío en la dirección del proceso. Estas consideraciones dejan en forma definitiva, fuera del caso, la posibilidad de que el Secretario accione como un justiciable, ni siquiera como auxiliar en casos de urgencia como desafortunadamente se prescribe respecto al Ministerio

Público en el art. 48 del CPC, si bien se trata de diligencias de ejecución, y no procesales en su cabal significado.

En el fondo, lo que sucede es que todo proceso debe desenvolverse sobre las vías de un procedimiento que, cuando es escrito, está dividido en varios trámites por la complejidad de la organización del oficio y forma parte de una corriente cada vez más caudalosa de expedientes, forzosamente ha de requerir de una cierta actividad de los auxiliares del juzgador para avanzar. Pero esa marcha no es la misma que se advierte en el proceso cuando las acciones pasan de un grado al siguiente en la serie, sin cambiar de una situación física a otra, de la mesa de recibo a la oficialía mayor, de aquí al acuerdo del Secretario y, posteriormente, a la relación ante el juez.

12.—Como jefe de la oficina (supra Nº 6), el trámite, el rito mismo que es la forma del procedimiento, está a cargo del Secretario (o del Oficial Mayor cuando le suple).

Es en este aspecto que la función del Secretario se destaca respecto a la formalidad y en relación a la del juzgador, porque mientras que el último no tiene señalado un molde para su actuación material ("Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional", dice el art. 82 del CPC), el Secretario tiene señaladas, muchas veces, hasta las minucias de la foliación, escritura y autenticación de los documentos (supra 6 Nº IV). Es cierto que actividades netamente procesales se resuelven diariamente como si fueran cuestiones procedimentales y que, sobre todo en el orden común, suelen asumir las pruebas los Secretarios (Wach), con manifiesta violación, en su caso, de lo dispuesto por el art. 60 del CPC; pero esta práctica viciosa que obedece, más que nada, al cúmulo de asuntos que se tramitan al mismo tiempo, no puede esgrimirse como argumento que demuestre que el impulso procesal derivado de la actividad en las audiencias es parte de las funciones del Secretario.

El impulso, no del proceso, sino del procedimiento, se observa en esas tareas que antes se mencionaron, como la documentación, la dación de cuenta o relación, las notificaciones (que son propiamente funciones de los Actuarios pero que efectúan los Secretarios, sea por suplencia o bien cuando se hacen personalmente en el local del juzgado), el cuidado de los plazos, el traslado de piezas y la fijación de vencimientos. De entre esos actos hay que separar los que tienen prescrita una formalidad rigorosa de aquellos que corresponden a un rito más o menos libre; así, la dación de cuenta, en la hipótesis de una audiencia de tribunal colegiado, adquiriría el carác-

ter de relación casi solemne, en tanto que con un juzgador unitario, más parece acuerdo *rutinario de cualquier oficina burocrática que procedimiento* judicial. Mientras que para el traslado basta dejar sentada razón de entrega de las piezas, para la notificación o el cómputo de los plazos, se hace necesaria una forma específica que es garantía de su realización efectiva.

Para asegurar la formalidad y propiciar el impulso procedimental dentro de los cauces regulares, el legislador ha acudido al expediente de restar eficacia a las actuaciones que no cumplan con las condiciones de expresión señaladas en cada caso; por ejemplo, el art. 58 del CPC establece que las actuaciones judiciales deben ser autorizadas por el funcionario que corresponda bajo pena de nulidad y como es el Secretario quien debe dar fe o certificar, la falta de su intervención y su firma hacen nula la actuación. Otro tanto dice la Ley del T. en su art. 446, si bien se refiere a las notificaciones, citaciones y emplazamientos, pero debe recordarse que pueden efectuarse por el Secretario.

La misma asistencia del Secretario es una formalidad que, de faltar hace nula la actuación, como puede verse en el art. 431, frac. I del CPP o en el 388 frac. VII del CFPP. Pero conviene puntualizar que aquí se trata de una formalidad procedimental que puede ser sustituída conforme a lo que disponen los mismos preceptos, de manera que ni siquiera es ineliminable la presencia del Secretario, por cuanto cabe que el juez actúe con testigos de asistencia. Así pues, en tales casos hay un impulso del procedimiento, pero no como función exclusiva sino preferente del Secretario.

La técnica enlaza este sector con el campo de las impugnaciones, pues casi no amerita aclaración que, viciado el procedimiento o desviada la función del Secretario, el medio adecuado para subsanar los defectos es su ataque directo: así en el caso ya citado de ejecución de las resoluciones judiciales que en el orden federal se encargan al Secretario, se regula la posibilidad de una oposición por parte de tercero según el art .69 del CFPC; y el CJM establece la reposición del procedimiento cuando el juez no haya aparecido, desde la instrucción hasta la sentencia, acompañado de su Secretario (art. 856 frac. I). Puede concluirse este capítulo con la afirmación de que el Secretario no realiza actos de impulso procesal al desarrollar su función propia. Pero con ello no se sostiene, ni que en la práctica, o en las legislaciones extranjeras (como en la Argentina, cfr. bibliografía), verdaderos actos jurisdiccionales se lleven a cabo por el Secretario (y muchas veces por el *Oficial Mayor*).

Para dejar establecido con precisión en qué consiste el impulso procesal y en qué el procedimental, basta indicar que, de parte del juzgador, todo

impulso va en una actividad que no puede ser sino un proveimiento o un pronunciamiento. Cuando la proyectividad de las acciones recibe sus tres elementales efectos (o sea, cuando la proyectividad es eficaz) que son: admisión, acuerdo y traslado a la contraria, el proveimiento jurisdiccional ha cumplido con su finalidad impulsora. Sin embargo, para ello es preciso un cúmulo de actividades netamente materiales: recepción por la Secretaría de las promociones (y antes, entrega de los escritos en la oficialía de partes, atención del Oficial Mayor a las tareas de clasificación, registro, agregación al expediente —o formación de uno nuevo—, colocación en el turno, distribución entre las mesas respectivas, etc.), dación de cuenta y proposición del acuerdo, redacción del proveimiento y entrega a los empleados subalternos para su trámite (inclusión en las listas que se envían al Boletín para la publicación de los acuerdos o al Actuario para la notificación personal, colocación en la mesa de informes, colocación de los sellos que indican el Boletín en que se publicó el acuerdo y razón del día y hora en que causó estado, etc.). Como jefe de la oficina, el Secretario, que en este caso es el de acuerdos, es responsable de todos los trámites, aún de la custodia y archivo de expedientes y documentos. Mas ni todos los Secretarios se encargan del acuerdo, como se ha visto antes (supra Nº 6), ni el procedimiento se limita a tales ritos, porque los restantes Secretarios, encargados de formar proyectos y de llevar a cabo las audiencias (sea que se limiten a preparar el material o que asuman la recepción de pruebas), pueden actuar como jueces Ejecutores (arts. 72 a 74 OTDF y art. segundo del Decreto publicado en el D.O. de 1o. de enero de 1935) y, entonces, los trámites se multiplican y los procedimientos se diversifican, con la resultante de que el impulso por obra de la actuación del Secretario puede, equivocadamente, tomarse como procesal, cuando no pasa de ser una suplencia legal y práctica de la jurisdicción.

Tercera Parte. Institucionalidad

Capítulo Primero. La función actuarial

13.- En todos los sistemas, desde el Derecho Romano que es el antecedente europeo más conocido (porque el ático no parece haber influído, sobre todo en el hispánico del que resulta heredero el iberoamericano) hasta el nahoa que es el primero en aparecer en Anáhuac (aunque no haya dejado en el mexicano posterior sedimento visible), la función procesal aparece sostenida por una organización judicial en la que el Secretario es indispen-

sable (no así el Oficial Mayor que suele faltar por razones de incipiencia de la burocracia o ausencia de presupuestos económicos que permitan cubrir los gastos relativos. Pero el Secretario es, inicialmente, un Notario o Escribano (scribae notarri, tabularii, tabelion, actuarii, chartularii, canciller, cursor, apparitor y alguacil) que, según los países y las épocas, recibe nombres distintos (el "shoterin" hebreo, el escribano cartulario del tribunal pupilar o del Heliástico griegos, el "catib" musulmán, el "amatlacuilo" nahoa, el "hussier" y el "greffier" franceses —de grafein: escribir, y del latín bárbaro: graffarius—, el "sheriff" inglés, el Notario del derecho canónico —en donde las funciones del oficial mayor serían las del canciller y las del actuario corresponderían al apparitor o alguacil—, los antiguos "curiosii", "logographii", "argentarius" y "librarius" del derecho romano, o el "Gerichtsschreiber" del derecho alemán) y presta servicios de diversa índole y bajo distintas condiciones que van desde la independencia profesional a la autonomía judicial.

Las dificultades para definir la función pristina del Secretario no dependen, sin embargo, de esa pluralidad de nombres, actividades y posiciones que tiene respecto a la organización judicial, sino de que, al pasar de un sistema jurídico a otro, de una época antigua a un régimen moderno, el parangón se hace entre datos tan disímbolos como, por ejemplo, el nombre actual con la independencia del Escribano Real, nacional o de número; las atribuciones ejecutivas del "hussier" o del "chanciller" con la posición jerárquica del alguacil español. Por tanto[a] las aporías son consecuencia de un erróneo planteamiento de la cuestión porque, aun en el supuesto de que sean similares el monopolio funcional del "hussier" con el del Escribano indiano, hace falta que se cuente con una previa delimitación de lo que es, teóricamente, el oficio del Secretario judicial.

Si se acumulan las actividades que en todos los tiempos y países han realizado quienes pueden ser aludidos con el común denominador de Secretarios, aparecen oficios tan inconexos entre sí como son el de un escribiente, amanuense o copista, y el de un testigo profesional como el "mozaquí" musulmán; el del ujier (oficial judicial del sistema italiano) o el del Portero (quien divide funciones de alguacil con el Notario) del derecho inglés, con el "greffier", que puede efectuar notificaciones y ejecuciones.

En fin, sin salir de un mismo sistema y en la propia época, se encuentran variedades tan extremosas como las que se observaban en el Derecho hispánico (en el que todavía se discute si los "fieles" que menciona el Fuero Viejo de Castilla eras testigos de asistencia o aportadores de prueba), donde aparecen el Escribano de Cámara del Consejo de las Indias (ley I,

tít. 2, lib. II Rec. Ind), junto a los notarios (ley I, tít. 8 lib. V id.). A ellos deben añadirse: los notarios del Secreto de la Inquisición (ley 5, tít. 19, lib. I), los Notarios apostólicos (ley 14, el núm. 3 de la 30, y la 32 del tít. 8 libro V). los de Cruzada. los receptores de las Audiencias (nos. 2 y 5 de la ley II. tít. 27. lib. II). receptores de penas de Cámara (tít. 25), de Alcabalas (tít. 13 libro VIII) y de Avería (tít. 8, lib. IX), relatores de las Chancillerías y Audiencias y Escribanos de las anteriores y del Crimen, del juzgado de los Alcaldes. de los hijosdalgo. etc. (libro II. títs. XVII a XXI Nueva Rec. y libro V. títs. XXIII a XXVIII nov Rec.).

Y en la actualidad, en México. con sólo revisar el orden federal, aparecen el Secretario de la Comisión de Gobierno y Administración de la Suprema Corte que es un empleado netamente burocrático, junto al Secretario General del pleno de la misma que es un relator y jefe de personal, y los Secretarios de acuerdos de las Salas. los de trámite en juicios de amparo adscritos a los ministros que son proyectistas de sentencias y los Secretarios de los tribunales de Circuito o de los juzgados de Distrito, entre cuyas atribuciones, figuran la práctica de diligencias urgentes y providencias de mero trámite, al lado de la obligación de suplir las ausencias del juzgador.

14.—Al ubicar el análisis en el oficio del Secretario judicial, resulta que la posición de otros sujetos como el Secretario de Ayuntamiento que en determinados casos es auxiliar del Alcalde en su calidad de juzgador, se convierte eventual y temporalmente en una expresión del primero. En cambio, cuando éste lleva a cabo tareas ejecutivas. disciplinarias o administrativas, pierde su característica procesal y se asemeja a cualquier auxiliar de un servicio público. Asimismo, cuando las peculiares funciones de documentación, certificación y autenticación se trasladan a campos diversos del judicial, tanto el Oficial del Registro como el Notario y aun los funcionarios administrativos en los casos que señalan las leyes (infra Nº 15), actúan con las facultades que se engloban en la denominación "fe pública".

Hay, pues, un dato característico en todos esos ejemplos, que permite hablar de institucionalidad de la función. En primer lugar, hace falta cierta capacidad, es decir, los sujetos que intervienen en tales relaciones jurídicas, reciben una calificación en su capacidad genérica que les convierte en testigos de la coactuación (porque ellos también actúan en esa relación jurídica, según se explica después). En segundo lugar, la índole privada de los actos de los autores de la relación jurídica es, si no constante, por lo menos común; porque, ya sea en el proceso en donde los justiciables suelen perseguir intereses privados, como en los contratos, testamentos y demás actos

jurídicos que documentan, inscriben y autorizan los Notarios y Registradores, es frecuente la naturaleza privada de los derechos relacionados. Y, en tercer lugar, es uniforme la consecuencia de Derecho público al dar un valor jurídico específico a la autenticación del sujeto encargado de la función actuarial.

Se ha llegado a decir que la actividad del Secretario judicial es autónoma. Ello requiere una explicación previa. La autonomía no implica independencia y, en el régimen mexicano, todos los Secretarios judiciales (que no ostentan siempre el carácter de trabajadores de base, cfr. art. 4º, frac. II, inciso e EJT) tiene la obligación de desempeñar sus labores con sujeción a las leyes y reglamentos que las regulen y a la dirección de sus jefes (art. 42, frac. I, EJT); de manera que las modalidades del oficio están impuestas por las normas jurídicas y los mandatos del superior jerárquico; pero el contenido, la razón suficiente de la autenticación del Secretario, corresponde a los principios generales de la institución actuarial que, respecto a la jurisdicción, es por completo autónoma.

Como es obvio, esa actividad peculiar comprende las tres funciones más destacadas en la legislación y la doctrina: autenticación, documentación y certificación; pero excluye definitivamente oficios burocráticos como son los de conservación y custodia de documentos, recaudación, asesoramiento técnico, impulso procesal o procedimental, ejecuciones, materia de costas y cuestiones administrativas, gubernativas y disciplinarias.

15.—La finalidad de la institución actuarial es dar el carácter de indubitables a los actos y relaciones jurídicas en que interviene el sujeto que, por ello, debería recibir el nombre de Actuario y en el campo del proceso, debería llamarse Actuario judicial. Esto aparece claro en la legislación vigente, cuando el art. 129 del CFPC expresa que "Son documentos públicos aquéllos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.—La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes".

Ahora bien, dentro del proceso, la formación de los documentos con la calidad de los indicados, corresponde a los Secretarios y, por eso, el art. 140, frac. V del mismo CFPC indica: "Se consideran indubitados para el cotejo:...V.—Las firmas o huellas digitales puestas en actuaciones judiciales, en presencia del secretario del tribunal, o de quien haga sus veces, por la

parte cuya firma, letra o huella digital se trate de comprobar, y las puestas ante cualquier otro funcionario revestido de fe pública". Es así como "Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan; pero, si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones; pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.—Las declaraciones o manifestaciones de que se trata prueban plenamente contra quienes las hicieron o asistieron al acto en que fueron hechas, y se manifestaron conformes con ellas. Pierden su valor en el caso de que judicialmente se declare su simulación. También harán prueba plena las certificaciones judiciales o notariales de las constancias de los libros parroquiales, relativos a las actas del estado civil de las personas, siempre que se refieran a época anterior al establecimiento del Registro Civil; igual prueba harán cuando no existan libros de registro original y duplicado, y cuando, existiendo, estén rotas o borradas las hojas en que se encontraba el acta.—En caso de estar contradicho su contenido por otras pruebas, su valor queda a la libre apreciación del tribunal." (art. 202 CFPC).

En el mismo sentido se expresan otras regulaciones, por ejemplo, el art. 327 frac. VIII del CPC: "Son documentos públicos:...VIII.—Las actuaciones judiciales de toda especie". Y el art. 413: "Las actuaciones judiciales hacen prueba plena."

Eliminar toda duda en la existencia de los hechos y actos documentados, este es el objetivo de la institución actuarial que nace como un caso de testimonio y que se ve evolucionar a medida que el volumen, la complejidad y la necesidad de la documentación fuerzan a crear un oficio autenticador.

Capítulo Segundo. Autenticación pública y profesional

16.—La formación del documento jurídico auténtico no es monopolio del poder judicial y, dentro de esta esfera, no es el Secretario el único autorizado para ello. Así se desprende ya del transcrito art. 129 del CFPC que no hace sino coordinar con el art. 121 constitucional que en su primer párrafo indica: "En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:...".

Como de acuerdo con el art. 124 constitucional: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados"; son las leyes de dichas Entidades las que determinan la calidad de documentos inobjetables, por más que sea federal, en los términos del art. anteriormente citado, la prescripción acerca de la manera de probar tales documentos, y ya se ha visto cómo el CFPC otorga esa naturaleza, no sólo a los judiciales sino a los de cualquier funcionario público, lo cual incluye los registros de la propiedad, del comercio y civil.

Ahora bien, en el ámbito del Distrito y los Territorios Federales, la Ley del Notariado, publicada en el D. O. de 23 de febrero de 1946, establece en su art. 1º que "El ejercicio del notariado en el Distrito y Territorios Federales es una función de orden público. Estará a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien lo ejercerá por conducto del gobierno del Distrito o Territorio Federal correspondiente, y que por delegación se encomienda a profesionales del Derecho a virtud de la patente que para tal efecto les otorgue el propio Ejecutivo a fin de que lo desempeñen en los términos de la presente ley".

Para no ahondar en un tema que es materia de otro ensayo, sólo debe indicarse que, según el art. 2º de la ley, "Notario es la persona investida de fe pública para hacer constar actos y hechos jurídicos a los que los interesados (que pueden ser personas privadas o públicas) deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndolos de solemnidad y forma legales". Y que, según el art. 3º: "El notario, además, guarda escritos y debidamente firmados en el protocolo, los instrumentos relativos a los actos y hechos a que se refiere el artículo anterior, con sus anexos, y expide los testimonios o copias que legalmente puedan darse. Por último, es un profesional del Derecho".

A propósito del sentido de las disposiciones trascritas, existe una opinión doctrinaria moderna que, tal vez sin saberlo, reitera algunas afirmaciones aparecidas a fines del siglo pasado. Se dice que un Notario funcionario puede ser un federativo, pero no un verdadero Notario, porque la estatización notarial sería un contrasentido jurídico. El notario desempeña un papel social, como hacedor del instrumento o como consejero conciliador; por tanto, debe gozar de la independencia que el Estado tiene interés en proteger, para asegurar la función. El profundo contenido cautelar, tutelador, preventivo y humanizador de la función van contra la jerarquización administrativa del notariado, por lo cual es la libertad como característica

más notable, la que explica su naturaleza profesional (Viera, 883, 887 y 888). *En el fondo, tal concepción permite sostener que* el poder legitimador del Estado (dividido en legislativo, administrativo y judicial) no se extiende sólo a los funcionarios que van, oyen o perciben por sus sentidos y están autorizados para dar fe de ello como testimonio humano *singular y privi*legiado con eficiencia de prueba plena (De la Plaza, I, 204), porque al lado del funcionario federatario, se encuentra el autenticador profesional (Notario en México o Escribano en Uruguay).

Desde otro punto de vista explicado, si se acepta distinguir el documento que sirve para saber lo dispuesto, convenido o declarado, del instrumento que es el escrito o papel que prueba o justifica lo conceptuado por el documento y que abarca el modo de redactarlo, extenderlo, custodiarlo y la clase de papel que se usa; resulta que ese documento, en el que se consigna lo que debe quedar para memoria de los hechos o actos relativos, se puede clasificar en público u oficial y particular, porque los primeros son autorizados por uno o más empleados o funcionarios de la organización estatal en actos o negocios correspondientes a su cargo, mientras que los particulares son los que no pertenecen a esa categoría y han sido hechos o firmados por una *o más personas o* profesionales. La doctrina, pues, concibió la necesidad de incluir el documento profesional entre los privados, aunque bien pudo formar una nueva categoría con los profesionales que, a diferencia de los simplemente particulares, *están dotados de pública autenticidad* y, *con respecto* a los conocidos como públicos, se distinguen tanto por la naturaleza de los actos y hechos consignados, como por la calidad de su propietario el archivo en que el original se ha de custodiar, el valor de *éste* y el de las copias (cfr. Ruiz Gómez).

Alcanzada esta diferenciación primaria de los documentos (en la inteligencia de que los profesionales podrían llamarse nuevamente instrumentos como los designaban las leyes antiguas para no confundir los de la autoridad pública con los de un profesional dotado de fe pública), en públicos, profesionales (que incluyen, no sólo los notariales, sino los testimonios de corredores, dictámenes de auditores o contadores públicos, peritos oficiales como ingenieros, agrónomos, etc., agentes de cambio, y, en fin, los médicos en los certificados de defunción —ver ley— y hasta las certificaciones de que habla el art. 190 de la Ley Gral. de Títs. y Op. de Créd., hechas por las Cámaras de compensación o la anotación que ponga en el bono de prenda o en hoja anexa el Almacén General de Depósito conforme al 242 y que surten efecto de protesto) y los particulares (como los contratos privados, los *testamentos ológrafos y privados*, libros y correspondencia, etc.), pro-

cede aludir, suscintamente, a su formación, no sin antes hacer resaltar que esta actividad documentadora es la materia misma de la Institución actuarial que se identifica por la facultad autenticadora.

17.—Es bien sabido que los hechos y los actos pueden ser objetivados en múltiples formas, cada una de las cuales es en verdad un documento (de "docere" mostrar, enseñar); pero quizás por ello sea más ingente la clasificación de los instrumentos escritos en que aquéllos constan, porque a la altura de la civilización actual, todavía no es posible documentar con mayor validez los acontecimientos, ni siquiera acudiendo a los expedientes de la ciencia y de la técnica, como son las fotografías, el cinematógrafo, etc. Es obvio que ciertos datos se documentan en planos y gráficas porque su vivencia resulta más intuible que la escritura, pero esto en nada contradice la importancia de la dicha escritura. Ni siquiera el proceso ha podido eliminarla; las que la doctrina y la legislación han llamado actas o procesos verbales (Wach y Carnelutti) son, cabalmente, documentos escritos cuya instrumentalidad aparece auténtica por aplicación de la función actuarial.

Por ende, la documentación es decisiva (ver Wach), judicial y extrajudicialmente; y por ello, se le ha incluído entre los actos instrumentales (contrapuestos a los finales) del proceso que, a su vez, se clasifican en: actos de gobierno (disposiciones, instancias y órdenes), actos de adquisición (informaciones, exhibiciones, aprehenciones e inspecciones), actos de verificación (sujeción y liberación) y de elaboración (documentación, notificación, administración y, otra vez, inspecciones) (Carnelutti, Lecciones, III: 15). Como típico documentador que es, el Secretario autentica por medio de la escritura los hechos o las cosas, lo primero como acta y lo segundo como copia. Ahora bien, la documentación puede ser autodocumentación si el autor del documento es el autor del hecho documentado (no quien lo escribe, sino aquel por cuya cuenta se elabora y que asume la paternidad por medio de la suscripción) y heterodocumentación: descripción de hechos y trascripción de documentos o copia. La autodocumentación puede representar el hecho mismo de su formación y será constitutiva o dispositiva, o bien, un hecho diverso de aquél y será narrativa; por ello se habla de memorias en el primer caso y de "relaciones" o certificaciones en el segundo (id., p. 116). Según que el Secretario forme una copia o un acta (proceso verbal), su función será de orden o de concepto. La "relación" del Actuario viene a ser una autodocumentación informativa o narrativa que puede ser verbal o escrita (como cuando hace "relación" de la notificación). De manera que cuando el Secretario forma el acta, describe lo que ve y no narra, en tanto que el Actuario cuando escribe la "relación",

cuenta lo que ha hecho y visto. El Secretario forma la prueba en presencia de lo representado, el Actuario la factura en ausencia del mismo. El Secretario escribe mientras acontece lo que describe. El Actuario narra después de que lo que narra ha acontecido. El acta es una prueba inmediata. La relación es una constancia mediata (id., pps. 121 a 126).

18.—La autenticación procesal es competencia peculiar del Secretario judicial que lleva a cabo por medio de una documentación; pero en la forma que la doctrina ha clasificado esta última, no parece que la presencia del Secretario sea ineliminable, sino sólo conveniente, porque si como Actuario autodocumenta al narrar en su relación y como Secretario describe lo que presencia mientras acontece, en realidad, cualquier sujeto podría operar como heterodocumentador, ya que la veracidad de lo descrito estaría garantizada con la *suscripción de quienes intervienen* en la formación del documento. Y así parece desprenderse de las disposiciones legales, como cuando el art. 1725 del Código Beistegui expresaba: "Las partes podrán elegir de común acuerdo con el actuario o los testigos de asistencia antes de la aceptación de los compromisos; y si no lo verificaren, estos designarán al escribano o a los testigos de asistencia". De aquí se puede inferir que la función del Secretario (y aún la del Actuario como la notificación de abogado *aabogado de los sistemas* alemán, francés y norteamericano) (cfr. bibliografía), es suplible con sujetos particulares, pero también se advierte que sin uno y otros, el proceso parecería *más un convenio privado, un negocio* judicial o administrativo entre las partes y un tercero imparcial, que una relación de Derecho público, trascendente y con repercuciones en todos los órdenes jurídicos, por disposicion de la ley, al dotar a la sentencia de autoridad de cosa juzgada.

a) El Secretario no es un simple auxiliar como, verbi gracia, lo son los asesores de que hablan los arts. 572 de la Ley del T en los conflictos económicos, y 106 del EJT, al expresar que *sólo los Secretarios generales* o de Conflictos de los Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, pueden tener el carácter de asesores de los trabajadores ante el Tribunal de Arbitraje, o los miembros de los mismos Sindicatos en que aquéllos deleguen sus facultades. En realidad, la primera clase se refiere a peritos, mientras la *segunda* lo hace a quienes actúan como abogados patronos; pero el Secretario es, sobre todo, quien autoriza la actuación procesal, como se demuestra con el art. 61 CFPC: "*En todo acto de que deba dejarse* constancia en autos, intervendrá el secretario, y lo autorizará con su firma; hecha excepción de los encomendados a otros funcionarios"; *así como su relativo*, el art. 219 al indicar que "En los casos en que no haya prevención especial

de la ley, las resoluciones judiciales sólo expresarán el tribunal que las dicte, el lugar, la fecha y sus fundamentos legales, con la mayor brevedad, y la determinación judicial, y se firmarán por el juez, magistrados o ministros que las pronuncien, siendo autorizadas, en todo caso, por el secretario.

En el mismo sentido se encuentran los siguientes preceptos: 65 y 80 del CPC, el primero respecto a copias que se presenten confrontadas y autorizadas por el Secretario que deben correr agregadas a los autos y el segundo al indicar que "Todas las resoluciones de primera y segunda instancia serán autorizadas por jueces, secretarios, y magistrados con firma entera".

El 41 frac. VII y el 72 de la OTDF, el último respecto a los Secretarios de los jueces ejecutores, con la aclaración de que las funciones de éstos son actualmente desempeñadas por aquéllos, según decreto publicado el 1º de enero de 1935. El 536 y el 541 de la Ley del T. que hablan, el primero, de la autorización por el Secretario de la razón de la fecha y hora en que se hace entrega a cada representante del dictamen del Auxiliar del Grupo especial; y, el segundo, de la obligación del Secretario de engrosar (redactar) el laudo, con la particularidad de que aquí, quien autoriza la razón del día y hora en que se entrega, es el Presidente de la Junta. El 42 y el 297 frac. VI del CPP; aquel menciona la necesidad de que los exhortos y requisitorias deben ir firmados por el magistrado o juez y por el respectivo Secretario con el sello del tribunal correspondiente; y el último indica que todo auto de prisión preventiva debe reunir, entre otros requisitos, el de llevar los nombres del juez que dicte la determinación y del Secretario que la autorice. El 26 del CFPP que expresa: "Las actuaciones deberán ser autorizadas inmediatamente por los funcionarios a quienes corresponda firmar, dar fe o certificar el acto". El 197 del CF en que ordena que "Con excepción de los alegatos, se tomará versión taquigráfica de la audiencia, la cual se agregará a los autos, después de revisada bajo responsabilidad del secretario respectivo". Y el 921 del CJM que, luego de clasificar las resoluciones judiciales en decretos, autos, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas, indica que "Las tres últimas resoluciones serán autorizadas con firma entera del juez y del secretario.—En el Supremo Tribunal Militar, los decretos serán autorizados con media firma del presidente y secretario; los autos con firma entera de los mismos; y las sentencias con firma entera de todos los magistrados y del secretario".

b) Además de esas autorizaciones que se refieren a todos los actos del proceso, al Secretario se le ha encomendado el dar fe de diversas situaciones, por ejemplo cuando identifica como actor o demandado a alguna persona que conoce (art. 458 T); o cuando consigna en los escritos respectivos que se

ha cometido un acto punible de corrección disciplinaria (art. 472 T); lo mismo que cuando se constituye con la Junta en el domicilio de cualquiera de los interesados para la práctica de la diligencia correspondiente si por enfermedad o circunstancias especiales no puede concurrir a declarar (art. 530 T).

En la materia penal, esa actividad federativa es muy frecuente y va desde supuestos como el ya visto de consignar en el expediente o en la certificación respectiva la falta que amerite la corrección disciplinaria (art. 32 CPP), hasta la necesidad de asistir a las diligencias de inspección judicial y reconstrucción de hechos (art. 148, frac. I CPP); sin olvidar que debe dar fe de examen de los testigos (art. 203 CPP), de la apertura de la correspondencia recogida por el juez (236 CPP), de la insaculación y sorteo de jurados (art. 333 CPP), en fin, de la notificación de la sentencia definitiva, y poner constancia en el proceso de que se hizo saber al procesado el plazo de la ley para recurrir en apelación, so pena de ser castigado disciplinariamente por el Tribunal de alzada, con multa que no exceda de cincuenta pesos (art. 420 CPP).

Tales prevenciones se reiteran en el orden federal, porque desde las diligencias del juez o de la policía judicial, se impone que el Secretario les asista y de fe de todo lo que en ellas acontezca (art. 16 CFPP); sin olvidar que todas las resoluciones que dicten los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados y jueces, deben ser firmadas por ellos y por el Secretario que corresponda (art. 98 CFPP). A ello se añade lo ya dicho, de estar presente en el acto en que el juez abra la correspondencia recogida y agregue al expediente la que tenga relación con la causa (art. 274 CFPP).

No puede olvidarse que también en los jurados aparece la figura del Secretario, quien lleva a cabo operaciones materiales de auxilio como recoger las firmas, pero también es el encargado de dar fe de las votaciones y de asentar su resultado, certificar la imposibilidad física para que alguno de los jurados firme (art. 341 CFPP), y poner razón de una nueva votación cuando se hubiere dejado de votar alguna pregunta o hubiere contradicción, a juicio del Presidente de los Debates, caso en el que recoge nuevamente la votación y certifica las firmas (art. 244 CFPP).

Por la íntima conexión teórica entre el Derecho penal y el castrense, es natural que las regulaciones del último sigan, hasta en lo procedimental, las tendencias del primero. Así, el caso de lectura de la correspondencia recogida por el juez en presencia del Secretario, se repite en el 530 del CJM. Las diligencias de reconstrucción se deben efectuar en presencia del mismo Secretario, según el 558 del CJM; el examen de testigos por medio

de informe escrito de los altos funcionarios, cuando sea necesaria su ratificación, se hace ocurriendo el juez con su Secretario a la oficina respectiva (art. 572 CJM). Todos los testigos deben ser examinados separadamente y en presencia del Secretario (art. 573 CJM). Y en los consejos de guerra, concluída la votación de los interrogatorios, pasa el juez con el Secretario a la sala de deliberaciones a pronunciar la sentencia (art. 677 CJM).

c) La dación de fe no puede confundirse con la certificación porque, además de que la última es siempre una heterodocumentación que tiene por objeto una cosa que es lo copiado, en el primer supuesto, según se ha visto, puede acontecer que no exista tal documentación o que la función federataria exista antes de la heterodocumentación del propio Secretario; es decir, en la actividad federativa que realiza el Secretario, por ejemplo, cuando manifiesta conocer al actor o al demandado (art. 458 T), no hay todavía documentación y ya hubo dación de fe.

Por tanto, la certificación debe distinguirse de la operación federataria y contemplarla como otra función documentadora, propia de los atributos autenticadores del Secretariado judicial. Así resulta de la legislación positiva, desde aquella prescripción que indica que tal certificación del Secretario no es necesaria para hacer constar que el promovente no ha señalado casa para que se le hagan las notificaciones personales (art. 308 CFPC); hasta la posibilidad de que el notificador (que puede ser el mismo Secretario) certifique que la persona notificada es de su conocimiento personal o le ha identificado con dos testigos, para que proceda la notificación personal en cualquier lugar que se encuentre el interesado (art. 313 CFPC). Además, para que las sentencias causen ejecutoria por declaración judicial, es menester que la Secretaría certifique que no fue recurrida o que impugnada hubo desistimiento (art. 357 CFPC).

En el orden común, como una reminiscencia de la terminología que hablaba de Escribanos y Secretarios, se expresa que cualquiera de ellos puede hacer constar que la persona notificada no sabe o no quiere firmar (art. 124 CPC). El valor de las certificaciones se encuentra prescrito cuando la ley expresa que: "Se considera indubitados para el cotejo:... V.— Las firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario del tribunal por la parte cuya firma o letra se trata de comprobar" (art. 343 frac. V, CPC). Aquí también se regula el caso en que el juez abra la correspondencia que vaya dirigida al difunto, en presencia del Secretario y se deje testimonio (o sea certificación) en autos de la que se entrega al interventor (art. 839 CPC). Otro tanto se impone en el caso del testamento público cerrado que debe ser abierto en presencia del notario, testigos, representante

del Ministerio Público y del Secretario y, una vez leído por el juez en voz alta, respecto a lo que no deba permanecer en secreto, debe ser firmado y sellado, levantándose acta de todo (art. 378 CPC).

Quizás no se encuentre mejor distinción respecto a esta clase de documentaciones que la que aparece en la ley cuando se indica que "No se tendrán por documentos auténticos, las certificaciones expedidas por personas que no desempeñen cargo público en la fecha en que las expidan, aunque dichas certificaciones se refieran a actos acaecidos cuando ejercían dicho cargo público" (art. 238 CPP). En cambio, la noción del certificado se encuentra precisada al determinarse que "Interpuesto el recurso (de denegada apelación), el Juez, sin más trámite, enviará al Tribunal Superior, dentro de los tres días siguientes, un certificado autorizado por el Secretario, en el que consten la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre que recaiga el auto apelado, insertándose éste a la letra, y el que lo haya declarado inapelable, así como las actuaciones que creyere convenientes" (art. 437 CPP). Por último, la trascendencia extrajudicial de las certificaciones se advierte en la norma que ordena: "Pronunciada una sentencia irrevocable condenatoria, el juez o el tribunal que la pronuncie expedirá, dentro de cuarenta y ocho horas, una copia certificada para el Departamento de Prevención Social, con los datos de identificación del reo" (578 CPP).

En el orden federal, "Los secretarios de los tribunales cotejarán las copias o testimonios de constancias que se manden expedir, y las autorizarán con su firma y el sello correspondiente" (CFPP: art. 25). Cuando se arguye de falso un documento, debe desglosarse y dejar en el expediente copia fotostática o certificada y el original, firmado por el juzgador y el Secretario con las constancias relativas, debe enviarse al Ministerio público (art. 121 CFPP). En el caso de los recursos, admitida la apelación se expiden los testimonios de las constancias de autos que designen las partes y el juzgador (art. 372 CFPP). Si el juzgador no cumple con lo ya visto en la denegada apelación, el interesado puede ocurrir al "ad quem" quien ordenará al inferior le remita el certificado respectivo sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar (art. 295 CFPP). También aquí, pronunciada una sentencia condenatoria irrevocable, el tribunal debe remitir dentro de tres días, dos testimonios a la Procuraduría General de la República, la que enviará uno de ellos a la autoridad encargada de la ejecución (art. 531 CFPP). El certificado aparece también cuando el reo ha extinguido la sanción privativa de libertad y solicita su rehabilitación, pues entonces, debe acompañar certificado de la autoridad correspondiente que

acredite haber extinguido la pena, que se le concedió la conmutación o el indulto, en su caso (art. 571 CFPP).

De *certificaciones* conectadas con el proceso se habla en las leyes que le regulan y no sería pertinente reproducir todas las disposiciones del caso. Basta, al objeto de este ensayo, aludir a tres de ellas, que completan el cuadro con las anteriores, y son, la LRFE: art. 58; el EJT, art. 14: "Las actuaciones y certificaciones que hubieren de hacerse con motivo de la aplicación de la presente Ley y no causarán impuesto alguno"; y el CJM, art. 842: "Interpuesto el recurso (de denegada apelación), el juez, sin más trámite, enviará al Supremo Tribunal Militar, dentro de los tres días siguientes, un certificado autorizado por el secretario, en el que consten la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre que recaiga el auto apelado, *insertándose éste a la letra* y el que lo haya declarado inapelable, así como las actuaciones que creyere convenientes y las que señalen las partes, con la promoción de éstas, al hacer el señalamiento".

d) Hay una última forma de realizar la certificación, misma que puede dividirse en dos grupos: expedición de copias y legalización de ellas. En el primer supuesto se encuentra el caso del art. 207 CFPC: "Las copias hacen fe de la existencia de los originales, conforme a las reglas precedentes, pero si se pone en duda la exactitud, deberá ordenarse su cotejo con los originales de que se tomaron". O bien el art. 513 del CFPP: "Siempre que las medidas adoptadas por el tribunal impliquen corrección, tratamiento, *norma de conducta o vigilancia* del menor, se remitirá copia de la resolución al Consejo de Vigilancia, a fin de que uno de sus miembros cuide de que se dé cumplimiento a tales medidas e informe periódicamente al tribunal. Cuando las medidas adoptadas (por el tribunal de Menores) consistan en la reclusión en establecimiento de educación correccional o de educación *técnica*, el tribunal remitirá al Director de él copia de la resolución dictada y de los estudios practicados, a fin de que, de acuerdo con las indicaciones de éstos, se oriente la vida del menor".

Como manifestación del segundo caso, se encuentra el art. 277 del CFPC: "Los interesados pueden presentar una copia más de sus escritos, para que se les devuelva firmada y sellada por el secretario, con anotación de la hora y fecha de presentación". El 278, del CFPC: "Las partes, en cualquier asunto judicial, pueden pedir, en todo tiempo, a su costa, copia certificada de cualquier constancia o documento que obre en autos, la que les mandará expedir el tribunal, sin audiencia previa de las demás partes".

Y el 280, *id.*, que en su parte relativa indica:... En todo caso de devolución de los originales, se harán en ellos, autorizadas por el Secretario, las

indicaciones necesarias para identificar el juicio en que fueron presentados, expresándose si está pendiente o ya fue resuelto definitivamente, y, en este último caso, el sentido de la sentencia. No es aplicable esta disposición a los documentos con que se acredite la personalidad.—Cuando no quepa en el documento la relación que previene el párrafo anterior, se le unirá una hoja en que se termine, poniendo el sello de la secretaría de manera que abarque al documento y a la hoja.—De la entrega se asentará razón en autos".

Por su parte, el CPC contiene reglas sobre esta misma materia que pueden considerarse contrarias: Art. 71: "Para sacar copia o testimonio de cualquier documento de los archivos o protocolos se requiere decreto judicial, que no se dictará sino con conocimiento de causa y audiencia de parte, y si no la hay, con la del Ministerio Público, procediéndose sumariamente en caso de oposición". Y el 310, en la parte relativa a la articulación de posiciones por exhorto, indica: "...Si el que debe de absolver posiciones estuviere ausente, el juez librará el correspondiente exhorto, acompañando cerrado y sellado el pliego en que constan las preguntas; pero del cual deberá sacar previamente una copia, que, autorizada conforme a la ley con su firma y la del secretario, quedará en la Secretaría del tribunal...".

Capítulo Tercero. Personalidad institucional

19.—El primer efecto de una regulación institucional, se ha dicho, es la alteración de la capacidad. Ya quedó observado que, para ser Secretario, se establecen ciertos presupuestos que, por mucho que varíen de sistema a sistema o de fuero a fuero, concuerdan en precisar las condiciones personales que se exigen para que pueda actuar el Secretario. Es verdad que, por ejemplo, en el Derecho canónico puede ser Secretario un lego y también que, en el Derecho castrense, puede serlo un soldado o marinero; pero todo ello viene a confirmar que, sean cualesquiera las condiciones impuestas, la ley las prevé, al grado de que con vista en ese conjunto de sujetos que tiene atribuído un poder público (que se entiende representativo de la soberanía del Estado), se ha querido constituir el llamado Derecho judicial (Aguilera y Rives, 2).

Por ello, la intervención del Secretario ha sido reconocida como algo más que la de un auxiliar, se le ha concebido como un verdadero colaborador (id. 389 y 390) en cuya actividad (desde el punto de vista de la organización judicial) debe separarse la normatividad mayoritaria de índole administrativa, de la relacionada con la capacidad funcional de jueces,

Secretarios, representantes del Ministerio Público, etc., normas que poseen naturaleza procesal (Alcalá, Principios Técnicos, 13). Ahora bien, *casi no* amerita explicación alguna el que la capacidad jurídica no es materia que sólo concierna al Derecho procesal; por el contrario, desde esa rama que es común denominador de la preceptiva estatal: el Derecho Constitucional, hasta los sectores menos importantes como el que atañe al Derecho Mercantil y, por supuesto, en el ámbito del Derecho Civil, del laboral, del penal, en fin, en toda la juricidad, la capacidad es el principio de la instancia atributiva. Pero acontece que cada vez que un régimen institucional afecta a los justiciables, lo primero que realiza es una alteración de su capacidad para condicionarla en la imputación encadenada de efectos legales.

La institución tiene como natural consecuencia una constante propensión a la combinación armónica (precisamente lo contrario de lo que en la práctica sucede con la codificación que tiende a estructurar sus módulos legales casi de espaldas a las demás reglas jurídicas del mismo Estado; el caso del Derecho Civil, excepcional en este sentido, sirve para confirmar lo anterior, porque en cuanto su objeto de regulación se compone de grupos institucionales, ha permitido cierta uniformidad de criterio que no logró la Ley Constitucional, destinada a organizar y no a instituir, de manera que ahí donde aparece una institución, le secundan casi inmediatamente otras secciones de la juricidad. Es por esto que históricamente puede comprobarse como la aparición del Secretariado judicial no es sino resultado de la interferencia de dos grupos institucionales: el procesal y la Escribanía.

No son pocas las críticas que se han hecho al concepto de institución aun cuando los conceptos de ésta varían de escuela a escuela y entre los autores de una sola corriente, es necesario aludir a la oposición como el *medio más seguro de exponer* las características que aquí connotan al término.

Se dice que la institución se contrae a las siguientes notas contrapuestas a las que atañen al contrato: seguridad contra libertad, jerarquía contra igualdad, *hecho contra acto jurídico*, durabilidad contra transitoriedad, adhesión contra consentimiento, colectividad contra individualidad, irrevocabilidad contra revocabilidad (Soler, 49). Entendida así la institución, es evidente su debilidad y manifiestos sus peligros en el campo político. Pero desde una posición ajena por completo al jacobinismo individualista o a la concepción impersonal de la institución como la entienden quienes pugnan por luchar contra aquél, el punto de vista que se toma es el de una cuantificación de lo experimental en donde normas privadas permiten a los individuos elegir los efectos directos de sus pactos, mientras normas públi-

cas les imponen consecuencias autónomas de responsabilidad. Cuando esa combinación se hace por medio de modificaciones de la capacidad, resulta que todo sujeto que (voluntaria o espontáneamente) actúa en un campo institucional, encuentra su interés particular garantizado con sujeción al interés público, que le cerca desde el centro de su capacidad, definida y delimitada para cada sección institucional, como el medio más eficaz de conservar la interdependencia permanente de las relaciones sociales.

20.—No sólo es una forma institucional, sino que tradicionalmente, la Escribanía ha formado parte de esa organización institucional del proceso que es la Magistratura. Desde luego, no ha dependido de ella tan absolutamente como la Abogacía, sino que aparece, ya se ha dicho, con la escrituración. Las noticias históricas enseñan que antes del Secretario judicial surgen los heraldos y pregoneros, alguaciles y ejecutores, al lado de los juzgadores (Caravantes, 21); pero casi al tiempo en que la Magistratura se auxilia de los asesores y hombres sabios o prudentes (cuya intervención ha seguido una línea evolutiva compleja, según puede verse en Loreto) requiere la colaboración del Escribano (antiguos escribas) (Caravantes, 22).

Desde los escribanos que en el período mosaico acompañaban al "sanhedrín", o los que redactaban las declaraciones en los juicios en el Phrytaneo, la institución actuarial encontró en el proceso a la otra figura no esencial, pero también necesaria y de auxilio a los accionantes: el abogado (Caravantes, 23 y 27).

No obstante que casi siempre se ha tratado de dos técnicos del derecho, cuyas actividades son en mucho profesionales (el Escribano como Notario, el Abogado en este papel y en cualquiera otro que actúe como Licenciado en Derecho sin dependencia de empresas o entidades públicas) y que se encuentran en la misma relación y autonomía con respecto a los sujetos fundamentales del proceso, entre la Abogacía y la Escribanía ha habido una separación definitiva, tal y como dos ramas opuestas prendidas al mismo tronco: la Licenciatura. Es frecuente que para ser abogado o Secretario se exija el título de Licenciado en Derecho, (sólo por excepciones plausibles o no, se permite lo contrario en la Ley Federal del Trabajo y el CJM) pero elegida una posición, queda enfrentada a la otra como algo opuesto. Esto sólo se justifica por razones institucionales; cualquiera otra explicación resulta insuficiente porque la actividad de abogar, en sí misma, no puede conducir a la negación de la posibilidad de autenticar y viceversa. Pero contrastadas como expresiones de sendas instituciones que, lo primero que producen es una afectación de la capacidad: Abogacía y Escribanía llegan a la incompatibilidad.

Es cierto que en algunas legislaciones se encuentran conciliados los datos específicos de la profesión de abogado (que son la persuación del tribunal o autoridad "latto sensu" y la misión de iniciativa que pone en marcha los organismos públicos (Martínez Val, 64, 68, 69, 77) con la Escribanía, en cuanto no se limita el Abogado a asesorar y representar los accionantes, sino que actúa como Actuario extrajudicial (Couture, 19; Podetti, Comp. 215) y, sobre todo, es verdad que como abogado del Estado es Ministerio Público o fiscal, que, sin estar funcionalmente subordinado al juez, le está sujeto a cierta potestad disciplinaria (Alcalá, Der 347-8); pero todo ello no alcanza la cuestión medular de la incompatibilidad entre la Abogacía y el Secretariado judicial que no es simple actuaría extrajudicial, sino exclusiva autenticación procesal en su prístino sentido.

Inicialmente, la Licenciatura, como profesión libre, es accesible a todos cuantos cumplen las condiciones de ley, mas esto no significa ausencia de regulación, pues aquí, por libre, se entiende asequible para los idóneos. Además de la edad, preparación científica, nacionalidad, y demás circunstancias semejantes, es preciso el cumplimiento de requisitos formales que, según los países, exigen del abogado, el pago de tributos, y la ausencia de un doble cúmulo de situaciones que forman las incapacidades y las incompatibilidades. Al primer sector corresponden los impedimentos que afectan personalmente al individuo, al segundo miran los obstáculos de la función. Los primeros se originan por la concurrencia de circunstancias físicas y jurídicas, los segundos son obstáculos o prohibiciones legales, inspirados en la necesidad de garantizar la función procesal, asegurar la libertad de defensa y prestigiar la misión del abogado.

La incapacidad conduce a la prohibición de ejercer la profesión de abogado por causas que privan al sujeto legalmente de tal facultad, las cuales pueden ser clasificadas en naturales o físicas, como enfermedad o inutilidad corporal, y jurídicas o morales, según provengan de la ley o importen una censura de conducta. Desde el punto de vista de la autoridad, se distinguen en judiciales y corporativas (provenientes de los colegios). Por su carácter son: procesales si se originan en un procedimiento judicial; penales por una sanción de tal índole; disciplinarias o nacidas a consecuencia de estas correcciones; y reglamentarias si surgen de preceptos estatuarios.

En relación a sus efectos, pueden ser absolutas o relativas, perpetuas o temporales.

La incompatibilidad, en cambio, equivale a antagonismo, oposición o repugnancia de una cosa para unirse a otra, o imposibilidad legal de simultanear dos o más cargos, funciones o misiones en una persona. En tal virtud,

ya sea por cuestiones de orden físico, moral o legal, los requisitos de compatibilidad en la abogacía dependen de la situación en que la persona se encuentre, porque si bien el foro está abierto a quienes llenan los presupuestos legales, es preciso que el abogado se encuentre en las condiciones de compatibilidad que requiere el ministerio de la defensa, cumplido con dignidad e independencia, en plano de igualdad, y como ejercicio de una profesión. Así, se ha pensado que a la abogacía se contraponen la procuraduría, las gestorías administrativas y profesionales; que por razón de la independencia, no deben ejercerla los asalariados sujetos a una disciplina de trabajo, deberes reglamentarios o de subordinación. Por cuestiones de igualdad, no son admisibles objetivamente los privilegios de quienes ocupan puestos jerárquicos en el gobierno, funciones judiciales o fiscales, funcionarios y subalternos de la administración de justicia y quienes por su influjo o poderío darían lugar a una desigualdad en la defensa, por disponer de medios excepcionales que la ley puso en sus manos por la naturaleza de sus misiones. Como exigencia de la actuación profesional, sólo deben ejercerla quienes consagran a ella la actividad de su trabajo, con despacho abierto y permanencia en él a horas anunciadas.

21.—Además de quedar demostrada la relación institucional que existe, por un lado, entre la Escribanía y la Magistratura, y por el otro, entre la Abogacía y la misma Magistratura, se ha podido advertir la conveniencia de señalar las condiciones de capacidad que sirven de presupuesto a las dos ramas de la Licenciatura y las de compatibilidad que fungen como requisitos de la Abogacía y se traducen en impedimentos para el Secretario; porque bueno será insistir en que las incompatibilidades son y deben ser descubiertas desde la perspectiva de la Abogacía y no del Secertariado judicial (primero, porque es constante que las legislaciones permitan al Secretario abogar en causas propias y de sus parientes y, segundo, porque no cabría regular como atinente al Secretario lo que es propio del Abogado: independencia de la Magistratura, igualdad con ésta y ejercicio profesional de lo que es función pública, actualmente burocratizada).

Como los presupuestos de capacidad han sido ya atendidos conforme al Derecho positivo (supra Nº 4), queda por especificar la regulación de las incompatibilidades. Por ejemplo, según el art. 55 frac. I (OJF), no pueden ser jurados en el orden federal los funcionarios o empleados de la Federación de los Estados, del Distrito o Territorios Federales y los de los municipios. Con ello se constata que la incompatibilidad no es, precisamente, del Secretariado judicial a la Abogacía, sino respecto a determinados cargos,

tal y como la última, por razones de su propia naturaleza, lo es respecto al primero.

Reitera la prohibición en el orden común el art. 127 (OTDF): "El cargo de jurado es incompatible con cualquier otro cargo o empleo de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Municipios. Tampoco pueden desempeñarlo los profesores de instrucción primaria en ejercicio ni los mayores de sesenta años, ni aquellos que dentro del tercio del año que les haya correspondido, hubieren intervenido en otro jurado".

Más concisa es la prohibición del 363 (OTDF): "Ningún funcionario judicial o empleado de este Ramo podrá tener ocupación que lo constituya en estado de dependencia moral o económica de alguna corporación o persona particular (nada se dice de las oficiales). También es incompatible el cargo de funcionario o empleado con cualquiera situación del individuo que lo coloque dentro de una asociación religiosa (prescripción que por amplia y ambigua es impracticable). El incumplimiento de esta disposición es causa de responsabilidad, que se exigirá en los términos que previene el capítulo de responsabilidades.—Quedan exceptuados de esta disposición los cargos docentes cuyo desempeño no perjudique las funciones o labores propias que les competen como miembros de la Administración de Justicia".

Por último, el 369 de la misma indica: "Ningún funcionario y empleado de la Administración de Justicia podrá desempeñar otro puesto ni ser corredor, comisionista, apoderado judicial, tutor, curador, albacea, depositario, síndico, administrador, interventor de concurso, árbitro o arbitrador, ni ejercer la abogacía, sino por causa propia. Se exceptúa de lo dispuesto anteriormente a los suplentes que sólo perciban sueldos del Erario durante su ejercicio". Lo absurdo, incompleto y falto de justificación de este artículo casi no merecen mayor análisis ni comentario (ni siquiera en lo que respecta al error gramatical de expresar funcionario y empleado, cuando debió utilizar la disyuntiva).

"Los letrados que pertenezcan al Servicio de Justicia no desempeñarán otro empleo o cargo administrativo; podrán ejercer su profesión, excepto los magistrados, el Procurador General y los jueces, sólo en asuntos ajenos a la administración de justicia militar y en los que la Federación no sea parte, y desempeñar cargos docentes sin la excepción dicha; pero sin perjuicio de la preferente atención que deben prestar al desempeño de sus funciones", dice el 89 (CJM) que se encuentra en situación tan censurable como el citado antes.

Para terminar, el 97 del mismo CJM afirma: "Además de las causas de impedimento que para defensor señala este Código, los militares no po-

drán, en caso alguno, desempeñar el cargo de defensores, cuando estuvieren investidos de otro en la administración de justicia militar. Tampoco podrán ser defensores, cuando sean superiores al juez o a alguno de los miembros que deben juzgar al procesado". La literalidad del precepto releva de cualquier comentario, como no sea la necesidad de que se regule la Abogacía y en la totalidad del sistema estatal.

22.—Mientras el régimen de incapacidades, prácticamente se aplica como presupuestos del nombramiento (y en algunas ocasiones trasciende hacia los derechos de *jubilación, licencias, permisos y tratamientos médicos*), el de incompatibilidades da lugar a los impedimentos que obstaculizan no sólo la función actuarial, sino la simple intermediación (846 CB) y afectan a los casos de repartimiento (313 CPP), en cuanto los Secretarios impedidos no deben intervenir en el proceso individual en que su obstáculo resulta nada *más relativo al asunto en cuestión.*

Como remedio a la posibilidad de que un sujeto impedido pueda conocer en cierto proceso, las leyes suelen regular dos procedimientos: el de excusa del funcionario y, subsidiariamente, el de recusación; sin embargo, no es unánime esta solución en todas las leyes ni en todos los países, lo frecuente es que se asimilen las causas de recusación del juzgador con las del Secretario; pero, o bien se omite prescribir acerca de las excusas de los últimos y procede entonces la extensión analógica o de plano se niega la posibilidad de recusar y sólo queda la excusa.

Según el art. 41 (CFPC), lo dispuesto en el anterior art. 39 en materia de impedimentos es aplicable a los Secretarios y a los ministros ejecutores. Ahora bien, este último menciona diecisiete causas de impedimento que pueden ser clasificadas en las cuatro categorías clásicas ya: el interés, el afecto, la animosidad y el amor propio; las cuales, desde el punto de vista de su aparición o conocimiento, dan lugar a las figuras del funcionario inhábil y el funcionario sospechoso, según que los impedimentos se presenten antes o surjan como presunciones posteriores. La misma ley, en su art. 47 dispone que: "Las partes pueden recusar a los funcionarios de que trata este capítulo, cuando estén comprendidos en alguno de los casos de impedimento.—La recusación se interpondrá ante el tribunal que conozca del negocio". Y el 53 dice: "Dada entrada a una recusación, si se tratare de un secretario o de un ministro ejecutor, la resolverá, previo el informe del recusado, el tribunal que conozca del negocio, por el procedimiento incidental. En la resolución se determinará quién debe seguir interviniendo.—Si el recusado fuere un ministro, magistrado o juez, enviará el asunto a quien deba conocer de la recusación, acompañado de un informe; la falta de éste establece

la presunción de ser cierta la causa de recusación.—Si la causa debiere constar auténticamente, no se admitirá si no se prueba en dicha forma.—Recibido el negocio en el tribunal que debe decidir la recusación, se resolverá por el procedimiento incidental.—En todo caso, la resolución que decida una recusación es irrevocable".

Se advierte que en el sistema mexicano ya no existe casi la recusación sin causa, no sólo en la esfera federal, sino en el Distrito y Territorios Federales, en cuyo régimen, según el art. 172 (CPC): "Cuando los magistrados, jueces o secretarios no se inhibieren a pesar de existir alguno de los impedimentos expresados (en el art. 170, también con causas clasificables en los cuatro grupos señalados), procede la recusación, que siempre se fundará en causa legal". Conforme al 175 del mismo CPC: "Cuando en un negocio intervengan varias personas antes de haber nombrado representante común, conforme al artículo 53, se tendrán por una sola parte para el efecto de la recusación. En este caso se admitirá la recusación cuando la proponga la mayoría de los interesados en cantidades". Y el 192 indica: "Las recusaciones de los secretarios del Tribunal Superior, de los juzgados de primera instancia y de los jueces menores o de paz, se substanciarán ante los jueces o salas con quienes actúen".

Como solución casi constante, en materia penal tampoco es admisible la recusación sin causa, y así se ve en el art. 520 del CPP: "En todos los negocios de la competencia de los magistrados y jueces del Ramo Penal, ningún magistrado, juez, secretario o testigo de asistencia será recusable sin causa legal". Dichas causas de recusación se encuentran enumeradas en el art. 522 y contienen prescripciones semejantes a las ya clasificadas.

También en el orden federal y materia penal, los Secretarios y actuarios quedan comprendidos en las reglas de impedimentos y recusaciones, con las siguientes modificaciones; "De los incidentes conocerá el juez o magistrado de quien depende el impedido o recusado" (461 CFPP). "Alegado el impedimento o admitida la recusación, el secretario o actuario pasará el asunto a quien deba substituirle conforme a la ley" (462 id.). "Reconocida por el recusado como cierta la causa de recusación, o admitido como legítimo el impedimento, el juez o magistrado declarará, sin más trámite, impedido para actuar en el negocio al secretario o actuario de quien se trate.—Si se declara que el impedimento o la recusación no es procedente, el secretario o el actuario continuará actuando en la causa.—Contra la resolución respectiva no cabe recurso alguno". (463, id.).

En la Ley del EJT, no se habla particularmente de los Secretarios y tan sólo expresa el art. 112: "Los miembros del Tribunal de Arbitraje no

podrán ser recusados"; y aunque en este organismo no se prevén los suplentes, en cuanto al Secretario hay posibilidad de aplicar analógicamente los motivos de impedimento, en vista de la recusación sin causa que aprueba el art. 41, frac. I, inciso C, segundo párrafo.

En la materia militar, el art. 774 del CJM indica: "Las partes podrán recusar por una sola vez en un mismo proceso, a los funcionarios judiciales expresados en este capítulo, con la simple protesta de no proceder con malicia y en los términos establecidos en esta ley.—Los funcionarios recusados admitirán de plano la recusación, dejando desde luego de conocer del asunto, y pasarán el proceso a quien corresponda". A su vez, el art. 775 ordena: "Los jueces y sus secretarios sólo son recusables después del auto que cite, en lo principal, a la audiencia de alegatos ante el juez y del que ordene la convocatoria para reunión de un consejo; y siempre que la recusación se promueva *antes que aquélla comience* o se reúna el último. Propuesta la recusación será admitida de plano. Las partes podrán usar de ese derecho solamente dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que se les notifique el auto de que se ha hecho mérito. La recusación deberá interponerse por escrito". La índole especial de la materia castrense, la composición de sus tribunales y la unidad entre reos y juzgadores en cuanto al espíritu de cuerpo, permiten aceptar la recusación sin causa que, por lo demás, en el *régimen mexicano es anacrónica, como aparece del caso siguiente.*

El art. 1134 del CCo prevé: "En cada negocio, cada parte podrá recusar sin causa únicamente a un magistrado, a un juez de primera instancia, menor o de paz, a un secretario y a un asesor". El 1135 añade: "Las recusaciones con causa podrán proponerse libremente en cualquier estado del pleito".

En materia fiscal, según el 166 del CF: "No son recusables los Magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación; pero bajo su responsabilidad manifestarán que están impedidos para conocer, en los siguientes casos..."

Por ende, contrario al sistema inmediato anterior, aquí no se permite la recusación del magistrado y queda en lo discutible la del Secretario, por aplicación supletoria del CFPC según el 155 del CFF.

Como cuestión relacionada con la anterior, tanto por la doctrina como por otras legislaciones, cabe indicar que ni las excusas ni las recusaciones afectan la materia de aranceles, ni la de costas, por cuanto ya no se causan las judiciales según lo dispuesto por el art. 17 constitucional "in fine". Otra, en cambio, era la situación, como puede verse en las leyes anteriores, por *ej.*, la OTP, *en sus arts.* 100, 116, y el CB en los 991 a 997, 1729, 1945 y 1946.

En cuanto a la competencia, las reglas del juzgador son aplicables por continencia orgánica, a las del Secretario y el Oficial Mayor.

23.—El contenido institucional del Secretariado (al igual que el de la Magistratura), ha producido el interesante fenómeno de una confusión múltiple en la regulación de las responsabilidades, pues, en tanto que funcionarios públicos, están sometidos al régimen de la LRFE que en su art. 1º afirma: "Los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales son responsables de los delitos y faltas oficiales que cometan en el desempeño de los cargos que tengan encomendados, en los términos de la presente ley y de las leyes especiales a que se refiere". Los delitos se encuentran enumerados en el art. 18 que, caso notable, empieza por sostener que la incapacidad es uno de ellos, al decir: frac. I "Aceptar un cargo público y tomar posesión de él sin reunir los requisitos que establezcan la Constitución o leyes respectivas". A las setenta y una clases de delitos, les son aplicables las sanciones que describe el art. 19 que termina en la frac. XI así: "Las personas que acepten o desempeñen un cargo oficial sin llenar los requisitos que establezcan las leyes relativas, además de ser separadas desde luego de sus puestos, quedarán obligadas a devolver los sueldos o emolumentos que hubieren recibido". Como disposición claramente anticonstitucional, contraria al principio de que todo individuo se presume inocente mientras no se demuestre su culpabilidad y con sentido de exageración de la vieja figura del enriquecimiento sin causa (por más que su sentido político pueda merecer alguna aprobación), conviene transcribir el art. 103 de la misma LRFE:

"Si durante el tiempo en que algún funcionario o empleado público se encuentra en el desempeño de su cargo, o al separarse de él por haber terminado el período de sus funciones, o por cualquier otro motivo, se encontrare en posesión de bienes, sea por sí o por interpósita persona, que sobrepasen notoriamente a sus posibilidades económicas, tomando en consideración sus circunstancias personales y la cuantía de dichos bienes, en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios, dando motivo a presumir fundadamente la falta de probidad de su actuación, el Ministerio Público Federal o el del Distrito y Territorios Federales, en su caso, de oficio o en virtud de denuncia, deberán proceder con toda eficacia y diligencia a investigar la procedencia de dichos bienes; y el funcionario o empleado de que se trate estará obligado a justificar que es legítima.—Se presumirá, salvo prueba en contrario, que los bienes de la esposa de los funcionarios y empleados, cualquiera que sea su régimen matrimonial, así como los de los hijos menores, son propiedad de dicho funcionario o em-

pleado.—Las autoridades cooperarán activamente para lograr la efectiva aplicación de esta ley en los casos en que el acusado haya hecho depósitos en el extranjero, proveyendo el aseguramiento de los mismos".

Las disposiciones anteriores parecen estar en consonancia con el art. 15 del EJT que reza: "El nombramiento aceptado obliga al cumplimiento de las condiciones fijadas en él y a las consecuencias que sean conforme a la buena fe, al uso o a la ley"; pero además de que mucho de lo contenido en el catálogo de delitos, en unos casos repite y en otros se opone a lo dispuesto en el Código penal (libr 2º, tít. XI), lo importante es que está pensado en orden a la estructura burocrática, sin distinguir lo propio de la función actuarial, como tampoco lo hace respecto a la función jurisdiccional, ya que el caso de la competencia, debe acudirse a la OJF que en su art. 41, frac. I, inciso f, dice: "Los jueces de Distrito del Distrito Federal, en materia penal, conocerán:...

I.—De los delitos del orden federal.—Son delitos del orden federal:...

f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas..." En seguida, es conveniente tener en cuenta lo que indica el art. 91 (OJF): "No podrán ser separados de sus respectivos cargos los demás funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Federación, con excepción de los secretarios de trámite en juicio de amparo adscritos a los ministros de la Suprema Corte, sino en los casos de faltas graves en el desempeño de dichos cargos; por reincidencia en los casos de faltas de menor entidad sin atender las observaciones o amonestaciones que se les hagan por faltas a la moral o a la disciplina que deben guardar conforme a la ley y a los reglamentos respectivos; por notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que tengan a su cargo, o en los casos en que deban ser consignados al Ministerio Público por delitos o faltas oficiales o del orden común.—Los magistrados de circuito y los jueces de Distrito deberán comunicar a la Suprema Corte la destitución de los funcionarios y empleados de su dependencia, expresando el motivo, en cada caso, y acompañando los datos o elementos de prueba en que se hayan fundado".

Tocante a esta cuestión, el art. 55 frac. III del CFPC expresa: "Son correcciones disciplinarias:...III.—Suspensión de empleo hasta por quince días.—Esta última fracción sólo es aplicable al secretario y demás empleados del tribunal que imponga la corrección". Y el 56 añade: "Dentro de los tres días de haberse hecho saber una corrección disciplinaria a la persona a quien se hubiere impuesto, podrá ésta pedir, ante el mismo tribunal, que la oiga en justicia. Recibibida la petición citará el tribunal, para dentro de

los ocho días siguientes, a una audiencia al interesado, en la que, después de escuchar lo que expusiere en su descargo, resolverá en el mismo acto sin ulterior recurso". Nada se dice de la suspensión, procedente mientras este recurso verdaderamente administrativo (y no juicio monitorio), es tramitado y resuelto con la acostumbrada lentitud, que pasaría con exceso el plazo de la sanción.

En la regulación del Distrito se reitera que todos los miembros de la judiciatura son responsables de las faltas o delitos oficiales que cometan en el ejercicio de sus cargos y que, por ello, quedan sujetos a las sanciones que determine esa ley (OTDF), el Código penal y demás aplicables (art. 326). Al menos se determina que las quejas en contra de actuarios, Secretarios, jueces o magistrados del fuero común, deben constar por escrito y estar autorizadas con la firma del denunciante y expresión de su domicilio (art. 328). Pero el hecho de que un funcionario cometa cinco faltas oficiales en el mismo cargo, amerita su inmediata suspensión por el superior (la cual debe visarse por el Tribunal pleno) por un plazo de dos a cinco meses, sin perjuicio de la sanción por la última falta cometida (art. 333). En otra parte se indica que "La declaración de responsabilidad por faltas o delitos oficiales producirá el efecto de inhibir al funcionario de que se trata para el conocimiento del negocio en el que se hubieren cometido" (art. 336); prescripción que verdaderamente se acomoda al sentido procesal de la institución actuarial del Secretario. Después se enumeran las faltas oficiales de los Secretarios del ramo penal (art. 341), las de los Secretarios de Acuerdos del ramo civil (art. 342), las de los Secretarios Actuarios (art. 343), las del Oficial Mayor y escribientes, meritorios y demás empleados (344); y se señalan las sanciones por las faltas oficiales (arts. 345 y 346). Mas todas las disposiciones de este capítulo son aplicables sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal en su título XI, libro 2º "De los delitos cometidos en la administración de justicia". A su turno, el 353 en su frac. I expresa: "Para los efectos de la imposición de las penas que prescriben los artículos anteriores, se estará al siguiente procedimiento: I.—Cuando se trate de la imposición de penas a los Secretarios de Acuerdos, Auxiliares, Actuarios, empleados y meritorios del ramo Judicial, el funcionario encargado de la imposición hará la declaración previa de que el acusado incurrió en la falta de que se trate, sin más requisitos que oír a éste y al denunciante, si quisiera concurrir; recibiendo en el mismo acto las explicaciones o justificaciones del caso, de una y otra en la misma diligencia, que deberá ser citada dentro del término que previene el artículo 327 de la presente Ley...". Para el conocimiento de los delitos oficiales, son competentes "Por

turno, los Jueces de Cortes Penales y los de Primera Instancia de aquellos en que hayan incurrido los Secretarios y demás funcionarios, empleados y auxiliares de la Administración de Justicia, dentro del mismo Partido" (art. 355, frac. II, OTDF).

En la materia laboral la morosidad en las funciones o falta en las formalidades es corregida disciplinariamente por el Presidente con multa, independientemente de la responsabilidad por perjuicios, gastos y costas (467, T).

Las correcciones disciplinarias, que pueden ser amonestación, multa y suspensión del empleo con privación de sueldo hasta por ocho días (471), se imponen siempre a los subalternos por el Presidente de las juntas. Los Secretarios, en particular, incurren en responsabilidad en los casos señalados en el 653; procede su destitución cuando incurran en las faltas a que se refieren los arts. 650 fracs. II y VI, 652 frac. III y 653 frac. IV, y se castigan con multa las demás (art. 664).

En el procedimiento penal, además del castigo disciplinario de que habla el 420 (CPP) ya citado, se dice en el 668 que son delitos o faltas oficiales las que cometan los miembros de la Administración de Justicia en relación con los capítulos primero a cuarto del título décimo y décimo primero del libro segundo del Código Penal, cuando ameriten sanción corporal mayor de quince días de prisión o destitución; si la sanción fuere menor, consideran infracciones que deben ser castigadas con correcciones disciplinarias por las autoridades judiciales correspondientes (668); y se reitera la competencia que para conocer de los delitos o faltas oficiales, como jueces instructores, tienen los mencionados jueces de cortes penales y de primera instancia (art. 669, frac. III). En fin: "Conocerá de los mismos delitos, para resolver por medio de veredicto en el que se establezca la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, el jurado popular que deberá constituirse en la forma que previenen los artículos siguientes". (art. 670).

En el orden federal: "La infracción de las disposiciones contenidas en los artículos 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25 y 26 se sancionará con una corrección disciplinaria, sin perjuicio de consignar el caso al Ministerio Público, cuando pudiere resultar la existencia de un delito" (art. 27 CFPP). En cuanto a la responsabilidad por mala notificación o falta de ella, el art. 110 da responsabilidad al encargado de hacerla, por los daños y perjuicios, y ordena se le juzgue con arreglo a la ley si obró con dolo. En caso contrario, se le impondrá alguna corrección disciplinaria.

Por último, en materia castrense, el art. 421 (CJM) indica que los funcionarios y empleados en la administración de justicia militar son respon-

sables por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones, ya sean permanentes o accidentales, y por los demás delitos del fuero de guerra o del orden común durante el tiempo de su encargo. Las penas, de seis meses de suspensión de empleo, se aplican por los delitos que menciona el 422, y "El juez, su secretario y el representante del Ministerio Público a quienes corresponda intervenir en el proceso de que se trate, deberán siempre concurrir al juicio; y respecto de la falta de asistencia de cualquiera de ellos, se observará por el Supremo Tribunal y el Procurador General lo dispuesto en el artículo anterior (imposición de plano de correcciones disciplinarias)" (art. 636). También en este campo se reitera la responsabilidad del Secretario si omitiera dar a conocer al procesado el plazo para interponer el recurso de apelación y hacerlo constar en autos, castigo disciplinario que impone el tribunal de alzada (art. 827).

24.—Al término de este ensayo todavía permanece en pie la pregunta del por qué de la función "sui generis" del Secretario. En cuanto al Oficial Mayor la inquisición en ese sentido no cuenta con mayores obstáculos, se trata de un empleado que no necesita ser profesionista y que ocupa el lugar más elevado en el escalafón de la planta de empleados de la curia. Su papel es consecuencia de una organización burocrática y, si en ciertas condiciones puede suplir al Secretario, ello depende de que los presupuestos que se exijan a éste sean semejantes a los del Oficial o que éste llene los exigidos al Secretario.

Pero del último aún queda pendiente explicar la razón suficiente de su intervención en el proceso. No puede olvidarse que las leyes prevén la posibilidad de que un Notario o testigos de asistencia, suplan algunas actividades del Secretario y, si bien Notario y Secretario tienen la raíz común de la Escribanía y por ello su calidad institucional se reafirma; en cambio los testigos, como simples particulares, aunque deban ser idóneos y llenar condiciones especiales, no cabe entenderlos como miembros de la propia Institución. En estos casos el legislador se enfrenta a una situación de hecho que no puede resolver y se limita a disolver, ya que la suplencia no es permitida en todos los casos y los testigos intervienen como recurso final, sobre todo en diligencias ejecutivas y en aquellos supuestos en que el juez es quien autodocumenta, por lo que los particulares no hacen otra cosa que intervenir en una relación plural, tal y como, por ejemplo, se ha acostumbrado en Francia respecto a la intervención de dos Notarios. Pero todo ello no hace sino complicar y no simplificar la cuestión que, necesita de una justificación y no de una mera descripción.

En realidad, el auxilio de los testigos de asistencia, es un supuesto distinto al de la intervención de un Notario, porque la relación de los anteriores no hace prueba plena, esto es, no tienen atribuída la fe pública como el Notario. La ayuda que prestan al juzgador da lugar a una recíproca sustentación que no es tan absurda como parece en lógica pura. Toda declaración ante autoridad judicial se realiza bajo protesta de decir verdad, de manera que cuando ante el mismo juzgador que les utiliza, los testigos declaran haber visto y oído lo que éste y otros sujetos realizan, su declaración tiene el valor de la rendida ante la autoridad competente y puede ser contradicha como cualquier testimonio.

Pues bien, reconocida la importancia del Secretario que es mayor o menor según el procedimiento en que actúe (mayor en el escrito que en el oral), a diferencia de otros agentes inferiores como los cancilleres, registradores y oficiales de las Audiencias o del Tribunal Supremo, quienes registraban y sellaban las cartas reales, provisiones y despachos, o los tasadores, encargados de regular los derechos del proceso y el reparto de negocios que entraban al tribunal, y al igual que los relatores que daban conocimiento razonado y metódico de los asuntos; los Secretarios, en su calidad de Escribanos, fueron personas revestidas de fe pública que autorizaban instrumentos o contratos, redactaban y autorizaban con su firma los autos y diligencias de los procedimientos judiciales y custodiaban los procesos para que no se destruyeran o alteraran por mala fe (leyes 7, t. 4 y 1, tít. 19, p. 3 y 10, tít. 15, lib. 7, Nov. Rec.) (Caravantes, 367). Tal calidad les fue reconocida siempre en México y se les consideró como autoridades públicas (Curia Méx. 125), además de que la doctrina acudió constantemente a aquella descripción de las Partidas (ley 1, t. 12, P. 3): "home que es sabidor de escribir", sin olvidar que se trataba de una función pública (Nov. Escr. 9). Pero el Secretario no ha sido reconocido por una atribución unívoca como sucede con el juzgador que, ante todo, es titular de la jurisdicción, aún en el caso de que sirva obligatoriamente de un asesor, porque, a fin de cuentas, el dictamen de éste es homologado (Bibl. asesor).

Por tanto, sea que el juzgador homologue al fallar (transacción) y le de fuerza de sentencia a un dictamen o un convenio, sea que su solución apenas resulte una ponencia que ha de ser aprobada por los demás miembros del tribunal (Alcalá: Antagonismo juzgador—partes), lo cierto es que, por lo menos, es siempre el tercer personaje ineliminable en la relación procesal; mientras que el Secretario aparece como un subproducto de la institución actuarial de la que surgieron el Notario, los Actuarios, los Relatores y los Registradores; subproducto que se ha visto combinado con funciones ejecu-

tivas, de notificación y aun de tasación (Caravantes, 367) y de agente fiscal (Couture, Proyecto 263, Gelsi 352 y 353).

Sin embargo, un principio de identificación aparece en lo que podría denominarse monopolio de la redacción de las actas procesales (Bibl), y se afirma en cuanto se le encomienda la autorización de firmas y de resoluciones (Bibl), completándose en las certificaciones y daciones de fe.

De manera que, una primera conclusión es la que consiste en advertir que la razón de ser del Secretario no está en la naturaleza del proceso sino en la índole del procedimiento. Cuando los incipientes enjuiciamientos se llevaban a cabo públicamente, como en Roma o en el Derecho germánico, y las decisiones eran conocidas por la comunidad con relativa facilidad y en forma directa, el procedimiento, formalista o solemne, no requería de una autenticación para posteriores aplicaciones (Arangio Ruiz y Brünner). Una vez incluído el Secretario en la organización, fuerza es suponer que el juzgador no debe realizar los actos que, institucionalmente, competen al primero. Con esto se deja advertido que al hablar de la función del Secretario, se atiende a su peculiar facultad autenticadora y no a los demás actos procesales que le suelen ser atribuídos (supra Nº 6).

Algo que distinga la función del Secretario no puede encontrarse ni en la estructura del oficio judicial, ni en la clasificación de los actos jurisdiccionales, ni en la índole de las relaciones procesales. Pero basta acudir a cualquier cuerpo legal, como el viejo Código Béistegui, para comprobar que las actuaciones procesales hacen prueba plena (art. 548) porque se supone que han sido emitidas en un procedimiento formal, llevado a cabo en días y horas hábiles bajo pena de nulidad, y, sobre todo, escritas en ciertas condiciones (arts. 764 a 768). Como las actuaciones siguen un orden preciso, aun cuando no tuvieren forma especial determinada por la ley o debida a su naturaleza, han de extenderse en acta (arts. 787, 935, 1081 y 2278). Corolario forzoso es que esas actuaciones tienen una regularidad que les da carácter de formales y, a veces, como sucede con la sentencia, de solemnes; y tienen, además de la consistencia de un instrumento público que, para ser documento auténtico, debe ser autorizado y firmado por el funcionario que tiene derecho a certificar y llevar el sello o timbre de la oficina respectiva (art. 462); esto es, en el caso del procedimiento judicial, tal competencia es del Secretario cuando las declaraciones, actas, actuaciones, providencias, autos, sentencias, y demás procedimientos pasan ante él (art. 153), en la inteligencia de que ningún procedimiento judicial o arbitral, tiene validez si no está autorizado por quien tiene fe pública (artículos 151, 152 y 789).

Con todo, aún no se alcanza lo medular del problema, porque como el despacho ordinario de los negocios y las vistas de los pleitos y procesos son públicos (art. 841) y las sentencias definitivas deben leerse en audiencia pública y notificarse a las partes en el mismo día que se publiquen o al siguiente (art. 603), resulta que para el conocimiento de las partes, bastaría la inmediata comunicación con el juzgador. Pero, *y aquí surge la justificación*, como las sentencias y, en general, los procesos, tienen aplicación respecto a todos los justiciables dentro de los límites de la cosa juzgada, y por ello todo litigante tiene derecho a que se le expida testimonio de todo o parte de las actuaciones (cualquiera que sea el estado del pleito), cuyo valor es igual al de los originales y puede sustituirlos en caso de extravío (arts. 773, 774 y 782), la actividad autenticadora del Secretario es indispensable y encuentra su razón de ser "como la autónoma (respecto al juez, ver Chiovenda) documentación que no es por completo heterodocumentación sino cuando se trata de copias".

Si la "función autenticadora" es la nota que caracteriza al oficio del Secretario judicial, las restantes atribuciones deben calificarse de orgánicas o relativas a la composición y actividad de los tribunales. Se trata, entonces, de una autenticación actuarial en cuanto va por escrito, la cual no es plenamente lo que la doctrina llama heterodocumentación, porque la formación del acta se aparta de la certificación en cuanto su objeto no es una cosa sino un hecho, algo que acontece sin objetivación y no algo acontecido y por ello objetivado, y se aparta también de la memoria porque no es completo hecho propio del documentador (del Secretario, en cuanto intervienen el juez y otros sujetos), y, finalmente, se distingue de la relación porque en ésta, como quiere Carnelutti, se narra lo acontecido mientras que el acta se forma en presencia de lo representado, que es un acontecimiento en el que el Secretario también tomó parte puesto que da fe de su realización y no simplemente de que se le ha narrado.

Es por lo anterior que esa genuina función Secretarial: "autenticación del proceso por medio de actas", no puede (por hipótesis) ser atributo de ninguno de los sujetos de la relación procesal. No cabría encomendarla a las partes porque carecen de la fe pública, ni al juzgador porque el acta no es autodocumención que contenga las resoluciones (proveimientos y pronunciamientos) formados por él. La autenticación del acta, sea que se forme por el juez o por las partes, por los asesores o (realmente) por el mismo Secretario, debe llenar la condición de que contenga la descripción del proceso en que el Secretario intervino como testigo de fe pública y no como sujeto de la relación procesal; porque el acta viene a autenticar un pro-

ceso que tiene eficiencia en sí y para sí, en relación con los sujetos que intervinieron y, además para todos los justiciables, terceros, causahabientes, sucesores y en definitiva, para cuantos puedan ser afectados o no extraprocesalmente.

El acta procesal es un documento público en el sentido de que, además de la publicidad que se le da al notificarla, tiene vida pública; es por esto que interesa a la comunidad (hasta podría decirse, a la humanidad toda) que su contenido sea verídico, expresión cierta de lo acontecido en el proceso. A tal fin, la organización estatal utiliza la Institución actuarial que consiste en dar autenticidad, dar fe, certificar, registrar y conservar, la documentación de hechos y cosas. Cuando esa institución se combina con la procesal, es forzoso que dentro de la organización judicial se prevea la intervención de un sujeto, distinto del juzgador y de los accionantes, para que concurra con ellos pero con la misma independencia y autonomía que lo hace el resto de la sociedad, a presenciar el desenvolvimiento del proceso, y esté en posibilidad de asegurar a esa comunidad, físicamente impedida para asistir, el resultado o sea la sentencia, y sus antecedentes, o sea el proceso.

Bibliografía

A.—*Primera Parte: Organización*

I.—*Agentes de Ejecución y Requirimiento:*

Derecho Soviético

1.—Código de Procedimiento Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia: Arts. 261 y 262.

2.—Ley de Organización Judicial de la URSS y de las Repúblicas Federadas y Autónomas: Arts. 78 a 80.

Derecho Canónico

3.—Giménez Fernández, Manuel: Instituciones Jurídicas en la Iglesia Católica: t. II. p. 221.

4.—Moreno Hernández, Miguel: Derecho Procesal Canónico: p. 77.

Derecho Alemán

5.—Rosemberg, Leo: Tratado de Derecho Procesal Civil: t. I. p. 139.

Derecho Francés

6.—Garsonnet, E. et Ch. Cézar-Bru: "Précis de Procedure Civile": pp. 65, 185 a 187.

7.—Japiot, R.: "Traité Elémentaire de Procedure Civile et Commerciale": pp. 19 y 205.

8.—Mourlon, M. Frederic: "Repetitions Escrites sur l'organisatión judiciare, la Competence en la Procédure en Matière Civile & Commerciale": pp. 122 y 130.

Derecho Italiano

9.—Carnelutti, Francisco: Sistema de Derecho Procesal Civil; ads. Alcalá-Zamora: t. II. p. 238; t. III. p. 274.

10.—Carnelutti, Francisco: Lecciones sobre el Proceso Penal: t. III. p. 32.

11.—Chiovenda, José: Principios de Derecho Procesal Civil: t. I. pp. 551, 553 y 557.

12.—Chiovenda, José: Ensayos de Derecho Procesal Civil: t. I. p. 66.

13.—Satta, Salvador: "L'esecuzione forzata": pp. 144, 145.

Derecho Iberoamericano

14.—Alcalá-Zamora, Niceto y Ricardo Levene (h): Derecho Procesal Penal: t. I. p. 351.

15.—Alcalá-Zamora, Niceto: Estudios de Derecho Procesal: p. 254.

16.—Código de Processo Civil Brasileiro: Arts. 122 a 127.

17.—Gelsi Bidart, Adolfo: Actuario y Proceso (Revista del Centro de Estudiantes de Derecho, t. XIX, No. 85): p. 345.

18.—Piñero Rodríguez, Agustín: Manual Teórico-Práctico para los Juzgados de Paz: pp. 151 y 159.

19.—Podetti, J. Ramiro: Tratado de las Ejecuciones: pp. 137, 139 y 339.

Derecho Español

20.—Abella, Fermín: Manual del Procedimiento de Apremio: p. 71.

21.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Criminal: p. 105.

22.—Prieto Castro, Lorenzo: Derecho Procesal Civil: t. I. p. 113.

23.—Rossy, Hipólito y Antonio Pérez Morillo: Derecho Procesal Recaudatorio: pp. 154 y 419.

Derecho Mexicano

24.—Bolaños Cacho, Miguel: Estudios Jurídicos: p. 529.

25.—Curia Filípica Mexicana: p. 129.

26.—Kohler, José: El Derecho de los Aztecas: p. 74.

27.—Pallares, Eduardo: El Procedimiento Inquisitorial: pp. 151 a 158 y 167.

II.—*Actividad Administrativa:*

Derecho Angloamericano

1.—Hughes, Charles Evans: La Suprema Corte de Estados Unidos: pp. 70 y 75.

Derecho Canónico

2.—Diccionario de Derecho Canónico: p. 1024.

Derecho Francés

3.—Garsonnet et Cézar Bru: op. cit.: pp. 64 y 65.

4.—Japiot, R.: op. cit.: p. 205.

5.—Mourlon, M. Frédéric: op. cit.: p. 130.

Derecho Iberoamericano

6.—Gelsi Bidart, Adolfo: op. cit. p. 341.

7.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. II. p. 372.

8.—Elizondo, Francisco Antonio de: Práctica Universal Forense de los Tribunales Superiores de España y de las Indias: t. IV. p. 287.

9.—Jiménez Asenjo, Enrique: Organización Judicial Española: pp. 326 y 340.

10.—López Romero, José y José López de Rueda: Derecho Procesal Civil, Penal, Canónico y Administrativo: t. II. p. 324.

11.—Paso y Delgado, Nicolás de: Práctica Contencioso Administrativa: p. 51.

12.—Plaza, Manuel de la: Derecho Procesal Civil Español: t. I. p. 204.

13.—Pera Verdaguer, Francisco: De lo Contencioso Administrativo: p. 415.

Derecho Mexicano

14.—Pallares, Eduardo: El Procedimiento Inquisitorial: p. 20.
15.—López Portillo, Jesús: El Enjuiciamiento Civil: t. I. p. 24.

III.—*Actividad Arancelaria*

Derecho Romano

1.—Arias Ramos, J.: Derecho Romano: t. I. p. 213.

Derecho Canónico

2.—Diccionario de Derecho Canónico: p. 833.

Derecho Iberoamericano

3.—Alsina, Hugo: Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial: t. I. p. 524.
4.—Bauzón, Manuel: Código de Procedimientos Civiles de la República Oriental del Uruguay: Art. 210.
5.—Couture, Eduardo J.: Proyecto... Art. 414.
6.—Cuenca, Humberto: El Derecho Procesal en Venezuela: p. 90.
7.—Loreto, Luis: Estudios de Derecho Procesal Civil: p. 205.
8.—Oderigo, Mario A.: Derecho Procesal Penal: t. I. p. 265.
9.—Portela, Guillermo: Tratado de Derecho Procesal, con arreglo al "Programa" del Dr. Ricardo Dolz y Arango: p. 100.

Derecho Español

10.—Alcalá-Zamora, Niceto: Estudios de Derecho Procesal: pp. 210 y 211.
11.—Beceña, Francisco: Magistratura y Justicia: pp. 339 y 340.
12.—Calvo y Camina, Pedro: Comentarios a la ley de Tribunales Industriales: pp. 37 a 39.
13.—Elizondo, Francisco Antonio de: op. cit. t. V. p. 115.
14.—Febrero, Josef: Librería de Escribanos: t. I. p. 15.
15.—Guasp, Jaime: Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. p. 172.
16.—Jiménez Asenjo, Enrique: op. cit. pp. 274, 330 a 333.
17.—López Romero, José y José López Rueda: op. cit.: t. II. pp. 326 y 327.

18.—Manresa y Sánchez, José: Manual de Abogados: pp. 47, 50 y 53.

19.—Plaza, Manuel de la: op. cit.: t. I. pp. 202 a 204.

20.—Prieto Castro, Lorenzo: op. cit.: t. I. pp. 112 y 113.

21.—Rossy, Hipólito y Antonio Pérez Morillo: op. cit.: pp. 153, 154 y 419.

22.—Vicente y Caravantes, José de: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. p. 84.

Derecho Mexicano

23.—Bolaños Cacho, Miguel: op. cit. p. 35.

24.—Curia Filípica Mexicana: pp. 143 y 146.

25.—Delhumeau, Eduardo: La Administración de Justicia: p. 39.

26.—Lozano, Antonio de J.: Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas: p. 516.

27.—Margadant Floris, Guillermo: Constitución y Enjuiciamiento Civil (Revista de la Facultad de Derecho de México), t. VI. Núm. 24: p. 219.

28.—Novísimo Sala Mexicano (notas de J. M. de Lacunza, edición corregida y aumentada por Manuel Dublán y Luis Méndez): t. II. pp. 326 a 333.

29.—Pallares, Eduardo: El procedimiento inquisitorial: pp. 137 a 139.

30.—Sodi, Demetrio: La nueva Ley Procesal: t. II. p. 28.

31.—Tapia, Eugenio de: Febrero Mejicano: t. IV. p. 415.

IV.—*Actividad Auxiliadora*

Derecho Soviético

1.—Código de Procedimientos Penal Ruso: Arts. 74, 75 y 262.

Derecho Anglo-americano

2.—Borges, Milo A.: Procedimiento en los Tribunales de los Estados Unidos: p. 107.

Derecho Musulmán

3.—López Ortiz, P. José: Derecho Musulmán: p. 77.

Derecho Canónico

4.—Moreno Hernández, Miguel: op. cit.: p. 64.

Derecho Alemán

5.—Beling, Ernest: Derecho Procesal Penal. (Ed. Labor): p. 39.

6.—Goldschmidt, James: Derecho Procesal Civil (ads. Alcalá-Zamora): p. 158.

7.—Kisch, Wilhem: Derecho Procesal Civil: p. 92.

8.—Schönke, Adolfo: Derecho Procesal Civil: p. 73.

Derecho Francés

9.—Garsonnet et Cézar-Bru: op. cit.: p. 64.

10.—Mourlon, M. Frédéric: op. cit.: p. 116.

Derecho Italiano

11.—Carnelutti, Francisco: Lecciones sobre el Proceso Penal: t. I. p. 260.

12.—Chiovenda, José: Principios de Derecho Procesal Civil: t. I. p. 556.

13.—Chiovenda, José: Instituciones de Derecho Procesal Civil: t. II. p. 87.

Derecho Iberoamericano

14.—Alcalá-Zamora y Levene (h): op. cit.: t. I. pp. 347 y 348.

15.—Alcalá-Zamora, Niceto: Anteproyecto que reforma el régimen de la prueba en el Código de Procedimientos de Honduras (Sobretiro de la Revista de la Facultad de Derecho de México): p. 428. Arts. 88 y 91.

16.—Alsina, Hugo: op. cit.: t. I. p. 523.

17.—Castellanos R., Carlos: Curso de Procedimientos Penales: pp. 61 y 62.

18.—Gelsi Bidart, Adolfo: op. cit.: pp. 335 y 342.

19.—Loreto, Luis: op. cit.: p. 206.

20.—Mesa Seco, Manuel Francisco: Comentario al Código de Etica profesional del Abogado (memorias de Licenciados, Derecho. Procesal Civil; vol. XXII, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile): p. 35.

21.—Oderigo, Mario A.: op. cit.: t. I. pp. 263 y 264.

22.—Podetti, J. Ramiro: Tratado de las Ejecuciones: p. 345.

23.—Podetti, J. Ramiro: Tratado de la Competencia: pp. 215, 216 y 231.

24.—Riquelme, Víctor B.: Instituciones de Derecho Procesal Penal: p. 266.

25.—Rodríguez U., José: El Proceso Civil y la realidad social: pp. 83 y 84.

Derecho Español

26.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. p. 394.

27.—Batalla García, Aniceto: Juicio d eArbitros y de Amigables Componedores: pp. 103 y 110.

28.—Conde de la Cañada: Observaciones práticcas sobre los recursos de fuerza: p. 588.

29.—Calvo y Camina, Pedro: op. cit.: pp. 37 a 39.

30.—Fenech, Miguel: Derecho Procesal Penal: t. I. p. 197.

31.—Fernández Serrano, Antonio: La Abogacía en España y en el mundo: t. I. p. 173.

32.—Guasp, Jaime: op. cit.: t. I. p. 170.

33.—Jiménez Asenjo, Enrique: op. cit. pp. 105 y 106.

34.—Lamas Varela, Luis: Nuevo Manual de Procedimientos Civiles y Criminales: p. 20.

35.—López Romero, José y José López Rueda: op. cit.: t. I. p. 200.

36.—López Moreno, Santiago: Principios Fundamentales del Procedimiento Civil y Criminal: t. I. p. 277.

37.—Manresa y Navarro, José María: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. p. 99.

38.—Martínez Val, José María; El Abogado. Alma y figura de la toga: p. 177.

39.—Menéndez Pidal, Juan: Derecho Procesal Social: pp. 109 y 111.

40.—Miguel y Romero, Mauro: Derecho Procesal Civil: p. 60.

41.—Paso y Delgado, Nicolás de: Práctica Contencioso Administrativa: p. 52.

42.—Pera Verdaguer, Francisco: op. cit.: pp. 177 y 178.

43.—Plaza, Manuel de la: op. cit.: t. I. pp. 201, 204 y 205.

44.—Prieto Castro, Lorenzo: op. cit.: p. 112.

45.—Rossy, Hipólito y Antonio Pérez Morillo: op. cit.: p. 153.

46.—Solano y Polanco, José de: Tribunales para niños: p. 145.

47.—Viada, Carlos: Lecciones de Derecho Procesal: p. 127.

48.—Vicente y Caravantes, José de: op. cit.: t. I. pp. 17, 56 y 66.

49.—Verlanga Huerta, Fermín: Procedimiento en materia criminal: t. I. p. 68; t. II. pp. 74 a 96, 100 a 121.

Derecho Mexicano

50.—Calderón, Ricardo: Derecho Procesal Militar: pp. 222 y 253.

51.—Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina: Instituciones de Derecho Procesal Civil: pp. 112 y 113.

52.—Febrero Mexicano: t. V. p. 416.

53.—Mateos Alarcón, Manuel: Manual de práctica civil y criminal: p. 7.

54.—Novísimo Sala Mexicano: p. 802.

55.—Pallares, Eduardo: El Procedimiento Inquisitorial: p. 19.

56.—Pallares, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil: p. 608.

57.—Pina, Rafael de: Curso de Derecho Procesal del Trabajo: p. 231.

58.—Tapia, Eugenio de: El novísimo escribano instruido: p. 19.

59.—Trueba Urbina, Alberto: Derecho Procesal del Trabajo: t. I. p. 321.

V.—*Competencia*

Derecho Francés

1.—Garsonnet et Cézar-Bru: op. cit.: pp. 188 y 189.

2.—Japiot, R.: op. cit.: pp. 130, 131 y 205.

3.—Mourlon, M. Frédéric: op. cit.: p. 118.

Derecho Italiano

4.—Carnelutti, Francisco: Sistema de Derecho Procesal Civil: ads. Alcalá-Zamora: t. II. pp. 280 y 392.

5.—Chiovenda, José: Principios de Derecho Procesal Civil: t. I. pp. 554 y 556.

6.—Chiovenda, José: Instituciones de Derecho Procesal Civil: t. II. p. 89.

7.—Satta, Salvatore: "Diritto Processuale Civile": pp. 44 y 45.

Derecho Iberoamericano

8.—Alsina, Hugo: ob. cit.: t. I. p. 524.

9.—Ayarragaray, Carlos A.: Crítica al proyecto de Código Procesal Civil de la Nación: pp. 14, 56 y 72.

10.—Bauzón, Manuel: op. cit.: Arts. 183 al 195.

11.—Coronas, Juan Enrique, Hugo A. Oderigo y Fernando Horacio Payá: La Reforma Procesal Civil: pp. 87, 234 y 236.

12.—Gelsi Bidart, Adolfo: op. cit.: p. 340.

13.—Oderigo, Mario: Derecho Procesal Penal: t. I. p. 267.

14.—Podetti, Ramiro: Tratado de la Competencia: pp. 233, 235 a 238.

15.—Portela, Guillermo: op. cit.: p. 203.

16.—Riquelme, Víctor B.: op. cit.: pp. 267 y 268.

17.—Stafforini, Eduardo R.: Derecho Procesal Social: pp. 197 y 199.

Derecho Español

18.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Criminal: p. 94.

19.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. p. 207; t. II. pp. 373 y 375.

20.—Beceña, Francisco: op. cit.: p. 305.

21.—Elizondo, Francisco Antonio de: op. cit.: t. IV. pp. 360 a 371.

22.—Febrero, Josef: op. cit.: t. I. pp. 440, 445 y 446.

23.—Gómez y Negro, Lucas: Elementos de Práctica Forense: p. 57.

24.—Jiménez Asenjo, Enrique: op. cit.: pp. 323 y 344.

25.—Lamas Varela, Luis: op. cit.: pp. 21 a 23.

26.—Paso y Delgado, Nicolás de: op. cit.: pp. 47 a 50.

27.—Pera Verdaguer, Francisco: op. cit.: p. 413.

28.—Reus, Emilio: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. pp. 281 a 283.

29.—Vicente y Caravantes, José de: Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos: t. III. pp. 440, 445 y 446.

Derecho Mexicano

30.—Bolaños Cacho, Miguel: op. cit.: pp. 28, 29, 32, 35, 536 y 537.

31.—Bremauntz, Alberto: por una Justicia al servicio del Pueblo: p. 174.

32.—Curia Filípica Mexicana: pp. 127 y 128.

33.—Franco Sodi, Carlos: El Procedimiento Penal Mexicano: p. 92.

34.—González, Cesáreo L.: Derecho Procesal Civil: t. I. p. 65.

35.—Pallares, Eduardo: Diccionario: p. 607.

36.—Roa Bárcena, Rafael: Manual razonado de práctica civil forense mexicana: p. 187.

37.—Sodi, Demetrio: op. cit.: pp. 185 y 209.

38.—Trueba Urbina, Alberto: op. cit.: t. I. pp. 322 a 327.

VI.—*Intermediación*

Derecho Canónico

1.—Moreno Hernández, Miguel: op. cit.: p. 37.

2.—Japiot, R.: op. cit.: pp. 326 y 433.

3.—Satta, Salvatore: "Diritto Processuale Civile": p. 44.

Derecho Iberoamericano

4.—Ayarragaray, Carlos A: Crítica al proyecto de Código Procesal Civil de la Nación: p. 14.

5.—Ayarragaray, Carlos A.: La ley de Arrendamiento. El destino de la oralidad argentina: p. 24.

6.—Couture, Eduardo J.: Proyecto de Código de Procedimientos Civiles: Arts. 72 a 74.

7.—Couture, Eduardo J.: Fundamentos de Derecho Procesal Civil: p. 128.

8.—Gelsi Bidart, Adolfo: op. cit.: pp. 340 a 342.

Derecho Español

9.—Guasp, Jaime: op. cit.: t. I. p. 698.

10.—Pera Verdaguer, Francisco: op. cit.: p. 466.

11.—Tulio, Marco: Procedimientos Judiciales: t. 1. p. 52.

12.—Vicente y Caravantes, José de: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. pp. 56 y 94.

Derecho Mexicano

13.—Lozano, J. M.: Exposición de Motivos de las reformas, adiciones y aclaraciones hechas al Código de Procedimientos Civiles del D. F. de 1872: p. 37.

14.—Sodi, Demetrio, op. cit.: pp. 271 y 275; t. I.

VII.—*Organización*

Derecho Soviético

1.—Constitución de la URSS: Arts. 102 a 109.

2.—Código de Procedimiento Penal de la URSS: Arts. 23 y 48.

3.—Ley de Organización Judicial de la URSS: Arts. 1 a 6.

Derecho Angloamericano

1.—Benthan, Jeremías: Legislación Civil y Penal: Organización Judicial: t. IX. p. 72.

5.—Cottu, M.: De la administración de la Justicia Criminal en Inglaterra: pp. 50 y 115.

6.—Hughes, Carles Evans: op. cit.: p. 68.

Derecho Musulmán

7.—López Ortiz, P. José: op. cit.: p. 50.

Derecho Canónico

8.—Moreno Hernández, Miguel: op. cit.: pp. 76 y 77.

Derecho Alemán

9.—Rosemberg, Leo: op. cit.: t. I. p. 114.

Derecho Francés

10.—Japiot, R.: op. cit.: pp. 205 y 206.

11.—Mourlon, M. Frédéric: op. cit.: pp. 116, 117, 120, 122, 123, 131 y 132.

Derecho Italiano

12.—Carnelutti, Francisco: Sistema de Derecho Procesal Civil: ads. Alcalá-Zamora: t. I. pp. 144 y 242; t. II. pp. 238, 241 y 237.

13.—Carnelutti, Francisco: Instituciones del nuevo proceso civil Italiano: p. 125.

14.—Carnelutti, Francisco: Lecciones sobre el Proceso Penal: t. I. p. 273.

15.—Chiovenda, José: Principios de Derecho Procesal Civil: T. I. pp. 553 y 554.

16.—Chiovenda, José: Instituciones de Derecho Procesal Civil: t. II. pp. 86, 88 y 89.

Derecho Iberoamericano

17.—Alcalá-Zamora y Levene. (h): op. cit.: t. I. pp. 348, 353 y 355.

18.—Alsina, Hugo: op. cit.: t. I. pp. 526 y 527.

19.—Ayarragaray, Carlos A.: La ley de Arrendamiento: p. 53.

20.—Bauzón, Manuel: op. cit.: pp. 65 y 66.

21.—Cuenca, Humberto: op. cit.: p. 65.

22.—Gelsi Bidart, Adolfo: op. cit.: p. 336.

23.—Oderigo, Mario: op. cit.: t. I. pp. 267 a 270.

24.—Podetti, Ramiro: Tratado del Proceso Laboral: t. I. pp. 94 y 95, t. II. p. 47.

25.—Podetti, Ramiro: Tratado de las Ejecuciones: p. 138.

26.—Podetti, Ramiro: Tratado de las Competencias: pp. 216 y 217.

27.—Riquelme, Víctor B.: op. cit.: p. 269.

28.—Stafforini, Eduardo: op. cit.: pp. 195 y 198.

29.—Viera, Carlos Alfredo: La Institución Notarial en Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture: pp. 883 y 887.

30.—Urrutia Salas, Manuel: Manual de Derecho Procesal: pp. 260 a 262.

Derecho Español

31.—Alcalá-Zamora, Niceto: Aciertos terminológicos e institucionales del Derecho Procesal Hispánico: pp. 14 y 27.

32.—Alcalá-Zamora, Niceto: Principios Técnicos y Políticos de una reforma Procesal: p. 13.

33.—Alcalá-Zamora, Niceto: Estudios de Derecho Procesal: p. 117 y 237.

34.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Criminal: p. 113.

35.—Beceña. Francisco: op. cit.: t. XXVIII, pp. 303, 309, 311, 328, 341 y 396.

36.—Colón de Larriátugui, Félix: Juzgados Militares de España y de sus Indias: t. II. pp. 224 y 392.

37.—Elizondo, Francisco Antonio de: op. cit.: t. IV. pp. 287 a 290; t. VI. p. 4.

38.—Escriche, Joaquín: Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia: pp. 631, 632 y 634.

39.—Fenech, Miguel: op. cit.: t. I. pp. 197 a 199; t. II. p. 209.

40.—Gómez y Negro, Lucas: op. cit.: pp. 28 a 60.

41.—Guasp, Jaime: Derecho Procesal Civil: p. 170.

42.—Hevia Bolaños, Juan de: Curia Filípica: t. I. p. 9.

43.—Jiménez Asenjo, Enrique: op. cit.: pp. 27, 93, 94, 105, 135, 136, 172, 201, 224, 240, 256, 258, 266, 270, 274, 278, 314, 333 a 337, 339, 341 a 343.

44.—Lamas Varela, Luis: op. cit.: pp. 21 a 23.

45.—López Moreno, Santiago: op. cit.: t. I. p. 280.

46.—López Romero, José y José López Rueda: op. cit.: t. II. pp. 317 a 321, 327, 335, 337 a 346.

47.—Manresa y Sánchez, José: op. cit.: p. 142.

48.—Martínez Val, José María: op. cit.: p. 196.

49.—Menéndez Pidal, Juan: op. cit.: p. 112.

50.—Pera Verdaguer, Francisco: op. cit.: pp. 364 a 368, 415 a 417.

51.—Prieto Castro, Lorenzo: op. cit.: pp. 110 a 114.

52.—Puigferrer de Soler, Joaquín Ma.: La Jurisdicción comercial y los actos del comercio en la Doctrina y Jurisprudencia extranjeras: pp. 14 y 17.

53.—Robles Pozo, José: Derecho Procesal de España: pp. 242 a 246.

54.—Reus, Emilio: op. cit.: p. 292.

55.—Solano y Polanco, José de: op. cit.: p. 157.

56.—Verlanga Huerta, Fermín: Procedimiento en materia Criminal: t. I. p. 87.

57.—Vicente y Caravantes, José de: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. p. 367.

58.—Vicente y Caravantes, José de: Febrero o Librería de Jueces, etc.: t. III. pp. 441, 442, 444, 489 a 498, 517 a 523 y 529.

Derecho Mexicano

59.—Becerra Bautista, José: Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil: pp. 55 y 56.

60.—Bolaños Cacho, Miguel: op. cit.: p. 540.

61.—Bremauntz, Alberto: op. cit.: pp. 48 a 50, 70, 84, 95 a 99, 135, 137, 146 a 149, 157, 166 a 171, 209, 210, 222 y 227.

62.—Campillo Camarillo, Aurelio: Apuntamientos de Derecho Procesal Civil: pp. LXXIX a LXXXII.

63.—Calderón, Ricardo: op. cit.: p. 262.

64.—Carrancá y Trujillo, Raúl: Teoría del Juez Penal Mexicano; en Estudios del Tribunal Superior de Justicia del D. F. y T. F.: t. I. p. 28.

65.—Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina: op. cit.: pp. 114 y 115.

66.—Curia Filípica Mexicana: p. 127.

67.—Febrero Mexicano: p. 418.

68.—Franco Sodi, Carlos: op. cit.: p. 91.

69.—González, Cesáreo: op. cit.: p. 17.

70.—León, Aurelio de: Compendio de Procedimiento Civil: p. 26.

71.—Lozano, J. M.: op. cit.: pp. 38 y 72.

72.—Novísimo Sala Mexicano: pp. 335 y 339.

73.—Trueba Urbina, Alberto: op. cit.: t. I. p. 322.

74.—Zayas, Pablo: Tratado Elemental de Procedimientos en el ramo civil: pp. 292 a 302, t. I.

VIII.—*Requisitos y evolución histórica*

Derecho Romano

1.—Arias Ramos, José: op. cit.: t. I. p. 158.

Derecho Canónico

2.—Diccionario de Derecho Canónico: pp. 831 a 833.

Derecho Iberoamericano

3.—Alcalá-Zamora y Levene (h): op. cit.: t. I. pp. 349 y 350.

4.—Alsina, Hugo: op. cit.: p. 524.

5.—Ayarragaray, Carlos: La Ley de Arrendamiento: p. 39.

6.—Lasky, Harold: Derecho y Política: pp. 159 a 176.

7.—Podetti, Ramiro; Tratado del Proceso Laboral: t. I. p. 99.

8.—Podetti, Ramiro: Tratado de las Ejecuciones: p. 339.

9.—Podetti, Ramiro: Tratado de las Competencias: p. 232.

10.—Stafforini, Eduardo R.: op. cit.: p. 196.

Derecho Español

11.—Conde de la Cañada: Observarciones prácticas sobre los recursos de fuerza: p. 318.

12.—Colón de Larriátegui, Félix: op. cit.: t. II. p. 227.

13.—Elizondo, Francisco Antonio de: op. cit.: t. IV. pp. 360 a 371.

14.—Escriche, Joaquín: op. cit.: pp. 631 y 637.

15.—Febrero, Josef: op. cit.: t. I. pp. 12 a 14, 42, 46, 67 y 180.

16.—Fernández Serrano, Antonio: op. cit.: t. I. pp. 177 y 180.

17.—Gómez y Negro, Lucas: op. cit.: p. 57.

18.—Guasp, Jaime: Derecho Procesal Civil: pp. 170 a 171.

19.—Jiménez Asenjo, Enrique: op. cit.: pp. 319 a 322.

20.—Jordán de Asso y del Río, Ignacio y Miguel de Manuel Rodríguez: Instituciones del Derecho Civil de Castilla: p. 280.

21.—Lamas Varela, Luis: op. cit.: pp. 21 y 22.

22.—López Romero, José y José López Rueda: op. cit.: t. II pp. 310 a 316.

23.—Manresa y Sánchez, José: op. cit.: pp. 7 y 8.

24.—Miguel y Romero, Mauro: op. cit.: pp. 48, 49 y 61.

25.—Plaza, Manuel de la: op. cit.: t. I. pp. 201 a 203.

26.—Tulio, Marco: op. cit.: pp. 52 y 53.

27.—Vicente y Caravantes, José de: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. pp. 15, 21 a 23, 27, 66, 78, 79, 81, 82, 84 y 206.

Derecho Mexicano

28.—Altamira y Crevea, Rafael: Diccionario Castellano de palabras jurídicas y técnicas, tomadas de la Legislación Indiana: pp. 138 y 297.

29.—Bolaños Cacho, Miguel: op. cit.: pp. 4, 5, 8 a 12.

30.—Curia Filípica Mexicana: pp. 2, 125 y 126.

31.—Febrero Mexicano: pp. 409, 410 y 419.

32.—Franco Sodi, Carlos: op. cit.: pp. 93 y 94.

33.—González, Cesáreo: op. cit.: p. 65.

34.—Kohler, José: op. cit.: pp. 72 a 74.

35.—López Portillo, Jesús: op. cit.: p. 25.

36.—Lozano, Antonio de J.: op. cit.: pp. 515 y 516.

37.—Lozano, J. M.: op. cit.: pp. 37 a 39 y 43.

38.—Novísimo Sala Mexicano: pp. 334, 338, 339, 340, 301 a 325, 347 a 376.

39.—Pallares, Jacinto: El Poder Judicial: p. 757.

40.—Pallares, Eduardo: El Procedimiento Inquisitorial: pp. 19, 22, 106, 115, 127 a 134, 139 a 141.

41.—Pina, Rafael de: Curso de Derecho Procesal del Trabajo: p. 231.

42.—Roa Bárcenas, Rafael: op. cit.: pp. 13 a 20.

43.—Toro, Alfonso: Las Instituciones Judiciales de los pueblos indígenas: Revista General de Derecho y Jurisprudencia. Nº 1. Año II. p. 22.

44.—Villalobos, Francisco J.: Enjuiciamiento Convencional: p. 37.

45.—Zayas, Pablo: op. cit.: pp. 289, 292 a 302.

IX.—*Relatores, Oficios diversos y suplencia*

Derecho Soviético

1.—Código de Procidimiento Penal de la URSS. Arts. 410, 435.

2.—Ley de Organización Judicial de la URSS. Arts. 19, 37 y 52.

Derecho Angloamericano

3.—Bentham, Jeremías: op. cit.: pp. 61, 62 y 65.

4.—Cottu, M.: op. cit.: pp. 84, 85, 97, 111 y 113.

5.—Hughes, Charles Evans: op. cit.: p. 71.

Derecho Musulmán

6.—López Ortiz, P. José: op. cit.: p. 66.

Derecho Canónico

7.—Giménez Fernández, Manuel: op. cit.: p. 220.

8.—Moreno Hernández, Miguel: op. cit.: pp. 75. 194 y 224.

9.—Quintana Reynés, Lorenzo: La prueba en el procedimiento Canónico: pp. 143 y 146.

Derecho Alemán

10.—Shönke, Adolfo: op. cit.: p. 72.

Derecho Iberoamericano

11.—Alcalá-Zamora y Levene (h): op. cit.: pp. 354 y 355.

12.—Alcalá-Zamora, Niceto: Anteproyecto que reforma el régimen de la prueba en el Código de Procedimientos de Honduras: p. 422.

13.—Ayarragaray, Carlos A.: La Ley de Arrendamiento: p. 24.

14.—Bauzón, Manuel: op. cit.: p. 72.

15.—Coronas, Juan Enrique, Hugo A. Oderigo y Fernando Horacio Payá: op. cit.: p. 88.

16.—Couture, Eduardo J.: Proyecto de Código . . . Art. 160.

17.—Gelsi Bidart, Adolfo: op. cit.: pp. 338, 343, 352 y 353.

18.—Martínez, José Agustín: Los Procesos Penales de la post-guerra: p. 425.

19.—Oderigo, Mario: op. cit.: p. 264.

20.—Podetti, Ramiro: Tratado del Proceso Laboral: t. I. p. 99.

21.—Podetti, Ramiro: Tratado de la Competencia: pp. 231 y 237.

22.—Rodríguez Urraca, José: El Proceso Civil y la realidad social: pp. 83 y 109.

23.—Stafforini, Eduardo R.: op. cit.: p. 219.

24.—Urrutia Salas, Manuel: op. cit.: pp. 168 a 170.

Derecho Español

25.—Alcalá-Zamora, Niceto: Aciertos terminológicos . . .: p. 15.

26.—Alcalá-Zamora, Niceto: Estudios . . .: p. 170.

27.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Criminal: pp. 187 y 188.

28.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. p. 298; t. II. p. 379.

29.—Beceña, Francisco: op. cit.: p. 342.

30.—Conde de la Cañada: Recursos de Fuerza: pp. 589 y 590.

31.—Conde de la Cañada: Instituciones prácticas de los juicios civiles: pp. 326 y 327.

32.—Elizondo, Francisco Antonio de: op. cit.: t. I. p. 27. t. III. p. 168. t. V. p. 225.

33.—Escriche, Joaquín: op. cit.: p. 636.

34.—Febrero, Josef: op. cit.: t. I. p. 12.

35.—Fenech, Miguel: op. cit.: t. II. pp. 285 y 286.

36.—Guasp, Jaime: Comentario a la ley de enjuiciamiento civil: t. I. p. 694.

37.—Hevia Bolaños, Juan: op. cit.: pp. 18 y 19.

38.—Jiménez Asenjo, Enrique: op. cit.: p. 157.

39.—Jordán de Asso y del Río, Ignacio y Miguel de Manuel y Rodríguez: op. cit.: pp. 259, 260 y 265.

40.—Lamas, Varela, Luis: op. cit.: p. 21.

41.—López Romero, José y José López Rueda: op. cit.: t. II. pp. 329 y 330.

42.—Manresa y Navarro, José María: Ley de enjuiciamiento civil: t. I. p. 146. t. V. p. 625.

43.—Manresa y Sánchez, José: op. cit.: p. 16.

44.—Menéndez Pidal, Juan: op. cit.: p. 111.

45.—Pera Verdaguer, Francisco: op. cit.: p. 460.

46.—Prieto Castro, Lorenzo: op. cit.: pp. 110 y 111.

47.—Reus, Emilio: op. cit.: p. 156. t. I.

48.—Vicente y Caravantes, José de: op. cit.: t. I. pp. 94 y 367.

Derecho Mexicano

49.—Altamira y Crevea, Rafael: op. cit.: p. 139.

50.—Bolaños Cacho, Miguel: op. cit.: p. 536.

51.—Calderón, Ricardo: op. cit.: pp. 222, 251 y 303.

52.—Curia Filípica Mexicana: pp. 6, 7 y 12.

53.—Franco Sodi, Carlos: op. cit.: p. 10.

54.—Kohler, José: op. cit.: p. 73.

55.—López Portillo, Jesús: op. cit.: pp. 7 y 24.

56.—Novísimo Sala Mexicano: pp. 341 y 802.

57.—Pallares, Jacinto: op. cit.: pp. 757 y 758.

58.—Pallares, Eduardo: Diccionario...: pp. 607 y 608.

59.—Pallares, Eduardo: El Procedimiento inquisitorial: pp. 158 y 169.

60.—Pallares, Eduardo: Jurisprudencia mexicana: 169 a 177.

61.—Roa Bárcenas Rafael: op. cit.: p. 106.

62.—Sodi, Demetrio: op. cit.: t. I. p. 77. t. II. p. 12.

63.—Trigo, Octavio M.: Curso de Derecho procesal mexicano del trabajo: p. 48.

B.—*Segunda Parte:*

I.—*Actividad procedimental*

Derecho Soviético

1.—Código de procedimiento civil de la URSS.: arts. 77. 109 a 112. 153, 162.

2.—Código de Procedimiento penal de la URSS.: arts. 77 a 81. 195 314, 337 y 399.

Derecho Musulmán

3.—López Ortiz, J. José: op. cit.: p. 76.

Derecho Canónico

4.—Diccionario de derecho canónico: pp. 31, 502, 832 y 833.

5.—Moreno Hernández, Miguel: op. cit.: pp. 77, 161 y 224.

6.—Quintana Reynés Lorenzo: op. cit.: pp. 143, 145, 150 a 152.

Derecho Alemán

7.—Rosemberg, Leo: op. cit.: t. I. pp. 404 y 405.

8.—Shönke, Adolfo: op. cit.: pp. 72. 73 y 114.

Derecho Francés

9.—Japiot, R.: op. cit.: p. 18.

10.—Mourlon, M. Frédéric: op. cit.: p. 120.

Derecho Italiano

11.—Carnelutti, Francisco: Lecciones sobre el proceso penal: t. III. pp. 40 y 119.

12.—Chiovenda, José: Principios de Derecho procesal civil: t. I. p. 556.

13.—Chiovenda, José: Instituciones de derecho procesal civil: t. II. p. 86.

Derecho Iberoamericano

14.—Alcalá-Zamora y Levene (h): op. cit.: t. I. p. 354.

15.—Alcalá-Zamora, Niceto: Anteproyecto de reformas...: pp. 423 y 429.

16.—Castellanos R. Carlos: op. cit.: p. 237.

17.—Código de Procedimiento de Brasil: arts. 126, 265, 269 a 272.

18.—Coronas, Juan Enrique, Hugo A. Oderigo y Fernando Horacio Payá: op. cit.: p. 234.

19.—Couture, Eduardo: Proyecto de código...: art. 165.

20.—Oderigo, Mario: op. cit.: p. 264.

21.—Podetti, Ramiro: Tratado de la competencia: pp. 40 y 119.

22.—Riquelme, Víctor V.: op. cit.: pp. 267 y 268.

Derecho Español

23.—Amat, Vicente: Ley de enjuiciamiento criminal: pp. 154, 181, 199, 277, 279, 295, 301, 302, 320, 325 y 382.

24.—Amat, Vicente: Ley de enjuiciamiento civil: t. I. pp. 153, 156, 157, 222, 227, 312 y 333. t. II. p. 268.

25.—Calvo y Camina, Pedro: op. cit.: p. 323.

26.—Escriche, Joaquín: op. cit.: pp. 77, 78, 630, 633 y 637.

27.—Febrero, Josef: op. cit.: t. I. p. 12.

28.—Fenech, Miguel: op. cit.: t. II. p. 335.

29.—Jiménez Asenjo, Enrique: op cit.: pp. 157 a 159 y 318.

30.—Lamas Varela, Luis: op. cit.: p. 21.

31.—López Romero, José y José López Rueda: op cit.: t. II pp. 322 y 325.

32.—Reus Emilio: op. cit: t. I. p. 200.

33.—Viada, Carlos: Lecciones de derecho procesal penal: pp. 374 y 375.

Derecho Mexicano

34.—Altamira y Crevea, Rafael: op. cit.: p. 297.

35.—Calderón, Ricardo: op. cit.: pp. 240 y 253.

36.—Castillo Velasco, Federico M. del: Práctica de enjuiciamiento civil: pp. 88 y 89.

37.—Kohler, José: op. cit.: p. 74.

38.—Lozano Antonio de J.: op. cit.: p. 516.

39.—Mateos Alarcón, Manuel: op. cit.: pp. 23 y 24.

40.—Novísimo Sala Mexicano: pp. 342 y 803.
41.—Pallares, Eduardo: El procedimiento inquisitorial. p. 18.
42.—Sodi, Demetrio: op. cit.: t. I. pp. 269 y 275.
43.—Sodi, Demetrio: Procedimientos federales: p. 283.
44.—Toro, Alfonso: Los Tribunales de la época colonial: Rev. de D. y Juri. Nº 4 Año. II. p. 488.

II.—*Actividad resolutoria*

Derecho Alemán

1.—Beling, Ernst: op. cit.: p. 39.
2.—Goldschmidt, James: op. cit.: ads. Alcalá-Zamora: p. 156.
3.—Kisch, Wilhem: op. cit.: p. 92.
4.—Shönke, Adolfo: op. cit.: pp. 73 y 74.

Derecho Francés

5.—Mourlon, Frédéric: op. cit.: p. 122.

Derecho Italiano

6.—Satta, Salvatore: op. cit.: p. 43.

Derecho Iberoamericano

7.—Alcalá-Zamora y Levene (h): op. cit.: t. I. pp. 351 y 532.
8.—Ayarragaray, Carlos A.: Crítica al Proyecto de Código...: p. 72.
9.—Bauzón, Manuel: op. cit.: p. 66.
10.—Gelsi Bidart, Adolfo: op cit.: p. 341.
11.—Lascano, David: Teoría de la Jurisdicción: Revista General de Derecho y Jurisprudencia. Nº 2 Año I. p. 213 y sgts.
12.—Oderigo, Mario: op. cit.: p. 264.
13.—Podetti, Ramiro: Tratado de la Competencia: pp. 231 y 234.

Derecho Español

14.—Alcalá-Zamora, Niceto: Estudios...: p. 301.
15.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Criminal: pp. 101, 104 y 105.
16.—Fenech, Miguel: op. cit.: t. I. p. 209.
17.—Guasp, Jaime: Comentarios a la Ley...: t. I. p. 693.

18.—López Moreno, Santiago: op. cit.: p. 278.
19.—Manresa y Navarro, José María: op. cit.: t. I.: pp. 89 a 94.
20.—Reus, Emilio: op. cit.: t. I. p. 155.

Derecho Mexicano

21.—Lozano, Antonio de J.: op. cit.: p. 515.

III.—*Comunicaciones: curso de citaciones*

Derecho Soviético

1.—Código de Procedimiento Penal de la URSS. Art. 130.

Derecho Angloamericano

2.—Cottu, M.: op. cit.: pp. 74 y 94.

Derecho Canónico

3.—Giménez Fernández, Manuel: op. cit.: p. 221.
4.—Moreno Hernández, Miguel: op. cit.: p. 194.

Derecho Italiano

5.—Carnelutti, Francisco: Lecciones sobre el proceso penal: t. III. p. 24.

Derecho Iberoamericano

6.—Código de Proceso Civil de Brasil: Arts. 161 a 179.
7.—Martínez Escobar, Manuel: Los Juicios Verbales: pp. 12 y 13.
8.—Rodríguez Urraca, José: op. cit.: p. 84.

Derecho Español

9.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. pp. 338 y 393.
10.—Piñero Rodríguez, Agustín: Manual Teórico-práctico para los Juzgados de Paz: pp. 66 y 234.
11.—Solano y Polanco, José: op. cit.: p. 171.

Derecho Mexicano

12.—Roa Bárcenas, Rafael: op. cit.: p. 74.

IV.- *Comunicaciones: Dación de cuenta con escritos y peticiones*

Derecho Italiano

1.—Carnelutti, Francisco: Lecciones sobre el Proceso Penal: t. III. pp. 25 y 27.

Derecho Iberoamericano

2.—Alcalá-Zamora y Levene (h): op. cit.: t. I. pp. 352 y 355.
3.—Alcalá-Zamora, Niceto: Anteproyecto de reformas...: p. 412.
4.—Couture, Eduardo J.: Proyecto...: Art. 100.
5.—Martínez Escobar, Manuel: op. cit.: p. 13.
6.—Oderigo, Mario: op. cit.: p. 264.

Derecho Español

7.- Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Criminal: pp. 108, 121 y 369.

8.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. pp. 152, 153, 156 y 383.

9.—Beceña, Francisco: op. cit.: p. 339.

10.—Fenech, Miguel: op. cit.: t. I. p. 209. t. II. p. 335.

11.—Lamas Varela, Luis: op. cit.: p. 21.

12.—López Romero, José y José López Rueda: op. cit.: t. II. pp. 322 y 325.

13.—Menéndez Pidal, Juan: op. cit.: p. 111.

14.—Pera Verdaguer, Francisco: op. cit.: p. 370.

15.—Reus, Emilio: op. cit.: pp. 195, 198 y 270.

16.—Solano y Polanco, José: op. cit.: p. 219.

Derecho Mexicano

17.—Bolaños Cacho, Miguel: op. cit.: p. 530.

18.—Calderón, Ricardo: op. cit.: pp. 280 y 281.

19.—Delhumeau, Eduardo: op. cit.: pp. 11 y 12.

20.—Lozano, J. M.: op. cit.: p. 46.

21.—Roa Bárcenas, Rafael: op. cit.: pp. 191 a 194.

V.—*Comunicaciones: Agentes de notificación*

Derecho Soviético

1.—Código de Procedimiento Civil de la URSS.: Arts. 66, 71, 72, 80b y 80c.

2.—Ley de Organización Judicial de la URSS.: Art. 52.

Derecho Angloamericano

3.—Cottu, M.: op. cit.: pp. 80 y 83.

Derecho Canónico

4.—Moreno Hernández, Miguel: op. cit.: p. 195.

Derecho Alemán

5.—Rosenberg, Leo: op. cit.: t. I. pp. 430 y 431.

Derecho Francés

6.—Garsonnet et Cézar Bru.: op. cit.: pp. 64 y 65.

7.—Japiot, R.: *op. cit.*: pp. 18, 19, 205 a 207, 345 y 438.

8.—Mourlon, Frédéric: op. cit.: pp. 130 y 131.

Derecho Italiano

9.—Carnelutti, Francisco: Sistema, ads. de Alcalá-Zamora: t. II. p. 238. t. IV. pp. 75 y 394.

10.—Carnelutti, Francisco: Instituciones del nuevo proceso...: t. II. p. 125.

11.—Carnelutti, Francisco: Lecciones sobre el proceso penal: t. II. pp. 275 y 276. t. III. pp. 41 a 43, 129 a 133.

12.—Chiovenda, José: Principios de Derecho Procesal Civil: p. 550.

13.—Minoli, Eugenio: "La notificazione processuale civile et il suo oggetto". "Rivista de Diritto Processuale Civile", v. XIV, parte I, 1937; pp. 50 a 77.

14.—Satta, Salvatore: op. cit.: p. 44.

Derecho Iberoamericano

15.—Alcalá-Zamora y Levene (h): op. cit.: pp. 170 y 351.

16.—Castellanos R., Carlos: op. cit.: pp. 70 y 452.

17.—Coronas, Juan Enrique, Hugo A. Oderigo y Fernando Horacio Payá: op. cit.: pp. 30 y 354.

18.—Gelsi Bidart, Adolfo: op. cit. pp. 345 y 347.

19.—Portela, Guillermo: op. cit.: p. 113.

20.—Stafforini, Eduardo R.: op. cit.: p. 200.

Derecho Español

21.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Criminal: pp. 94, 112 y 325.

22.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. pp. 126 y 225. t. II. p. 81.

23.—Batalla García, Aniceto: op. cit.: p. 109.

24.—Borges, Milo A.: op. cit.: pp. 108 a 110.

25.—Conde de la Cañada: Recursos...: p. 450.

26.—Escriche, Joaquín: op. cit.: p. 633.

27.—Fenech, Miguel: op. cit.: t. I. p. 209.

28.—Guasp, Jaime: Comentarios...: t. I. pp. 709, 710, 715 y 716.

29.—Jiménez Asenjo, Enrique: op. cit.: p. 325.

30.—Manresa y Navarro, José María: op. cit.: t. I. p. 92.

31.—Pera Verdaguer, Francisco: op. cit.: pp. 339 y 371.

32.—Piñero Rodríguez, Agustín: op. cit.: pp. 63 y 64.

33.—Prieto Castro, Lorenzo: op. cit.: t. I. p. 209.

34.—Solano y Polanco, José: op. cit.: p. 171.

35.—Verlanga y Huerta, Fermín: op. cit.: t. II. pp. 193 a 195.

36.—Viada, Carlos: op. cit.: pp. 347 y 349.

Derecho Mexicano

37.—Febrero Mexicano: t. IV. p. 416.

38.—González, Cesáreo: op. cit.: p. 17.

39.—Lozano, J. M.: op. cit.: p. 40.

40.—Roa Bárcenas, Rafael: op. cit.: p. 75.

41.—Sodi, Demetrio: Procedimientos Federales: p. 127.

42.—Sodi, Demetrio: El Nuevo proceso civil: t. I. pp. 112 y 113.

43.—Zayas, Pablo: op. cit.: pp. 289 a 292.

VI.—*Documentación: Recepción, Registro, Ordenación, Legalización y extensión de copias*

Derecho Soviético

1.—Código de Procedimiento Civil de la URSS.: Art. 178a.
2.—Código de Procedimiento Penal de la URSS.: Art. 59.

Derecho Angloamericano

3.—Cottu, M.: op. cit.: pp. 51, 68 y 69.

Derecho Canónico

4.—Diccionario Canónico: p. 833.
5.—Moreno Hernández, Miguel: op. cit.: pp. 77, 161 y 162.

Derecho Alemán

6.—Rosenberg, Leo: op. cit.: t. I. p. 413.

Derecho Francés

7.—Mourlón, M. Frédéric: op. cit.: pp. 121 y 122.

Derecho Italiano

8.—Carnelutti, Francisco: Sistema, ads. Alcalá- Zamora.: t. II. p. 565.
9.—Carnelutti, Francisco: Instituciones...: p. 125.
10.—Carnelutti, Francisco: Lecciones sobre el...: t. II. pp. 260 y 273. t. III. pp. 37 a 41, 115 a 118, 121 a 123 y 128.
11.—Chiovenda, José: Principios...: p. 552 a 557.
12.—Chiovenda, José: Instituciones...: pp. 86 a 89.
13.—Chiovenda, José: Ensayos de Derecho Procesal Civil: t. I. p. 66.
14.—Satta, Salvatore: op. cit. p. 43.

Derecho Iberoamericano

15.—Alcalá-Zamira, Niceto: Anteproyecto de reformas...: pp. 424, 430, 433 y 440.
16.—Alsina, Hugo: op. cit.: t. I. p. 735.

17.—Ayarragaray, Carlos A.: Crítica al proyecto de Código Procesal...: p. 73.

18.—Bauzón, Manuel: op. cit.: p. 66.

19.—Gelsi Bidart, Adolfo: op. cit.: pp. 340, 346 a 349.

20.—Oderigo, Mario: op. cit.: pp. 264 y 265.

21.—Podetti, Ramiro: Tratado de la Competencia: pp. 234 a 236.

Derecho Español

22.—Alcalá-Zamora, Niceto: Aciertos terminológicos...: p. 14.

23.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Criminal: pp. 112, 120, 263, 322 y 349.

24.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. p. 245. t. II. p. 251.

25.—Becerra, Francisco: op. cit.: pp. 218 y 219.

26.—Elizondo, Francisco Antonio de: op. cit.: t. III. p. 187 y 188.

27.—Escriche, Joaquín: op. cit.: p. 633.

28.—Fenech, Miguel: op. cit.: t. I. p. 208.

29.—Guasp, Jaime: Comentarios...: t. I. p. 712.

30.—Jiménez Asenjo, Enrique: op. cit.: pp. 324 y 325.

31.—López Romero, José y José López Rueda: op. cit.: t. II. pp. 324 y 325.

32.—Pera Verdaguer, Francisco: op. cit.: p. 464.

33.—Plaza, Manuel de la: op. cit.: t. I. pp. 201 a 204.

34.—Prieto Castro, Lorenzo: op. cit.: t. I. p. 110.

35.—Viada, Carlos: op. cit.: p. 373.

Derecho Mexicano

36.—Altamira y Crevea, Rafael: op. cit.: p. 216.

37.—Becerra Bautista, José: op. cit.: p. 54.

38.—Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina: op. cit.: p. 113.

39.—Castillo Velasco, Federico M. del: Práctica sobre enjuiciamiento civil: p. 27.

40.—Lozano, J. M.: op. cit.: p. 39.

41.—Novísimo Sala Mexicano: pp. 236, 237 y 342.

42.—Roa Bárcenas, Rafael: op. cit.: pp. 103, 104 y 189.

VII.—*Impugnaciones y Nulidad de los Actos del Secretario*

Derecho Canónico

1.—Moreno Hernández, Miguel op. cit. p. 224.

Derecho Alemán

2.—Rosenberg, Leo: op. cit.: t. I. p. 406.
3.—Shönke, Adolfo: op. cit.: p. 73.

Derecho Francés

4.—Garsonnet et Cézar-Bru: op. cit.: pp. 402 y 403.
5.—Japiot, R.: op. cit.: pp. 322, 338 y 433.

Derecho Italiano

6.—Carnelutti, Francisco: Lecciones sobre el proceso penal: t. III. p. 131.
7.—Chiovenda, José: Principios...: pp. 552 y 557.
8.—Chiovenda, José: Instituciones...: p. 87. t. II.
9.—Satta, Salvatore: op. cit.: p. 43.

Derecho Iberoamericano

10.—Alcalá-Zamora, Niceto: Anteproyecto de reformas...: p. 428.
11.—Alsina, Hugo: op. cit.: t. I. pp. 525, 718, 724.
12.—Coronas, Juan Enrique, Hugo A. Oderigo y Fernando Horacio Payá: op. cit.: pp. 88 y 374.
13.—Podetti, Ramiro: Tratado de las Competencias: p. 234.
14.—Riquelme, Víctor, B.: op. cit.: p. 268.

Derecho Español

15.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Criminal: p. 119.
16.—Febrero, Josef: op. cit.: t. I. p. 14.
17.—Gómez y Negro, Lucas: op. cit.: p. 113.
18.—Guasp, Jaime: Comentarios...: t. I. p. 686.
19.—Manresa y Navarro, José María: op. cit.: t. I. pp. 99 y 157.

Derecho Mexicano

20.—Colderón, Ricardo: op. cit.: p. 288.
21.—Castillo Larragaña, José y Rafael de Pina: op. cit.: p. 113.
22.—El Novísimo Escribano: p. 19.
23.—Pallares, Eduardo: Jurisprudencia Mexicana. pp. 171 a 177.
24.—Pallares, Eduardo: Revista "El Foro de México" No. 57. p. 79.
25.—Sodi, Demetrio: El nuevo proceso civil. t. II. p. 164.

VIII.—*Leyes.—Coleccionar*

Derecho Español

1.—Lamas Varela, Luis: op. cit.: p. 22.
2.—López Romero, José y José López Rueda: op. cit.: t. II. pp. 321 y 325.
3.—Paso y Delgado, Nicolás de: op. cit.: p. 49.

IX.—*Influencia de la escritura*

Derecho Soviético

1.—Código de Procedimiento Civil de la URSS.: Art. 175.
2.—Código de Procedimiento Penal de la URSS.: Arts. 93 y 337.
3.—Ley de Organización Judicial de la URSS.: Art. 15.

Derecho Angloamericano

4.—Cottu, M.: op. cit.: p. 122.

Derecho Romano

5.—Arias Ramos, José: op. cit.: t. I. pp. 211 y 212..

Derecho Canónico

6.—Diccionario de Derecho Canónico: pp. 502 y 963.
7.—Moreno Hernández, Miguel: op. cit.: p. 161.
8.—Quintana, Lorenzo: op. cit.: p. 149.

Derecho Francés

9.—Japiot, R.: op. cit.: p. 205.

Derecho Iberoamericano

10.—Alcalá-Zamora, y Levene (h): op. cit.: t. I. p. 352.
11.—Alsina, Hugo: op. cit.: t. I. p. 731.
12.—Ayarragaray, Carlos A.: La Ley del Arrendamiento: pp. 16 a 22, 50 y 54.
13.—Couture, Eduardo J.: Proyecto...: pp. 66 y 100.
14.—Viera, Carlos Alfredo: op. cit.: p. 883.

Derecho Español

15.—Amat, Vicente: La ley de enjuiciamiento criminal: pp. 154 a 156.
16.—Beceña, Francisco: op. cit.: p. 339.
17.—Calvo y Camina, Pedro: op. cit.: p. 324.
18.—Elizondo, Francisco Antonio de: op. cit.: t. III. p. 207.
19.—Escriche, Joaquín: op. cit.: p. 637.
20.—Gómez y Negro Lucas: op. cit.: pp. 28 y 111.
21.—Guasp, Jaime: Comentarios...: t. I. pp. 676 y 712.
22.—López Moreno, Santiago: op. cit.: t. I. p. 278.
23.—Plaza, Manuel de la: op. cit.: t. I. p. 201.
24.—Vicente y Caravantes, José de: op. cit.: t. I. pp. 49 y 56.

Derecho Mexicano

25.—Altamira y Crevea, Rafael: op. cit.: pp. 138 a 142, 214 a 216.
26.—Calderón, Ricardo: op. cit.: p. 37.
27.—Kholer, José: op cit.: p. 74.
28.—Lozano, Antonio de J.: op. cit.: pp. 512 y 516.
29.—Sodi, Demetrio: El Nuevo...: t. I. pp. 297 y 343.

X.—*Materia Fiscal y Garantías*

Derecho Soviético

1.—Código de Procedimiento Civil de la URSS.: Art. 45 a 48.

Derecho Romano

2.—Arias Ramos, José: op. cit.: t. I. p. 213.

Derecho Alemán

3.—Shönke, Adolfo: op. cit.: p. 73.

Derecho Francés

4.—Mourlón, M. Frédéric: op. cit.: p. 121.

Derecho Italiano

5.—Chiovenda, José: Principios . . .: p. 567.

Derecho Iberoamericano

6.—Bauzón, Manuel: op. cit.: p. 72.
7.—Couture, Eduardo J.: Proyecto . . .: Arts.: 70 a 76.
8.—Gelsi Bidart, Adolfo: op. cit.: pp. 352.

Derecho Español

9.—Amat, Vicente: Ley de enjuiciamiento Civil: t. I. p. 372.
10.—Jiménez Asenjo, Enrique: op. cit.: pp. 326 a 328.
11.—López Romero, José y José López Rueda: op. cit.: t. II. p. 326.
12.—Prieto Castro, Lorenzo: op. cit.: t. I. p. 113.

Derecho Mexicano

13.—Febrero Mexicano: t. IV. pp. 416 y 417.
14.—Margadant, Willen Floris: op. cit.: p. 319.

XI.—*Impulso Procesal*

Derecho Alemán

1.—Shönke, Adolfo: op. cit.: p. 72.

Derecho Iberoamericano

2.—Ayarragaray, Carlos A.: Crítica del Anteproyecto . . .: p. 56.

Derecho Español

3.—Jiménez Asenjo, Enrique: op. cit.: p. 323.

XII.—*Redacción de Notas*

Derecho Soviético

1.—Codigo de Procedimiento Civil de la URSS.: art. 178.

Derecho Angloamericano

2.—Hughes Charles, Evans.: op. cit.: p. 75.

Derecho Iberoamericano

3.—Alcalá-Zamora, y Levene: (h): op. cit.: p. 355.

XIII.—*Autorización con firma de las resoluciones Judiciales*

Derecho Soviético

1.—Apéndice al Capítulo XXII del Código de Procedimiento Civil de la URSS.: Arts. 6 y 14 a 16.

Derecho Musulmán

2.—López Ortiz, P. José: op. cit.: p. 77.

Derecho Canónico

3.—Moreno Hernández, Miguel: op. cit.: p. 161.

Derecho Iberoamericano

4.—Alcalá-Zamora y Levene (h): op. cit.: t. I. p. 354.

5.—Alcalá-Zamora, Niceto: Anteproyecto...: p. 424.

6.—Alsina, Hugo: op. cit.: t. I. p. 523.

7.—Ayarragaray, Carlos A.: Crítica al anteproyecto...: p. 65.

8.—Bauzón, Manuel: op. cit.: pp. 65, 66 y 70.

9.—Coronas, Juan Enrique, Hugo A. Oderigo y Fernando Horacio Payá...: op. cit.: pp. 87, 88, 356 y 402.

10.—Gelsi Bidart, Adolfo: op. cit.: p. 341.

11.—Rodríguez Urraca, José: op. cit.: p. 83.

Derecho Español

12.—Alcalá-Zamora, Niceto: Estudios . . .: p. 184.

13.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Criminal: pp. 82, 105 y 150.

14.—Amat, Vicente: Ley de Enjuiciamiento Civil: t. I. p. 123. t. II. p. 394.

15.—Batalla García, Aniceto: op. cit.: p. 70.

16.—Escriche, Joaquín: op. cit.: p. 630.

17.—Febrero, Josef: op. cit.: t. I. p. 14.

18.—Fenech, Miguel: op. cit.: t. I. p. 208.

19.—Gómez y Negro, Lucas: op. cit.: p. 57.

20.—Guasp, Jaime: Comentarios. . .: t. I. pp. 685. 689. 692 y 693.

21.—Lamas Varela, Luis: op. cit.: p. 21.

22.—López Romero, José y José López Rueda: op. cit.: t. II. pp. 321 a 323.

23.—Manresa y Navarro, José María: op. cit.: t. V. pp. 625 y 626.

24.—Paso y Delgado, Nicolás de: op. cit.: p. 49.

25.—Tulio, Marco: op. cit.: t. I. op. 54 y 55.

26.—Verlanga Huerta, Fermín: op. cit.: t. I. p. 86.

Derecho Mexicano

27.—Bolaños Cacho, Miguel: op. cit.: pp. 36 y 37.

28.—Calderón, Ricardo: op. cit.: p. 240.

29.—Lozano, Antonio de J.: op. cit.: p. 515.

30.—Mateos Alarcón, Manuel: op. cit.: p. 11.

31.—El Novísimo Escribano: p. 19.

32.—Novísimo Sala Mexicano: p. 335 a 337.

XIV.—*Certificaciones extendidas por el Secretario*

Derecho Soviético

1.—Código de Procedimiento Civil de la URSS.: art. 190.

2.—Apéndice al Capítulo XXII del Código de Procedimiento Civil de la URSS.: parágrafo 2 al artículo 5.

Derecho Iberoamericano

3.—Alcalá-Zamora, Niceto: El Anteproyecto de reformas . . .: p. 431.
4.—Bauzón, Manuel: op. cit.: p. 68.
5.—Couture, Eduardo J.: Proyecto . . .: art. 66.

VI.—Empero, una *observación de tipo universal*, que puede hacerse, entre otros ramos, en la diplomacia, pone de manifiesto que, en no pocos casos, los mejores funcionarios no siempre resultan ser aquellos que hicieron sus estudios *iniciales en aulas* de especialidad sino, por el contrario, son personas de otras disímbolas procedencias y que ingresaron al Servicio Exterior para desempeñar desde luego misiones importantes y de alta responsabilidad.

VII.—El sistema de concurso en sus diversas formas se presta a decisiones falibles, no obstante ser recomendable en principio, por lo que no resulta aconsejable como método exclusivo.

Como se sabe, si en el concurso se toma como base la exposición oral, podrá triunfar en la prueba la elocuencia vistosa del concursante, no siempre respaldada por la posesión de conocimientos profundos. La forma escrita adolece de correlativas deficiencias fáciles de imaginar, y la sola presentación de obras publicadas por los interesados podrá, en veces, evidenciar singulares dotes para la investigación científica, las que no siempre corren parejas con *la disposición necesaria*, con el llamado "ojo clínico" indispensable en quien he de encarar la casuística, material de trabajo por excelencia para el juzgador.

VIII.—Detrás de las observaciones así resumidas en *obsequio a la brevedad*, se localiza un dato a priori: la extensa diversidad de aspectos que la profesión jurídica ofrece en nuestro tiempo, y que tiende constantemente a crecer.

Será *por ello muy* raro en verdad el caso de personas que reúnan parejas aptitudes para la investigación científica, para el ejercicio postulante y asimismo para la carrera judicial. Menos factible será todavía, *que alguien pueda* alcanzar dominio pleno sobre dos o más especialidades de las varias en que se divide, e irá subdividiéndose más a cada paso, una disciplina de tan vastas proyecciones como lo es la ciencia del Derecho.

IX.—Convendrá *posibilitar el tránsito* de unos a otros puestos de la judicatura, así como el ingreso en ella de personas procedentes de otras posiciones profesionales, siempre, claro está, mediante la satisfacción de requisitos reglamentarios.

Quien haya transitado a lo largo de su vida de jurista, por dos o más de esas variables posiciones, habrá quizás podido localizar de entre ellas cuál sea la más acorde con *sus conocimientos, con sus aficiones* propias, y determinar cuál fue la que animó su más apasionado anhelo de proseguir.

X.—*Convendrá, pues, instituir la posibilidad de operar esos cambios* en momentos adecuados y conforme a un régimen de inequívoca justipreciación. Ello permitirá aprovechar mejor el esfuerzo individual en servicio de la colectividad.

Muchas veces —la experiencia así lo acredita— la simple transposición de una persona de un punto a otro de labor, conduce a obtener de ella un mejor rendimiento, mejor calidad de trabajo, al mismo tiempo que ofrece al profesional una oportunidad de mayor lucimiento en su carrera.

XI.—Algo más: la movilidad del personal, aun dentro de situaciones equivalentes en jerarquía, evita la perpetuación, muchas veces traducida en auténtica fosilización de los elementos que perduran invariablemente en un mismo cargo, y facilita la más saludable y conveniente renovación de los factores personales.

El servicio judicial debe ofrecer en todo tiempo un cierto aspecto de armoniosa lozanía, un toque constante de adelanto, de adquisiciones nuevas, de energías renovadas, de circulación vitalizante.

XII.—Atendiendo a estas reflexiones, la carrera deberá estructurarse en condiciones de impedir la formación de perjuiciosas adherencias, resultantes naturales de una estática composición de los órganos.

XIII.—Convendrá, pues, sugerir un dispositivo de oportunidades para que quienes hayan actuado con anterioridad en uno o más sectores de la vida profesional, puedan ingresar al servicio de justicia sin necesidad de reiniciarse a partir de los primeros peldaños de la multicitada carrera, cosa que, por lo demás, resultaría notoriamente irrazonable e inatractiva. Para atender a este designio podría entre otras cosas, aconsejarse un sistema de equivalencias entre unas y otras posiciones, independiente en cierto modo del programa escalafonario que sin duda habrá de formar parte de las proposiciones de esa H. Comisión.

XIV.—En apoyo del sistema de flexibilidad que se sugiere, la observación de la vida forense mexicana demuestra que en no pocos casos, abogados postulantes ingresados a los altos cargos por razones diversas, han desempeñado y desempeñan hasta el presente con dignidad y eficiencia la magistratura. Posibilidades semejantes quedarían definitivamente cerradas si se llegara a consentir en un sistema de rigidez en el sentido antes apuntado.

XV.—Por último, sería a mi entender pertinente la proposición del retiro obligatorio de la carrera judicial para las personas que hubieran alcanzado la edad límite, para lo cual precisaría sugerir las reformas pertinentes a la Ley de Pensiones Civiles.

IMPLANTACION DE LA CARRERA JUDICIAL EN MEXICO

Por el Lic. Manuel del Río Govea
Delegado Observador de la Procuraduría General de la República.

Resumen: Es inaplazable la implantación de la Carrera Judicial en México, debiendo incluir a los funcionarios del Ministerio Público, dentro del escalafón, a fin de que puedan ocupar cargos dentro de la Administración de Justicia.

Señores Congresistas:

Desde hace más de treinta años, el servidor público, ha venido aspirando por un régimen de seguridad en la prestación de sus servicios al Estado Mexicano.

El Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, publicado en la 2a. Sección del "Diario Oficial" del 17 de abril de 1941, en parte, ha satisfecho esa necesidad, no obstante que siempre se reclamó una Ley de Servicio Civil que garantizara plenamente las relaciones contractuales entre el Estado y sus trabajadores.

Los últimos gobiernos emanados de la Revolución, han encauzado sus esfuerzos para conseguir estabilidad en su empleo al trabajador "de base" y seguridad social para todo servidor de la Administración. Tenemos el reciente ejemplo de la creación del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado que substituye a la Dirección General de Pensiones Civiles y que merece sin reservas el aplauso general. Este ordenamiento se encuentra en plena vigencia y fue publicado el treinta de diciembre último en el "Diario Oficial".

Reformas al Pacto Federal, han establecido la inamovilidad de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia y otros miembros del Poder Judicial Federal, quienes sólo podrán ser removidos por causa de responsabilidad. Por cuanto a los Magistrados y Jueces del Distrito y Territorios Federales, debe

hacerse el nombramiento cada seis años. (artículos 73 base 4a., 94, 97 y 111 Constitucionales).

La debatida cuestión sobre designación de juzgadores, ha sido abordada por respetables organizaciones, como la Barra Mexicana, Colegios, Sindicato de Abogados, Facultad de Derecho, Escuela Libre de Derecho, etc., y siempre se ha llegado a una conclusión:

La conveniencia de implantar en México la Carrera Judicial.

El esfuerzo no ha sido estéril. En las Leyes Orgánicas del Poder Judicial Federal de veintisiete de agosto de mil novecientos treinta y cuatro, y en la de treinta de diciembre de mil novecientos treinta y cinco, se determinó un escalafón mediante el cual podrían cubrirse las vacantes que ocurran en los cargos de Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito y demás Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de la Federación. Por su parte el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, ha venido esforzándose por lograr la misma consideración respecto a los cargos de Jueces de Primera Instancia, Menores y de Paz.

Sin embargo, aún no se ha conseguido del todo que el juzgador sea designado de acuerdo con reglas que pongan de manifiesto su capacidad jurídica, su moral, honestidad, buena conducta y de manera esencial su saber para aplicar el Derecho, *dando a cada quien lo suyo.*

Por todo ello se impone la implantación de la Carrera Judicial en México y es loable todo intento que se persiga a ese fin.

Desde el antiguo Scribae romano, escribano español que sucedió a las Partidas; el Greffier en Francia y hoy Secretario Judicial en las legislaciones procesales de casi toda América, que da cuenta al Juez con promociones de las partes, proyecta acuerdos y extiende las actuaciones del juicio o proceso, hasta el escribiente o comisario, tienen gran importancia en la alta misión de impartir justicia, puesto que debe considerárseles como auxiliares de la función judicial. ("Derecho Procesal Penal" Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Tomo I, pp. 348 y 349).

El profesor de nuestra Facultad, Rafael de Pina, publicó hace treinta años magnífico estudio sobre la formación del abogado, que se publicó en la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia, de Madrid, en febrero de 1930 y que reproduce en una publicación llamada "Temas de Derecho Procesal". México, 1941, pp. 49 y 53. En ellas nos dice:

"... La moral del abogado es una cualidad sin la que la profesión queda virtualmente desnaturalizada. Cuando se dice que "en los oficios de la toga importa muchísimo más la formación moral que los requilorios técnicos", no se vota en favor de la ignorancia del abogado, sino que se coloca el requi-

sito de la moralidad en el plano que le corresponde. Moral y técnica jurídica no son incompatibles, pero la moral debe ser la primera de las cualidades de quienes se consagran a la abogacía. Sin ella, el ejercicio de la abogacía degenera en una de las actividades profesionales más peligrosas y nocivas . . ."

Citando a Robert, agrega: (L'Avocat.—Cap. V):

" . . Un abogado, en principio, no debe ignorar nada de lo que puede contribuir al buen éxito de la causa que defiende; debe asimilarse todas las cuestiones técnicas que surjan en el proceso que defiende, y discutir, si es preciso, frente a frente, en su propio terreno, con el especialista.

Es decir, que debe ser, al mismo tiempo que abogado, o más bien porque lo es, no solamente, como antaño, jurisconsulto, sino también un poco financiero, comerciante, industrial, ingeniero, sociólogo . . .

Su cerebro tiende a hacerse enciclopédico. Es preciso que abarque todos los conocimientos humanos. ¿Cómo admirarnos de que no lo pueda conseguir sino de una manera ligera y superficial?

Esta omnisciencia no puede ser profunda. Bastante supone ya que exista".

Hay que reconocer que esta preparación que Robert estima como necesaria, por muy superficial que se la considere, no es fácil adquirir y supone una tarea de años.

La vida ha de poner en esta formación tanto como la ciencia.

¿Dónde ha de formarse el abogado? La Universidad rechaza, por boca de profesores ilustres, esta tarea. La Universidad —se dice— no es una escuela profesional. La profesión no se aprende sino ejerciéndola —se añade—.

¿Pero esto, es exacto? No, ciertamente.

La profesión no se aprende ejerciéndola, aunque, naturalmente, el ejercicio enseñe siempre, completando lo aprendido antes de lanzarse a la actividad profesional. Toda profesión requiere un período, más o menos largo, de aprendizaje, sin el cual su ejercicio constituye una verdadera imprudencia, por los intereses que puede lesionar y por los trastornos que puede producir una actuación deficiente.

El Estado no puede desatender el problema de la preparación profesional del abogado; la trascendencia de su función exige una reglamentación de parte del Poder público, no sólo de su ejercicio, sino de su formación, ya que, como ha escrito Carnelutti, el rendimiento de esta profesión depende, en gran parte, de su ordenación, pues el problema de la organización de la abogacía no es menos grave que el problema de la organización de la Magistratura . . "

Y si esto ocurre con el abogado, "Procurador" o Consejero Jurídico de las partes en un litigio o defensor de un procesado, con mayoría de razón deben contemplarse esas cualidades y esas circunstancias en el juzgador y sus auxiliares; en la figura majestuosa del que tiene el don de administrar justicia, de dar a cada quien lo suyo, interpretando la norma jurídica, más en su espíritu que en su letra y decidir sobre intereses patrimoniales que están en sus manos y lo más grave, sobre la libertad o la vida de un hombre y la trascendencia de una pena a la madre, a la esposa, a los hijos de quien violó en perjuicio de la Sociedad, con una conducta ilícita, algún precepto del Código Penal o que, con apariencias que lo condenan, resulta inocente del acto que se le imputa.

La preparación para juzgar, para impartir justicia y para auxiliar en esa importante misión, sólo se obtiene con largos años de experiencia, con el contacto del hombre con todas las debilidades humanas y con el ejercicio diario, no simplemente de la profesión, sino con el cumplimiento de una vocación, de un apostolado que lleve a la interpretación exacta del espíritu de la ley aplicada sin pasión, sin egoísmo propio, y aún sin sentimentalismos, ni sujeción a la influencia de la amistad o de la política, dejándose llevar por simpatías u otros intereses.

Esa experiencia sólo se consigue con larga práctica y el contínuo contacto con el dolor humano. Nada mejor para lograrla que una carrera judicial, en donde el candidato como el sacerdote, empiece con el noviciado y llegue a escalar los más altos puestos de la judicatura, a donde lo lleven su moral, su buena conducta, su técnica y su imparcialidad para juzgar. O bien, el que no tenga vocación para ese apostolado y no quiera profesar, renuncie a tiempo y no llegue a usar la toga, que ya puesta podría manchar.

Ahora bien: al plantearse lo que pudiera ser el escalafón en la carrera judicial, emerge una figura tan digna de respeto como la del propio juzgador: la Entidad que representa a la Sociedad, que defiende los intereses del Estado e interviene en el proceso, bien como regulador del procedimiento. V. g. en el Juicio de Amparo, o como parte en aquel, para pedir a la autoridad jurisdiccional la aplicación de una pena justa, al delincuente que ha infringido la ley, representando en ocasiones intereses patrimoniales de menores o dejando oír su voz en defensa del Fisco.

Esa Institución en nuestro Derecho se denomina: *Ministerio Público.*

No haremos su historia, puesto que ésta se encuentra ágilmente expuesta por los eminentes procesalistas: Juan José González Bustamante, "Princi-

pios de Derecho Procesal Penal Mexicano", pp. 93 y ss., 1945 y Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Derecho Procesal Penal". Tomo I, pp. 367 y ss.

Empero, creo conveniente decir:

En México, desde la Epoca de la Colonia los fiscales "... asumían el carácter de promotores de la justicia y, como tales realizaban una alta función pública, impersonal, desinterezada y noble".

Nuestros regímenes constitucionales desde Apatzingán, en que eran vistos como auxiliares de la administración de justicia, hasta nuestra Carta Fundamental de 1857, en la cual el fiscal tenía la misma categoría que los Ministros de la Suprema Corte, se fortaleció la dignidad de su cargo; y en las constituciones de 1824, leyes de 1836, hasta la vigente de 1917 y sus Leyes Orgánicas, definieron con precisión sus funciones y particularmente en la últimamente citada en sus artículos 21 y 102.

"La evolución del Ministerio Público en México no es más que un aspecto de la evolución general que la Institución ha venido ofreciendo desde la última mitad del siglo pasado, en todos los países del mundo. Ya Napodano apuntaba, hace cincuenta años, que la tendencia de la legislación italiana era la de destacar siempre más, en el Ministerio Público, las calidades de una verdadera magistratura independiente; y Borsari y Casorati, en su Código de Procedimientos Penales, afirmaron que el Ministerio Público es siempre y únicamente el órgano de la ley".

En resumen, el Ministerio Público en México y en particular el Federal, tiene como atribuciones: perseguir los delitos del orden federal, practicando las averiguaciones previas necesarias en las que debe aportar las pruebas de la existencia de aquéllos y las relativas a la responsabilidad de los infractores; averiguación previa que constituye la primera fase del proceso, en el procedimiento penal federal. Ejercitar ante los Tribunales la acción penal que corresponda hasta formular conclusiones y representar a la Federación, a sus órganos, instituciones o servicios en los juicios en que sean parte como actores, demandados o terceristas, interviniendo en los juicios de amparo conforme a la ley relativa, promoviendo lo necesario para que la administración de justicia sea pronta y expedita, amén de otras facultades consignadas en la Constitución y leyes que de ella emanen, especialmente, la investigación por denuncia o de oficio de los casos de enriquecimiento inexplicable de los funcionarios y empleados de la Federación, de acuerdo con el procedimiento que señala la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la propia Federación.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal de veintisiete de agosto de mil novecientos treinta y cuatro, al fijarse el escalafón, se incluía en el

artículo 85 fracción III, a los CC. Agentes del Ministerio Público Federal, como actividad que debería satisfacerse para poder ser Juez de Distrito. La vigente Ley Orgánica del expresado poder suprimió de dicho escalafón en su artículo 93 a los miembros del Ministerio Público Federal, lo que cabe estimarse como una notoria injusticia, pues la experiencia de estos funcionarios los capacita para desempeñar puestos en la judicatura.

Atento a la alta función pública que tiene a su cuidado, a la responsabilidad que confronta como celoso guardián del cumplimiento de la ley, debe fortalecerse su actuación dando dignidad a su cargo, no dejando expuestos a sus miembros a represalias de quienes se vieren afectados por el ejercicio de su función y por tanto, en esta "COMUNICACION", ante el Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, me permito proponer se hagan las siguientes:

RECOMENDACIONES:

Primera:—Es de inaplazable necesidad la implantación en México de la carrera judicial, a fin de que, las autoridades jurisdiccionales y sus auxiliares, tengan adecuada preparación para su alta misión de impartir una justicia pronta y expedita.

Segunda:—Es recomendable que los funcionarios del Ministerio Público, figuren dentro del escalafón del Poder Judicial, a efecto de que puedan aspirar de acuerdo con su capacidad técnica y buena conducta, a ocupar cargos dentro de la Administración de Justicia.

DEBATE SOBRE
LA IMPLANTACION DE LA CARRERA JUDICIAL EN MEXICO

Presidente (Dr. *Enrico Tullio Liebman*).—El Congreso se ve obligado a conocer de un asunto de actualidad inminente, es respecto al caso Chessmann.

Dr. Niceto Alcalá-Zamora (México).—Hace un cuarto de hora, el periodista Fernando Revueltas, del diario "Novedades", me ha llamado por teléfono para pedirme en forma apremiante que el Congreso Mexicano y las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal se dirijan a los Estados Unidos en relación con el caso Chessmann. No vamos a plantear ahora la cuestión de la utilidad o inutilidad de la pena de muerte, sino la de si un Estado tiene derecho a jugar durante años y años con la existencia de una persona sometiéndola con implacable reiteración al terrible tormento de contar con angustia las horas y minutos que le quedan de vida. Nosotros, hombres de derecho, no podemos permanecer insensibles ante ese espectáculo lamentable, que tanto daño está causando al prestigio de la justicia norteamericana, cuyo interminable sistema de recursos y aplazamientos consiente semejantes monstruosidades. En consecuencia, alternativa o acumuladamente propongo, o que se dirija un telegrama urgente pidiendo el indulto de Chessmann, o que una comisión de delegados del Congreso se dirija a la Embajada de Estados Unidos para hacerle saber el sentir de la asamblea.

Presidente.—Se aprueban las dos cosas.

(Se forma la comisión).

Va a dar comienzo la sesión de trabajo sobre el tema "Implantación de la Carrera Judicial en México".

Se pasa lista de asistencia.

Lic. *Jesús Angel Arroyo Moreno* (México).—Creo que el trabajo del Dr. Flores García marca el camino a seguir, incluso me parece un magnífico trabajo con el cual, en líneas generales, estoy de acuerdo. El desacuerdo con el Dr. Flores García sería de detalle, del modo de hacer las cosas: me concretaré a decir que el sistema que propone es no solamente lógico sino

conveniente para nuestro país. Los sistemas que él propone básicamente, que se rodee al juez de prestigio, de garantías, de estabilidad y también de un sueldo bastante son la base de su independencia después. Repito, apoyo en todo la ponencia y digo que este sistema sólo funcionará el día que todos los abogados sigamos la "regla moral".

Lic. *Manuel del Río Govea* (México).—En primer término la delegación que como observadora se encuentra entre ustedes representando a la Procuraduría General de la República Mexicana, desea cumplir una importante misión. El señor Procurador General de la República sigue en todos sus detalles este Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal y Jornadas Latino-Americanas, conociendo la importancia de las personalidades que se encuentran representando a países latinoamericanos, europeos y a los Estados Unidos. Ha tenido profundo interés en que se haga llegar a ustedes un saludo cordial de su parte. Traslado a ustedes pues este saludo y les deseo una feliz estancia y que se lleven una excelente y magnífica impresión.

Ahora quiero expresar lo siguiente: en todo me adhiero a las palabras del compañero congresista que me ha antecedido en el uso de la palabra. Es indiscutible que la ponencia del Dr. Flores García tiene un gran y vital interés para nosotros los mexicanos. Vehementemente deseamos desde hace mucho tiempo la implantación de la carrera judicial en México; tenemos ya algunas instituciones tendientes a ese respecto y una Ley Orgánica del Poder Judicial Federal que establece en su Art. 93 una situación escalafonaria para los miembros del Poder Judicial Federal y por ello hemos logrado que los funcionarios que integran el Poder Judicial Federal, estén bien seleccionados. Es de todo punto necesario que se establezca cuanto antes en México la carrera judicial.

Presidente.—Transmita al señor Procurador General de la República nuestro agradecimiento por su saludo.

Dr. *José Castillo Larrañaga* (México).—Mi intervención muy breve, sobre el tema que se está discutiendo, es ante todo, para felicitar al Dr. Flores García que con profundo conocimiento de las cosas, habla de esta cuestión que es para todos los que tenemos amor a la justicia altamente impresionante y sugestiva. Las conclusiones del estudio a debate relativas a la inamovilidad judicial, son muy acertadas, pero para alcanzar las metas propuestas es necesario cada vez más contar con magníficos jueces, que deben tener una pulcritud muy grande de sentimientos y notoria vocación profe-

sional. Así sus fallos serán brillantes y equitativos, llenos de verdadero humanismo. La ponencia da excelentes soluciones como dije, para justificar la inamovilidad, pero pienso que deberían precisarse todavía más las recomendaciones que ya se hacen.

Me resta solo añadir que la ponencia es tan completa que comprende no solo conceptuosas proposiciones generalmente tratadas, sino además otras que en estudios similares no se habían considerado, y cuyo olvido hacía incompletos tales trabajos.

Lic. *Valentín Medina* (México).—El Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales que me ha concedido el honor de considerarme Observador en este Congreso, viene abogando desde hace varios años por la implantación de la carrera judicial y de hecho para los últimos nombramientos se ha preferido a los jueces menores. Pero existe a mi juicio, un obstáculo, por lo menos en el Distrito Federal, para la implantación total de la carrera judicial y estriba en el Estatuto Jurídico por el que se rigen los trabajadores del Poder Judicial. El Sindicato de Trabajadores del Poder Judicial controla todos los nombramientos desde mozos hasta actuarios y secretarios, así es que como ellos tienen su propia Comisión de Escalafón y su Ley los autoriza para decretar los ascensos, creo que la carrera judicial de que aquí se habla, por lo menos en el Distrito Federal tendría que circunscribirse exclusivamente a los magistrados y a los jueces. En cuanto a los jueces debería haber una especie de escalafón. De manera que resultaría indispensable, para que la carrera judicial tenga éxito, el restablecimiento de la inamovilidad judicial y la implantación del sistema oral porque en él el juez está obligado a presidir las audiencias y a dictar sobre la marcha resoluciones que vengan a decidir los recursos de revocación ahí interpuestos y naturalmente un juez impreparado se exhibiría desde luego en toda su ineptitud.

Lic. *Arnulfo Martínez Lavalle* (México).—En todo estoy de acuerdo con la ponencia: la carrera judicial debe implantarse de manera pronta en la República Mexicana, no solamente en el Distrito Federal. Aprovechamos la oportunidad para reiterar nuevamente como lo hacemos constantemente en el foro y en la cátedra, la necesidad absoluta de la implantación de la carrera judicial.

En cuanto al concurso y oposiciones es indiscutible el acierto del ponente respecto a la implantación de este sistema, sólo que este sistema hay que meditarlo.

Los delegados extranjeros deben saber que México se encuentra a la cabeza, indiscutiblemente, de las garantías otorgadas a los trabajadores al servicio del Estado, que ese Estatuto Jurídico es el más perfecto del mundo. Pero si los trabajadores de base del Poder Judicial tienen estas garantías, de ellas no participan ni los jueces ni los magistrados, a pesar de la jerarquía superior que tienen.

Respecto al jurado popular en sí, es absolutamente inaplicable en México.

Lic. *Godofredo F. Beltrán* (México).—En la ponencia no se precisa cuáles son los escalafones de la carrera judicial. Yo soy partidario del Estatuto. En la ponencia no se hace diferencia al decir quienes pueden hacer oposiciones a juez, que si es plaza de confianza. Propongo que las oposiciones sean aplicadas a la mitad de las plazas y la otra mitad se otorgue por el tribunal a los mejores secretarios. Asimismo, podría optarse por un sistema de sorteos, para designar en los casos dudosos a los jueces.

Dr. *Adolfo Gelsi Bidart* (Uruguay).—Manifiesta que se remite a la comunicación presentada y que felicita al doctor Flores García, por su espléndida ponencia, cuyos términos y conclusiones, en general, comparte. Se permite, con todo, hacer unas breves puntualizaciones.

También en este tema (y, no es necesario subrayarlo, siempre ocurre así cuando se pasa a la concreción legislativa de los principios doctrinarios) la realidad social y cultural de un país y su tradición jurídica, tienen importancia básica en la elección de soluciones.

En el Uruguay el órgano de nombramiento es, en todos los casos (salvo para los miembros de la Suprema Corte de Justicia, designados por una mayoría de 2/3 de integrantes del Parlamento, reunidas sus dos Cámaras en Asamblea General) la propia Suprema Corte de Justicia (para integrantes de los Tribunales de Apelaciones, requiere previamente la venia del Senado).

El sistema ha funcionado perfectamente y los temidos defectos de nepotismo y formación de casta cerrada que denunciaba Hugo Alsina (influído, tal vez, por las tradicionales observaciones contra los "Parlamentos" del "antiguo régimen" en Francia) no se han presentado en nuestro país. Por el contrario, de esta manera hay mayores posibilidades de una selección técnica y de una disminución (incluso supresión) del factor político en la carrera judicial, salvo en el último grado.

Claro está que el sistema puede ser perfeccionado en cuanto al ingreso, determinación de grados en el escalafón y ascenso.

En lo primero, está de acuerdo en un régimen de exámenes o concursos, si bien la realidad de la escasa aspiración al ingreso a la carrera judicial en el Uruguay no hace tan imperiosa la necesidad de su implantación.

En cuanto a la estructuración de la carrera, sería mejor para la seguridad de los jueces, que el escalafón, formado tradicionalmente, fuera consagrado por un texto.

Por lo que se refiere al ascenso, acompaño a Couture en su rechazo del concurso de pruebas y en la solución de que se califique a los magistrados, por un jurado imparcial, pero dejando un cierto margen de discrecionalidad a la Suprema Corte, por cuanto hay ciertos elementos (especialmente la vocación y la aptitud espiritual para el juicio) que difícilmente pueden reglamentarse. Con respecto a las pruebas, la necesidad de dar al juez tranquilidad y no angustia y la acumulación de dificultades que para las mismas traen los años, justifica dicha exclusión.

Un tratamiento económico (en la actividad y en el retiro) adecuado, un régimen de inamovilidad y un sistema de responsabilidad del juez (con garantías para éste y para los litigantes), son, en fin, complemento indispensable de las soluciones aludidas.

Dr. *Santiago Sentís Melendo* (Argentina).—Yo envíe un informe en relación a la carrera judicial argentina o mejor dicho, a la inexistencia de carrera judicial en Argentina. La realidad es que el tema que se discute hoy es mucho más político que el tema que se discutía ayer, pero me siento obligado a dirigir unas palabras y lo que me obliga son precisamente 33 años de juez y magistrado en la carrera judicial. Sin embargo, quisiera hacer algunas observaciones a esta magnífica ponencia.

No se puede hablar de carrera judicial en México, creo que hay que hablar de carreras judiciales, para el Distrito Federal, Territorios y los Estados, la expresión de carrera judicial en México habría que multiplicarla. Eso de que los jueces sean elegidos por medio de sorteo, no me acaba de convencer; considero que hay que calificar también al concursante por las otras condiciones que reúna: creo que las condiciones de honestidad, de moralidad, han de pesar considerablemente.

Lo único que me permito indicar es la conveniencia de que se tome en cuenta la posibilidad de una multiplicidad de carreras judiciales y de una multiplicidad de especialidades dentro de esa carrera judicial y que se aplique el sistema más adecuado por razón del ambiente.

Dr. *Hugo Pereira Anabalón* (Chile).—Lo fundamental del tema ya se ha desarrollado, tanto en la magnífica ponencia como en los espléndidos informes, de tal manera que me limitaré a hacer algunas puntualizaciones de tipo general y particular.

Respecto al aspecto general comprendo la opinión del Dr. Sentís Melendo con relación a que no solamente es un problema de tipo técnico sino también de tipo político o constitucional.

El establecimiento de la carrera judicial para que realmente de frutos satisfactorios, ha de considerar todos los problemas que se susciten con relación al ingreso, progreso y egreso del juez en la administración de justicia. El sistema de remuneración de los jueces debe ser el más alto dentro de la administración del Estado. En Inglaterra tienen una buena justicia por la alta remuneración; en Chile, actualmente la remuneración es muy exigua.

Estoy de acuerdo con el concurso de oposiciones; también de acuerdo con el Dr. Gelsi Bidart respecto a que para el progreso de la judicatura el concurso y la oposición no es el más indicado sino el concurso de antecedentes. Quiero hacer otra observación de tipo general: a mi modo de ver el escalafón no debe ser hermético. También es indispensable la colegiación de los abogados, Chile la tiene.

Termino con las siguientes conclusiones: a) Que se establezca la carrera sobre la base de uno o más escalafones; b) Que en el establecimiento de estos escalafones se contemplen en su ámbito total los problemas de progreso y egreso del juez de la judicatura.

Dr. *Niceto Alcalá-Zamora* (México).—Me referiré a puntos muy concretos de la ponencia, con cuya orientación general estoy plenamente de acuerdo.

En los tribunales o jurados encargados de calificar las oposiciones mediante las que se ingrese en la judicatura o carrera judicial, deben figurar, desde luego, profesores universitarios de derecho, entre otras razones por ser ellos quienes mayor capacidad y experiencia poseen para juzgar de tales pruebas.

Aún en el supuesto de que, dado el federalismo mexicano en su proyección jurisdicente, se estableciesen, no una, sino varias carreras judiciales (Federación, Distrito y Territorios Federales, Entidades Federativas), sería conveniente que todas ellas respondiesen a unas bases comunes respecto a requisitos habilitantes para el ingreso, composición de los jurados calificadores y lineamientos fundamentales del régimen de oposiciones o concursos.

En cuanto a la parte final de la ponencia, requiere, ante todo, modificar los preceptos pertinentes de la Constitución nacional.

Creo, por último, que la inamovilidad judicial que en manera alguna significa inmunidad y menos todavía irresponsabilidad de la judicatura, debe mantenerse a rajatabla y no ser objeto de derogaciones periódicas, a fin de que los jueces no se sientan amenazados en el desempeño de sus funciones y no puedan ser destituídos en un determinado momento conforme al capricho o a los intereses del Ejecutivo, nacional o local.

Lic. *Manuel González Martínez* (San Luis Potosí).—Pecaría de insincero si la Provincia mexicana no hablara en este Congreso. Sería triste ver en un Congreso como éste, que los abogados capitalinos olvidaron a la provincia. En relación con la ponencia no debe olvidarse a la provincia. Quisiera hacer hincapié en que de aprobarse la ponencia sobre lo que estamos tratando, se oriente a que la justicia de primera instancia empiece a resolver el importantísimo problema de las tres cuartas partes de la población mexicana a que aludía el Dr. Molina Pasquel porque el problema del aspecto jurisdiccional en México, sobre la clase desvalida es lamentable.

Dr. *Ignacio Medina* (México).—Lo que deseo es acentuar los puntos de vista que propuse en una comunicación que se mimeografió, dirigida oportunamente al Instituto. El proceso es una cosa viva, es una cosa humana, los que hemos visto el proceso en nuestros tribunales conocemos esa situación. Opino que se implante en México una carrera judicial que sea flexible, de tal manera que sea factible tanto introducir a personas extraídas de los círculos forenses, como darle una efectiva lozanía y una efectiva circulación de sus elementos integrantes.

Debe suprimirse la facultad del Ejecutivo de hacer las designaciones de los funcionarios judiciales.

Lic. *Dolores Heduán Virúes* (México).—Dirige unas palabras de salutación al Congreso. En seguida se concedió el uso de la palabra por quince minutos conforme al Reglamento, al ponente Dr. Flores García.

Dr. *Fernando Flores García* (México).—En el momento que el Instituto Mexicano de Derecho Procesal me honró con la designación de ponente para el tema de la implantación de la carrera judicial, en realidad no imaginé la magnitud de la tarea que se me había encomendado, y sólo espero que el trabajo que me permití presentar a su digna consideración, sea una aportación mínima para plantear y estudiar soluciones a problemas de sig-

nificación y relieve que a nadie escapan. Ahora paso a contestar a los congresistas que se refirieron a mi ponencia.

Agradezco al Lic. Arroyo la aceptación de la ponencia y estoy de acuerdo con sus observaciones.

El Licenciado del Río Govea y el Licenciado Martínez Lavalle expresaron observaciones, con las que también estoy de acuerdo, y manifestándoles mis expresiones de agradecimiento por sus elegios a la ponencia.

A mi querido maestro el Dr. Castillo Larrañaga agradezco que en términos generales acepte los puntos de vista que propongo en este trabajo, pero considera que hay un punto de disentimiento. Sobre este particular quiero manifestar que no solamente la capacitación puede ser apreciada de manera exclusiva por los elementos que intervienen en la vida forense. Mi intención ha sido también, destacar que el juez debe realizar una función social.

En relación con lo manifestado por el Lic. Valentín Medina, creo que es un sistema transitorio el que debe implantarse, para permitir una observación provisional de las ventajas que ha de reportar la fórmula de oposiciones preferible para corregir los peligros de la intervención de factores políticos.

Estoy de acuerdo con el maestro Martínez Lavalle quien apunta la necesidad de ser muy cuidadosos y que se debe evitar toda infiltración de carácter político. Estimo que ese es el espíritu de mi ponencia.

El licenciado Godofredo Beltrán, experimentado magistrado del Tribunal Superior, expresó que con el sistema de oposiciones y concursos podría crearse algún desencanto cuando después de los ejercicios, algunos de los opositores no tuviera éxito, por lo que por otro camino, coincide con las justas objeciones formuladas por los doctores Gelsi Bidart y Pereira Anabalón, las que acepto por su validez, pero al mismo tiempo, debe tomarse en cuenta, entre otras cualidades, la firmeza de carácter que no debe ser virtud privativa del postulante, sino también condición indispensable de la personalidad del juzgador.

En cambio, no estimamos que la fórmula de sorteo fuese un sistema aceptable, pues en lo personal, creemos preferible la valoración objetiva de los méritos de los aspirantes, sobre el abandonar la determinación o la elección, por medios del azar.

En relación con lo expuesto por el doctor Gelsi Bidart, como expresé anteriormente, pienso que el sistema de oposiciones y concursos, de acuerdo con su valiosa puntualización, puede limitarse a la etapa del ingreso.

Respecto a la brillante intervención del doctor Sentís Melendo, independientemente de lo expresado por el doctor Alcalá Zamora y Castillo, me

permito reiterar que en la ponencia propongo un procedimiento para el ingreso a la carrera judicial, distinto, en tratándose de los jueces locales, para los del Distrito Federal, para la provincia y por último para el poder judicial federal.

El distinguido delegado chileno, doctor Pereira Anabalón, señala que en términos generales coincide con la ponencia y después de agradecer los halagadores conceptos que a ella dirige, deseo contestarle, en términos similares, como lo hice al estudioso e incansable doctor Gelsi Bidart; es decir, que estimo pertinentes en todos sus puntos las observaciones por ellos formuladas.

Al para mí, y creo que para todos querido maestro doctor Alcalá-Zamora, mi profundo agradecimiento por las inmerecidas frases de elogio hacia el trabajo presentado, así como por haber reforzado con toda su sapiencia los puntos acerca de los cuales reparaba el doctor Sentís Melendo, acerca de las distintas "carreras judiciales" que debían regularse para la implantación de esa institución tan necesaria; y referirse al doctor Castillo Larrañaga por estimar que el jurado para determinar el ingreso de los jueces, debería incluir a un elemento que por su experiencia técnico jurídica, representara a la Facultad de Derecho.

Al licenciado Manuel González Martínez, me permito indicar que por la naturaleza de la ponencia presentada y por las limitaciones que ella impone, no hemos puntualizado todos sus aspectos al detalle. Sin embargo, de ninguna manera hemos pretendido olvidar a la provincia. Señalamos cuáles son los requisitos, procedimientos y posible estructuración del Tribunal examinador en el caso de ingreso para los jueces locales y aquí no nos limitamos al Distrito Federal, sino aludimos directamente al problema de los jueces de las entidades federativas. Incluímos una fórmula en la que se dice, que si no hay un representante de las escuelas profesionales, se busque cualquier otro sistema adecuado, pero que nos conduzca siempre a evitar la designación por influencia de factores políticos. Exhortamos a la provincia a formular soluciones e informes que siempre recibiremos con todo el interés que merecen.

Al doctor Medina Lima deseo expresarle que no encuentro discordancia, sino coincidencia en las fórmulas que propuse en la ponencia, pues inclusive la posibilidad del ingreso a la judicatura, ya no por sus planos inferiores sino por los niveles intermedios y quizá más altos, sea permitida y regulada para elementos destacados del foro y de otras actividades ligadas con el derecho y que precisamente lo hemos hecho atendiendo a su amable suges-

tión para no establecer una carrera judicial cerrada que represente un obstáculo para elementos que pueden llegar a constituirse en magníficos jueces.

Como conclusión, pienso que de esta ponencia podemos destacar la inaplazable necesidad de implantar la carrera judicial, carrera que suponga el logro pleno y efectivo de las garantías judiciales, que se otorgue al juez una retribución decorosa, la inamovilidad, el tratamiento honorífico, etc. Pero al lado de procurar la selección de buenos jueces y de garantizarles los sistemas que les aseguren el fiel desempeño de la noble misión de juzgar los intereses de los demás, estimamos indispensable propiciar otros factores coadyuvantes que como la colegiación obligatoria, con su lógica consecuencia del control del ejercicio profesional, siempre dirigido por las normas éticas, y que mejorando otros problemas interdependientes con la judicatura y el ejercicio forense han de permitir acercarnos a la meta común de tener jueces rectos, preparados, capaces de impartir no sólo justicia a secas, sino la mejor administración de justicia.

(La Presidencia ordenó suspender la sesión por veinte minutos conforme al Reglamento).

Reanudada la sesión, la Presidencia somete a votación los puntos resumidos por el Relator (Lic. *Cipriano Gómez Lara)* como sigue:

1.—La implantación de la carrera judicial en México.

2.—Que se otorguen las garantías judiciales siguientes:
Independencia económica, funcional (con especial referencia a la inamovilidad y las honoríficas).

3.—Que la reglamentación de la carrera judicial comprenda:

I.—Ingreso por oposiciones a concursos y eventualmente por ingreso directo.

II.—Ascenso por méritos.

III.—Retiro.

IV.—Responsabilidad de los funcionarios jurisdiccionales.

4.—Que como factores coadyuvantes para una mejor administración de justicia se propugne:

I.—Por la adopción de la Colegiación obligatoria.

II.—Programación idónea de Planes de Estudio en las Escuelas de Derecho.

Se hace constar que la votación se toma de acuerdo con el Reglamento: en primer lugar a los congresistas mexicanos y en segundo lugar a los congresistas de otras nacionalidades.

Todos los puntos fueron aprobados por aclamación.

Se levanta la sesión a las trece horas veinticinco minutos.

ACTA RELATIVA A LA TERCERA SESION DEL PRIMER CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL EN LA QUE SE DISCUTIO LA PONENCIA "IMPLANTACION DE LA CARRERA JUDICIAL EN MEXICO"

En la Ciudad Universitaria y en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, siendo las 10.30 horas del día 18 de febrero de 1960, se inició la tercera y última sesión del PRIMER CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL, en la que se sometió a la consideración de los señores congresistas la ponencia presentada por el Sr. Dr. Fernando Flores García, denominada "IMPLANTACION DE LA CARRERA JUDICIAL EN MEXICO".

La Mesa de Debates se integró por las siguientes personas:

Presidente, Dr. Enrico Tullio Liebmann (Italia); Vicepresidente, Dr. José Castillo Larrañaga (México); Relator, Lic. Cipriano Gómez Lara (México); Secretario, Lic. Leopoldo Aguilar (México) y Ponente, Dr. Fernando Flores García (México).

Estuvieron presentes los siguientes señores congresistas:

TITULARES: Dr. Alfredo Buzaid (Brasil), Dr. Mauro Cappelletti (Italia), Lic. Abelardo Casas (Chihuahua, México), Dr. Adolfo Gelsi Bidart (Uruguay), Dr. Jesús González Pérez (España), Dr. Jaime Guasp Delgado (España), Dr. Raimundo Labarca Pacheco (Venezuela), Lic. Roberto Leyva Torres (San Luis Potosí, México), Dr. Enrico Tullio Liebman (Italia), Dr. Juan Isaac Lovato V. (Ecuador), Lic. Leopoldo Peña Garza (Monterrey, México), Dr. Hugo Pereira Anabalón (Chile), Dr. José Rodríguez Urraca (Venezuela), Dr. José Sartorio (Argentina), Dr. Santiago Sentís Melendo (Argentina), Lic. Manlio Tapia Camacho (Jalapa, México), Dr. Alfredo Vélez Mariconde (Argentina), Lic. José Luis Vera R. (San Luis Potosí, México), Lic. Fluvio C. Vista Altamirano (Jalapa, México).

TITULARES DEL INSTITUTO: Lic. Leopoldo Aguilar, Dr. Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Lic. Jesús Angel Arroyo Moreno, Lic. Godofredo Beltrán, Dr. Humberto Briseño Sierra, Lic. Guillermo Derbez Muro, Lic. Héctor Fix Zamudio, Dr. Fernando Flores García, Dr. Ignacio Medina, Jr.,

Lic. Manuel de Medina Baeza, Dr. Roberto Molina Pasquel, Dr. Rafael de Pina Milán.

Puesta a discusión la ponencia, oportunamente repartida con anterioridad entre los congresistas, la Presidencia concedió el uso de la palabra a las siguientes personas: Lic. Angel Arroyo Moreno, Lic. Manuel del Río Govea, Dr. José Castillo Larrañaga, Lic. Valentín Medina, Lic. Arnulfo Martínez Lavalle, Lic. Godofredo Beltrán, Dr. Adolfo Gelsi Bidart, Dr. Santiago Sentís Melendo, Dr. Hugo Pereira Anabalón, Dr. Niceto Alcalá Zamora, Lic. Manuel González Martínez, Dr. Ignacio Medina Jr., Lic. Dolores Heduán Virués.

En seguida se concedió el uso de la palabra por 15 minutos conforme al Reglamento al ponente Dr. Fernando Flores García.

La Presidencia ordenó suspender la Sesión a las 12.30 horas para reanudarla, como se hizo, 20 minutos después, conforme al Reglamento.

La Presidencia sometió a votación los puntos resumidos por el Relator (Lic. *Cipriano Gómez Lara)* y que incluyen las siguientes propuestas de la ponencia:

1.—La Implantación de la Carrera Judicial en México.

2.—Que se otorguen las garantías judiciales siguientes:
Independencia económica, funcional (con especial referencia a la inamovilidad) y las honoríficas.

3.—Que la reglamentación de la Carrera Judicial comprenda:

I.—Ingreso por oposiciones o concursos y eventualmente por ingreso directo.

II.—Ascenso por méritos.

III.—Retiro.

IV.—Responsabilidad de los funcionarios jurisdiccionales.

4.—Que como factores coadyuvantes para una mejor administración de justicia se propugne:

I.—Por la adopción de la Colegiación obligatoria.

II.—Por una programación idónea de Planes de Estudio en las Escuelas de Derecho.

Se hace constar que la votación se tomó de acuerdo con el Reglamento, en primer lugar a los congresistas mexicanos, con el resultado que se asienta

en seguida, y, en segundo lugar a los congresistas de otras nacionalidades.

Todos los puntos fueron aprobados por aclamación.

Siendo las 13.25 horas se dio por concluída la sesión de trabajo y se levanta la presente acta para constancia.

El Presidente.—Dr. Enrico Tullio LIEBMANN.

El Secretario.—Lic. Leopoldo AGUILAR.

SEGUNDAS JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL

TEMA I

EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS, INLUSIVE LAUDOS ARBITRALES

PONENCIA

EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS, INCLUSIVE LAUDOS ARBITRALES

Por el Dr. Julio César AIRALDI

Señores Congresistas en las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal y en el Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal:

En mi carácter de Congresista Titular y atento a la designación hecha en mi favor por la Secretaría General del Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal, presento a consideración de Uds. una breve relación sobre el primer tema de las presentes Jornadas del citado instituto: "Ejecución de sentencias extranjeras, inclusive laudos arbitrales, en Latinoamérica".

Capítulo I: Antecedentes de la cuestión. La cuestión relativa a la ejecución de las sentencias en países distintos a aquéllos en que aquéllas han sido dictadas, ha dado origen, como es sabido, a diversas doctrinas, y por influencia de las mismas, a diversas soluciones en el derecho positivo.

Primero se consideró que ningún país puede permitir que un fallo extranjero pueda ejecutarse dentro de su territorio. Luego apareció la tesis de la reciprocidad. Luego fueron suscribiéndose tratados, sistema que no es sino el de la reciprocidad convertido en obligatorio por la voluntad expresa de los Estados contratantes. Y finalmente, aparece y, felizmente, se va abriendo campo en la doctrina y en la legislación, el sistema de la comunidad: él autoriza la ejecución de las sentencias extranjeras, previo ciertos requisitos que son meramente formales.

En Latinoamérica, la tendencia general es hacia la adopción del sistema de la comunidad, que naturalmente favorece la ejecución de los fallos dictados en cualquier parte del mundo, sin perjuicio de haberse celebrado importantes tratados que han reglamentado en forma más o menos completa, la ejecución en un país americano de fallos dictados en los otros.

Capítulo II: Los tratados interamericanos. Sobre la materia a que se refiere el primer tema de las presentes Jornadas, se han suscrito en Latinoamérica tres convenciones de suma importancia; son:

1a.) El Tratado de Derecho Procesal Internacional firmado en Montevideo el 11 de enero de 1889, que sigue actualmente en vigencia entre Bolivia, Colombia, Perú y Uruguay entre sí, entre estos países y la Argentina y entre los mismos y el Paraguay.

2a.) El Tratado de Derecho Procesal Internacional, firmado también en Montevideo el 19 de marzo de 1940, en sustitución del anterior. Fue suscrito por los mismos países que suscribieron el del 89, más Brasil y Colombia. Hasta hoy, según los datos que extraje de la Cancillería de mi país, no fue ratificado sino por la Argentina y el Paraguay. En consecuencia, en las relaciones entre estos dos países ya rige el nuevo tratado en vez del anterior del 89, pues así aquél lo dispone expresamente en sus arts. 26 y 27, que no exigen, para la vigencia, la ratificación por todos o por la mayoría de los Estados signatarios. En este sentido, amplío el informe que en noviembre último envié sobre la situación de mi país con respecto a los tres temas, objeto de las presentes Jornadas.

Y 3a.) El Tratado o Código de Derecho Internacional Privado Americano, llamado también de Bustamante, aprobado en la 6a. Conferencia Interamericana de La Habana, y suscrito en 1928 por las 21 Repúblicas del Continente. Se refiere a la cuestión en estudio en sus arts. 423 a 437. Se halla en vigencia, en la parte procesal, en las relaciones de la mayoría de las repúblicas, pues sólo no lo ratificaron la Argentina, Colombia, Estados Unidos de América, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

Capítulo III: Principios generales relativos a la ejecución de los fallos extranjeros en Latinoamérica. Del estudio de los tratados referidos, de la doctrina y de la jurisprudencia de cada país, podemos establecer, en síntesis, lo siguiente:

1º) En el estado actual de las relaciones interamericanas y dado el progreso alcanzado en nuestro continente en la codificación del derecho internacional privado, particularmente en el mundo latinoamericano, un Estado debe permitir, con las reservas indicadas más adelante, la ejecución dentro de su territorio de cualquier fallo, dictado por un tribunal extranjero en asuntos civiles, comerciales y contencioso-administrativos, sin tener en cuenta si el país al cual pertenece ese tribunal acepta o no la reciprocidad. Sólo así habrá estabilidad en los derechos de las personas, pues una solución contraria obligaría a ésta a seguir tantos procesos como sean los países en que un mismo derecho tenga que hacerse efectivo, con la posibilidad de que los fallos sean contradictorios.

2º) La solución debe ser la misma, sea que se trate de un tribunal exclusivamente nacional el que dicte el fallo, o de un tribunal internacional que haya funcionado para dirimir cuestiones que se refieran a intereses privados que afectan a varias soberanías. Igual cosa cabe decir con respecto a los fallos dictados por los llamados tribunales de árbitros o de amigables componedores, creados por las leyes o por los particulares en sus contratos. La misma solución debe darse con respecto a las sentencias extranjeras dictadas en materia penal, pero sólo en lo que toca a la responsabilidad civil y a sus efectos sobre los bienes del condenado. Tales ampliaciones están desde luego autorizadas por el Código de Bustamante (arts. 432, 433 y 437) y las dos primeras por los Tratados de Montevideo del 89 y del 40 (arts. 5º de ambos).

3º) La ejecución debe pedirse ante el juez que indique la ley del país en que aquélla es solicitada. Al pedido se le imprimirá el trámite previsto por la misma ley, pero todo este procedimiento tendrá por único objeto que el juez, en salvaguardia de la soberanía de su país, constate que están cumplidos todos los requisitos que cito en el capítulo siguiente. Debe ser, pues, un procedimiento meramente formalista, en que no debe de ninguna manera permitirse que el juez, de oficio o a pedido de parte, indague si la sentencia es justa o no. Por otra parte, si se da lugar a la ejecución, debe darse a ésta el mismo trámite que el previsto por la ley local para la ejecución de los fallos o laudos dictados por los jueces nacionales.

Capítulo IV: Requisitos para la concesión de la ejecución de los fallos y laudos extranjeros. Del mismo estudio de los tratados referidos más arriba, de la doctrina y de la jurisprudencia de cada país latinoamericano, surge que el juez ante quien se pide la ejecución, para conceder ésta, sólo debe exigir que el fallo reúna los siguientes requisitos:

1º) Que haya sido dictado por un juez competente en la esfera internacional. Tal competencia debe resultar de las normas previstas en los tratados vigentes entre el país de donde procede el fallo y aquél en que se pide su ejecución, si los hay, o en su defecto, de las previstas en la doctrina del derecho internacional privado. La competencia debe referirse exclusivamente a la esfera internacional, no a la interna del país de origen; así, pues, el juez ante quien se pide la ejecución no debe entrar a indagar, de oficio o a petición de parte, si la sentencia debió haber sido dictada por el juez en lo civil o en lo comercial, por uno federal o provincial, por uno de tal o cual estado o provincia, etc., del país de origen.

2º) Que tenga el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el país de origen. Este requisito se funda por sí solo, pues sería un absurdo que en el país de su procedencia, el fallo no puede cumplirse por hallarse pendiente de notificación o haber sido objeto de recursos, y se pretenda obtener su ejecución en el extranjero.

3º) Que la parte contra la cual se hubiera dictado el fallo haya sido legalmente citada, y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se siguió el juicio. El Código de Bustamante (art. 423 inc. 2) exige la citación personal de las partes o de sus representantes, pero me parece que, como lo preven los dos Tratados de Montevideo, basta con que la citación haya sido hecha en legal forma, conforme con la ley del país de origen; al fin y al cabo, los efectos de la rebeldía serían iguales para la ejecución de los fallos dentro o fuera del país originario, y siempre queda a salvo el derecho del juez del lugar de la ejecución, de examinar si, para llegarse a la rebeldía, se han cumplido o no los trámites previstos por la ley originaria; para ello, tendrá a la vista los documentos que se mencionan más adelante, entre los cuales está la copia de las piezas necesarias que acrediten que las partes han sido citadas en forma.

4º) Que el fallo no se oponga a las leyes de orden público del país en que se pide la ejecución. Este es un requisito que se explica por sí solo. Por aplicación del mismo, considero innecesario mencionar como un requisito independiente el que, para el caso de ausencia de tratados, figura en algunas legislaciones, como en la federal argentina y en la de mi país, y es el siguiente: "que el fallo haya sido dictado a consecuencia del ejercicio de una acción personal". La ley del lugar de la ejecución determinará si las normas que se refieren al régimen de los inmuebles son o no de orden público y en qué medida, y así se sabrá si un fallo extranjero, consecuencia del ejercicio de una acción real, podrá o no ejecutarse.

Y 5º) Que el fallo cuya ejecución se solicita, conste en documentos auténticos, de los que surja, además, la prueba de los requisitos anteriores. Por ello, deben ser presentadas copias debidamente autenticadas por los funcionarios del país de origen, de acuerdo con las leyes del mismo, y legalizadas por los representantes consulares del país de la ejecución; esas copias deben referirse no sólo a la sentencia misma, sino también, como lo dicen los Tratados de Montevideo, al auto que declare que ella tiene el carácter de ejecutoriado, de las leyes en que dicho auto se funde, y de las piezas necesarias que acrediten que las partes han sido legalmente citadas, y en su caso declaradas rebeldes. Finalmente, como es lógico y como lo exige el Código de

Bustamante (art. 423 inc. 6), todos los documentos presentados, antes de su estudio, deben ser traducidos por un funcionario del país de la ejecución, si allí fuere distinto el idioma empleado.

Aconsejo, pues, la aprobación de los principios y sugerencias expuestos en los capítulos III y IV de esta relación.

INFORMES

EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS, INCLUSIVE LAUDOS ARBITRALES, EN EL PARAGUAY

Por el Dr. Julio César AIRALDI

Si hay tratado con el país en que la sentencia o laudo fue dictado, la ley paraguaya, naturalmente, remite su fuerza a lo que se dispone en el respectivo convenio internacional. En este sentido, para el Paraguay tiene especial importancia uno de los Tratados de Derecho Internacional Privado llamados de Montevideo, firmado en dicha ciudad en 1889, y que sigue en vigencia entre ese país, Uruguay, Argentina, Bolivia, Perú y Colombia. Dispone dicho tratado, sobre Derecho Procesal, que las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país de origen, toda vez que reúnan los requisitos siguientes: a) que la sentencia o fallo haya sido expedido por tribunal competente en la esfera internacional; b) que tenga el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha expedido; c) que la parte contra quien se ha dictado, haya sido legalmente citada y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se ha seguido el juicio; y d) que el fallo no se oponga a las leyes de orden público del país de su ejecución. Los documentos indispensables para que pueda solicitarse el cumplimiento de las sentencias y fallos arbitrales, son los siguientes: a) copia íntegra de la sentencia o fallo arbitral; b) copia de las piezas necesarias para acreditar que las partes han sido citadas; c) copia auténtica del auto en que se declare que la sentencia o laudo tiene el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada, y de las leyes en que dicho auto se funda.

En la hipótesis contraria, o sea si no hay tratado con el país de origen, en que la sentencia o fallo arbitral fue dictado, la ley paraguaya admite también su ejecución dentro de la República, toda vez que reúna los siguientes requisitos: a) que la sentencia o fallo haya sido dictado a consecuencia del ejercicio de una acción personal; b) que la obligación que haya dado lugar a la sentencia o fallo, sea válida según las leyes paraguayas; c) que la sentencia o fallo esté ejecutoriado según la legislación del país en que

fue dictado, y que su copia, presentada en el Paraguay, reúna las condiciones previstas por las leyes del mismo para que un documento emanado del extranjero pueda hacer plena fe ante sus Tribunales; y d) que la sentencia o fallo no haya sido dictado en rebeldía de la parte condenada.

En todos los casos, por disposición expresa del Tratado de Montevideo, en lo que respecta a sentencias o fallos emanados de los países en que el mismo está en vigencia, y de las leyes paraguayas en lo que respecta a los provenientes de otros países, todas las copias de documentos exigidos para que pueda pedirse la ejecución dentro de la República, deben ser debidamente legalizadas.

Cumplidas las legalizaciones, el interesado en la ejecución de la sentencia o fallo, por sí, pero con el patrocinio de un abogado habilitado, o bien por intermedio de un profesional del derecho con poder suficiente para el efecto, se debe presentar a formular el pedido del caso ante el Juez de Primera Instancia que sea el competente según la ley paraguaya. Este, previa la traducción de los documentos si no estuvieren redactados en español, por perito habilitado, correrá vista del pedido a la parte contra quien se dirige y al representante del Estado. Luego, haya o no respuesta, el Juez dictará resolución declarando si debe o no darse cumplimiento a la sentencia o fallo arbitral extranjero, siendo ella apelable ante tribunales superiores. Consentida o ejecutoriada la resolución, si ella hubiere otorgado el cumplimiento de la sentencia o fallo arbitral, se procederá en la misma forma y por los mismos trámites establecidos por la ley procesal paraguaya para la ejecución de las sentencias o fallos arbitrales dictados dentro del país.

NORMAS SOBRE EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS EN COLOMBIA

Por el Dr. Octavio Cifuentes Rivera
Representante en México de las Universidades de Colombia.

En Colombia se tiene sentado el principio de la reciprocidad; o sea que la sentencia dictada en un país extranjero tiene la fuerza que le concedan los respectivos tratados existentes con ese país o la que allí se otorgue a las proferidas en Colombia (art. 555 del C. J.). Si en el país de origen no se da cumplimiento a las proferidas en Colombia, por ley, la sentencia "no tiene fuerza alguna" (556 Ib.). Para ejecutar una sentencia que sí tenga fuerza en Colombia, ésta deberá reunir los siguientes requisitos: que sea consecuencia del ejercicio de una acción personal; que no afecte la jurisdicción nacional, ni sea contraria al orden público o a las buenas costumbres; que se haya dictado y esté ejecutoriada conforme a la legislación de su origen; y que esté debidamente autenticada por el agente o diplomático de Colombia en el país de origen, o en su defecto del de una nación amiga, y la firma del mismo sea certificada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (557 y 657 y 658 Ib.). Si los tratados no disponen otra cosa, la petición de ejecución debe dirigirse a la H. Corte Suprema de Justicia y la sentencia ejecutable debe presentarse en castellano (558 Ib.). De la solicitud se da traslado al Procurador General de la República y a la parte demandada en la forma y por el término previsto en juicio ordinario (559 Ib.). Si quienes reciben el traslado se opusieren fundándose en hechos que requieran prueba, la Corte concede un término de 15 días, más el doble de la distancia para que la prueba se produzca, vencido el cual se da otro traslado de 3 días a cada parte para que aleguen, decida la Corte sobre si debe o no cumplirse la sentencia (560 Ib.). Después, se pide la ejecución ante el juez competente.

EJECUCION DE SENTENCIA EXTRANJERA EN EL URUGUAY

Por el Dr. Adolfo GELSI BIDART

Profesor Titular de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho y C. Sociales de Montevideo.

I) *Propósito.* El suscrito ha tratado en las "*Jornadas Rio-Platenses en Memoria de los Profs. Couture y Lafaille*" (Buenos Aires, octubre 1956. "Actas" a publicarse por la Fac. de Derecho y C. Sociales de esa capital) este tema, retornándolo luego en "*Planteamiento procesal del tema de la sentencia extranjera*" ("Rev. Der. Procesal" Madrid, 1959. nº 1, p. 3-36).

Además, en cuanto al auxilio judicial extranjero, con referencia al problema americano, "*Consideraciones sobre el informe de 23/9/1952 del Comitê Jurídico Inter-Americano de Rio de Janeiro, acerca de la asistencia judicial*" ("Rev. Der. Público y Privado", Montevideo, marzo 1957, p. 259-67) y con respecto al problema probatorio "*La prova della sentenza straniera (con particolare riguardo al D. uruguaiano)*" (en "Rev. di Diritto Internazionale", vol. 42, 1959, fasc. 3. p. 469-74).

Me limitaré, en consecuencia, a hacer brevemente una indicación de los principales problemas que plantea la sentencia extranjera y la referencia de las soluciones del D. uruguayo en el que específicamente establece el tema de este informe ("ejecución"), remitiéndome, por lo demás (incluso en cuanto a éste), a los trabajos mencionados.

II) *Indicación de problemas.* El ejercicio de la jurisdicción en diversos países y la necesidad de colaboración o complementación ante los titulares de aquélla en diferentes naciones, para un mismo proceso, trae consigo una serie de cuestiones de Derecho Procesal influídas o provocadas por otras de Derecho Internacional (Privado). Nos limitamos a enumerar algunas:

1) Documentación de los actos procesales extranjeros (equiparados a los restantes instrumentos públicos). En lo sustancial esto significa el problema de la "legalización": modalidades-naturaleza.

2) "Delegación judicial internacional": asistencia o colaboración que los jueces de un país prestan a los de otra nación, para realizar actos que han

de servir para el proceso tramitado ante éste (diligencias para: notificar, asumir pruebas, adoptar medidas de garantía, citar o emplazar, etc.).

3) "Prevención" (y "litispendencia") internacional: procedencia y *requisitos*.

4) La sentencia (rectius: el testimonio o copia del fallo) extranjera y la prueba: requisitos y *alcance* (el *testimonio como medio* probatorio).

5) Eficacia de la sentencia como acto decisorio: *a*. En los aspectos de conocimiento (la llamada "eficacia de cosa juzgada" de la sentencia); la sentencia como acto pre-judicial; id. y la excepción de cosa juzgada o la decisión correspondiente ("ne bis in idem"). *b*. En los aspectos de ejecución propiamente dichos.

Este último es el tema que interesa en el Iº de estas IIas. Jornadas y cabe señalar que puede dársele, en las normas o en la jurisprudencia, solución diversa que al primero. "Esta forma de ejecución no es sino un aspecto del *problema más vasto* de la eficacia de la sentencia. No es muy clara la razón por la cual se insiste en aquélla más que en los otros aspectos... Es exacto que sólo (*mejor... preponderantemente*) en tal caso se pide la eventual prestación de los medios de coacción del Estado, al servicio de una resolución extranjera, pero *tal vez se magnifique, así, la trascendencia* de tales medios" (*Gelsi* "Planteamiento..." cit. nº 15).

III) *Lo procesal y lo internacional*. ¿Es éste un problema de Derecho Procesal o de Derecho (Privado) Internacional?

No se trata de reivindicar competencias, pero sí de tomar conciencia de que *éste es un problema luminar* o de fronteras. Tal vez no sea incorrecto decir que si bien lo fundamental es de nuestra asignatura y los conceptos empleados pertenecen a la *misma, es la cuestión internacional* la que lo plantea. El problema no se daría, si no se tratara de una sentencia pronunciada por órganos dependientes de soberanía (nacional) distinta de la que corresponde a los órganos que han de llevarla a la práctica.

El Derecho Internacional determina: 1) Si debe o no reconocerse eficacia a la sentencia extranjera, como acto de autoridad. 2) Si deben exigirse requisitos especiales (y cuáles) para acordarle tal eficacia. Aquí hay una referencia del D. Internacional a diversas ramas de Derecho especialmente al D. Procesal, en lo que corresponde a éste, en la especificación (procesal) de tales requisitos (legalización, testimonio, emplazamiento, etc.). 3) Las normas internacionales exclusivamente o junto a las del D. Interno (o sólo éstas) han de referirse y solucionar, después, una serie de problemas que son de D. Procesal y, por ende, se resuelven con los criterios de éste.

IV) *Ejecución de sentencia extranjera. A*—En el problema de la ejecución de sentencia extranjera, se trata, pues, de determinar la relación entre jurisdicción de conocimiento y de ejecución, cuando ambas responden a soberanías diferentes.

Se solicita al órgano judicial de un país, la realización de actos que presuponen una sentencia extranjera y son necesarios para llevarla a la práctica y realizarla, acudiendo incluso, si es necesario, a los modos coactivos o forzados de realización.

B—Puede considerarse como el caso más significativo de asistencia (colaboración) judicial. Sólo que aquí no se trata de realizar diligencias con la sola finalidad de preparar el material que se necesita para producir el fallo o para complementarlo, sino de procurar que éste alcance su finalidad concreta.

Procurarlo, como se dijo, empleando la jurisdicción (y la fuerza pública) nacional al servicio de la que se ha ejercido en otro país.

En los demás casos de delegación internacional, la jurisdicción extranjera va a utilizar, en el propio proceso, los actos de la nacional. Aquí el proceso, en su faz ejecutiva, se realizará en todo o en parte en nuestro país, aunque para llevar al proceso de conocimiento (y eventualmente, en parte, al de ejecución) extranjero (s) a su lógico fin (en la realidad).

Los medios coactivos nacionales se mueven por orden de un juez nacional, pero que, a su vez, lo hace de acuerdo a la solicitud del juez de otro país.

Todo esto, si bien se mira, no es sino un paso más, lógico y necesario. Pero las quisquillosidades de las soberanías nacionales se hacen sentir, naturalmente, en grado aún mayor.

C- Las cuestiones más importantes a resolver serán en consecuencia: si hay una pura y simple admisión de la sentencia extranjera para ser ejecutada en el país, como si se tratara de sentencia nacional. La solución del D. Uruguayo, como la de la mayor parte de los países, es negativa. Dado lo cual, habrá que examinar:

Competencia: Tribunal encargado de realizar, por nuestro país, la supervisión de la sentencia extranjera, para establecer si corresponde o no su ejecución.

Proceso: principal o incidental de revisión (reconocimiento o "exequatur").

Sentencia nacional y extranjera: naturaleza, eficacia, relaciones.

Todo ello será brevemente expuesto, según las disposiciones principales del Derecho Uruguayo: las normas del *C. Proc. Civil* y los *Tratados* de D. Privado Internacional *de Montevideo (1889 y 1940)* que se celebraron en-

tre la Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay y tienen verdadera trascendencia por el tecnicismo de sus soluciones. (Añádase Colombia en 1940.)

De acuerdo con el C. Proc. Civ., la ejecución de las sentencias extranjeras se rige por las siguientes normas, en orden preferente: 1) Tratados. 2) Reciprocidad legislativa. 3) Código de Procedimiento Civil. Si no hay reciprocidad jurisprudencial, las sentencias extranjeras no tendrán fuerza en el país. (Arts. 511-19.)

V) *Competencia. A*—El *C. Proc. Civ.* adjudica competencia nacional y exclusiva al tribunal superior del país (Suprema Corte de Justicia), subrayando así la trascendencia (internacional) del problema (también es el único Tribunal en materia de "delitos contra el Derecho de Gentes y Causas de Almirantazgo; en las cuestiones relativas a Tratados, pactos y convenciones con otros Estados; en las causas de los diplomáticos acreditados en la República, en los casos previstos por el D. Internacional" Art. 239, Inc. 1º de la Constitución).

Por lo demás, así se asegura una cierta uniformidad general (formación de la "jurisprudencia") y para el caso concreto (la sentencia extranjera quedaría, por así decirlo, definitivamente incorporada al ordenamiento nacional).

B—El Tratado de D. Procesal de *1889* no dispuso nada en especial, remitiéndose a la ley nacional: "el carácter ejecutivo o de apremio de las sentencias o fallos arbitrales y el juicio a que su cumplimiento dé lugar serán los que determine la ley de procedimiento del Estado en donde se pide la ejecución" (Art. 7).

C—El Tratado de *1940* innova en la materia estableciendo que el mismo Juez que entienda en el asunto, de acuerdo con los criterios habituales de competencia (lugar, naturaleza, cuantía, etc.) será el que debe entender en la ejecución de la sentencia extranjera, incluso en los problemas relativos a su admisibilidad.

VI) *Proceso de reconocimiento o exequatur. A*—¿Cuál es el objeto de este proceso, la pretensión que en él se hace valer? Tradicionalmente se examinan tres cuestiones principales: a) Competencia del juez y b) garantías procesales, en el juicio en que se dictó el fallo. c) Si éste es compatible con el orden público del país en que ha de ejecutarse.

(a) El C. Proc. Civil al referirse al primer punto dice: "que haya sido pronunciado por autoridad judicial competente" (Art. 514, Inc. 1º) dejando la duda de si se refiere a la competencia internacional o a la del país en que se tramitó el proceso, punto este último que no tiene por qué ser objeto de un examen en el plano internacional.

Tanto el Tratado del 1889 como el de 1940 se refieren, en cambio, al "Tribunal competente en la esfera internacional" (Art. 5, Inc. a).

(b) En cuanto a las garantías procesales, el Código exige que la parte haya sido legalmente citada y representada o legalmente declarada rebelde y que, en todo caso, haya sido notificada la sentencia (Art. 514, Inc. 2º).

El Tratado del 89 ratifica esas soluciones, salvo la tercera, limitándose a expresar, que haya sido "representada o declarada rebelde conforme a la ley del país en donde se ha seguido el juicio" (Art. 5, Inc. c). Igual solución en el Tratado del 40.

Ambos Tratados añaden una exigencia: que el fallo haya "pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha expedido" (Art. 5, Inc. b).

(c) Con respecto al orden público, el Código contiene una disposición que excede, en su letra, del contenido habitual de la "excepción de orden público", aunque la jurisprudencia la ha interpretado, en general, dentro de los límites tradicionales: "La sentencia... no se ejecutará en la República, si sus disposiciones son contrarias al orden, a la moral, a la Constitución y las leyes" (Art. 515).

El Tratado del 89 exige "que no se opongan a las leyes de orden público del país de su ejecución (Art. 5, Inc. d). Expresamente los Congresistas del 39 y 40 quisieron consagrar una fórmula más amplia, para incluir los principios de esa clase propios de un orden jurídico pero no especificados en una disposición expresa. Se estableció, entonces, en el Tratado del 40: "que no se opongan al orden público del país de su cumplimiento" (Art. 5, Inc. d).

B—¿Predomina, en cuanto a las partes, la bilateralidad o la unilateralidad, para el reconocimiento de la sentencia extranjera?

El Código establece la bilateralidad: "formulada la petición, se dará traslado a la parte contra quien se pide..." (Art. 517) y luego "se oirá al Ministerio Público" (id. c. 2 y 3).

El Tratado del 89 dispone que "el juicio a que su cumplimiento de lugar será el que determine la ley de procedimiento del Estado en donde se pide la ejecución" (Art. 7), remitiéndose, pues, en cada caso, a las respectivas leyes nacionales y la referencia al "juicio", indica una orientación en el sentido de la bilateralidad.

El Tratado del 40 dispone solo la preceptividad de la audiencia del Ministerio Público. Si media pedido formulado por éste y "aún de oficio, podrá oírse, sin otra forma de defensa, a la parte contra la cual se pretende

hacer efectiva la sentencia o el *fallo arbitral de que se trata*" (Art. 7, Inc. 2). Es decir, que la solución aquí es la unilateralidad y, en caso de concederse la posibilidad de defensa a la contraparte, ésta queda reducida a una *exposición de la misma*, sin posibilidad de prueba.

C—Con respecto a la documentación a presentar, no la especifica el Código, pero de las exigencias ya mencionadas, resulta que es indispensable la *del testimonio* de la sentencia; las piezas necesarias para acreditar citación y representación en el juicio o que ha sido legalmente declarada rebelde; id. para comprobar que se le notificó la sentencia.

El Tratado del 89 es más explícito exigiendo: a) copia íntegra de la sentencia o fallo arbitral (testimonio); b) copia de las piezas necesarias para acreditar que las partes *han sido citadas*; c) copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene carácter de ejecutoriada o pasado en autoridad de cosa juzgada y de las leyes en que el mencionado *auto se funda* (Art. 6).

El Tratado del 40 reitera estas disposiciones, pero añadiendo en el b) las piezas necesarias para comprobar el cumplimiento de todas las garantías procesales requeridas (citación legal y representación o declaración de rebeldía, Art. 6).

D—Con respecto a la calidad de juicio principal o incidental del juicio de exequatur, el Código se inclina claramente por la 1er. solución (Arts. 516-19); si se hace lugar al cumplimiento de la sentencia, "se remitirá el expediente al Juzgado a quien corresponda, a fin de que proceda por los trámites del juicio ejecutivo" (Art. 519).

El Tratado del 89 (como se vio) se remite a las disposiciones internas. El Tratado del 40, en cambio, *suprime ese proceso especial* autónomo, consagrando, para todos los casos, la vía incidental en el juicio de ejecución de nuestro país.

VII) *Sentencia. ¿La sentencia extranjera vale por sí*, o requiere la homologación de la nacional? ¿Esta actúa procediendo a asegurar su validez interna, o le añade algo, la complementa?

Hemos *visto que tanto* el C. de Proc. Civil (el Tratado del 89 se remite al mismo) como el Tratado de 1940, exigen resolución expresa del Tribunal, estableciendo que la sentencia extranjera se ajusta a las exigencias normativas y *puede ejecutarse*. En ambos casos, el Tribunal competente deniega u ordena el cumplimiento de la sentencia.

Vale decir que la sentencia extranjera no es "per se" ejecutiva, sino que *para poderla ejecutar*, es indispensable la previa disposición judicial men-

cionada. Este es un requisito (interno, nacional) constitutivo de su ejecutabilidad en el país.

Pero no se ejecuta la resolución nacional, sino la extranjera, por lo cual entendemos que nos encontramos ante un acto complejo (2 órganos judiciales y 2 resoluciones), desde el punto de vista de la ejecución, en el Uruguay, de la sentencia de otro país.

LA EJECUCION DE LA SENTENCIA EXTRANJERA, SEGUN LA LEGISLACION ECUATORIANA

Por el Dr. Juan Isaac LOVATO V.

Catedrático de Código de Procedimiento Civil en la Universidad Central de Quito. Ecuador.

Ecuador, el 19 de noviembre de 1932, ratificó, en todo lo que no se oponga a la constitución y leyes de la República, la convención de Derecho Internacional Privado, acordada por la Sexta Conferencia Panamericana de La Habana en 1928, que aprobó el Código Sánchez de Bustamante.

Al tratar "de los títulos ejecutivos", el Código de Procedimiento Civil dispone:

"Art. 451.—Las sentencias extranjeras se ejecutarán si no contravinieren al derecho público ecuatoriano o a cualquier ley nacional y si estuvieren arregladas a los tratados vigentes.

A falta de tratados, se cumplirán si, además de no contravenir al derecho público o a las leyes ecuatorianas, constare del exhorto respectivo:

a) Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada, conforme a las leyes del país en que hubiere sido expedida; y,

b) Que la sentencia recayó sobre acción personal".

La delegación de Ecuador, considerando la importancia de los preceptos consignados en los artículos del Código Sánchez de Bustamante, relativos a la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros; y la necesidad y la conveniencia de unificar esta legislación; y para demostrar la existencia de una comunidad jurídica latinoamericana, propone que esta Reunión acoja dichos preceptos y procure, de la manera más adecuada, que se conviertan en normas legales que rijan en todos los Estados latinoamericanos.

SENTENCIAS EXTRANJERAS POR UNA SUMA DE DINERO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA Y EN CANADA

Por el Dr. Kurt H. NADELMANN
Profesor de la Facultad de Derecho en la Universidad de Harvard, E. U. de A.
Traducción del Dr. Roberto MOLINA PASQUEL

En una discusión entre juristas latinoamericanos de los problemas sobre el reconocimiento de sentencias extranjeras, algunos informes acerca de la situación jurídica en la parte norte de nuestro Hemisferio. pueden ser bienvenidos aunque sea como una base para comparaciones. Es el propósito de este trabajo discutir brevemeate el reconocimiento de las sentencias extranjeras en los Estados Unidos y en Canadá. La discusión se limitará a las sentencias por una suma de dinero (pago de pesos). Otras sentencias en particular en materia de status, requerirían un tratamiento separado.

Para comenzar con los Estados Unidos, la cuestión del reconocimiento de sentencias dictadas por tribunales fuera de ese país es una cuestión de derecho local y no federal. La ley aplicable es el derecho del estado de la Unión en donde concretamente se busca o solicita el reconocimiento y ejecución.

De nuestros cincuenta Estados, sólo tres tienen leyes sobre la materia. lo mismo que el Estado de Puerto Rico. El Código de Procedimientos Civiles de California previene que: "una sentencia definitiva de cualquier tribunal de un país extranjero que tenga jurisdicción conforme a las leyes de dicho país para pronunciar la sentencia de que se trata, tendrá los mismos efectos que tuviere en el país donde se pronunció, así como el mismo efecto de las sentencias definitivas en California".

Antes de 1907, el código establecía que la sentencia extranjera es "prueba presunta de un derecho. . . entre las partes y solamente puede ser rechazada mediante prueba de falta de jurisdicción, falta de notificación, colusión, fraude o error claro sobre hechos o derecho". Esta versión es la ley vigente en Oregón y Montana y en el Estado de Puerto Rico. California cambió la ley al encontrar que la cláusula que le reservaba un reexamen de la senten-

cia extranjera en relación con el "claro error de hecho o de derecho" hacía discutibles fuera de los Estados Unidos, las sentencias pronunciadas en California, en las naciones adonde existe el requisito de reciprocidad.

¿Cuál es la situación jurídica en los otros 47 Estados? Esta pregunta no es fácil de contestar; las decisiones en cada Estado deben ser consultadas. En Nueva York y otros Estados, los precedentes o casos guía pueden ser fácilmente encontrados. En otros Estados pueden faltar antecedentes, o pueden ser muy atrasados y faltos de valor como precedente incierto. Esto parece quedar en estado de duda cuando llega el momento de contestar la frecuente pregunta, generalmente hablando, si las sentencias de un tribunal extranjero con jurisdicción adecuada, tienen efecto definitivo en los Estados Unidos. Sin embargo, la situación no es tan mala como parece y alguna guía general podemos seguir.

La Constitución de los Estados Unidos tiene un artículo que regula el efecto a darse en cada Estado de la Unión a las sentencias pronunciadas en otros Estados de la Unión. "Entera fe y crédito se dará en cada Estado a las Leyes Públicas, Archivos y Procedimientos judiciales de cualquier otro Estado". Resoluciones de la Suprema Corte de los Estados Unidos, conforme a esta cláusula, han establecido las condiciones que deben llenarse con objeto de poner a las sentencias bajo el imperio de este artículo. Reglas claras se han alcanzado en la mayoría de las cuestiones. Están comentadas en el Restatement relativo a Conflict of Laws, publicado por el Instituto Norteamericano de Derecho, y se pueden encontrar en los libros de texto.

Los requisitos para el reconocimiento desarrollados conforme a la Cláusula de Entera Fe y Crédito se aplican solamente a las sentencias de un Estado hermano. La investigación ha demostrado, no obstante, que en lo general, los tribunales aplican los mismos requisitos a las sentencias de los tribunales fuera del país. Si estos requisitos no se llenan, no se puede esperar un reconocimiento; si se llenan, buenas razones se tienen para esperar que el efecto definitivo sea otorgado también a esa sentencia de un tribunal fuera del país, a no ser que datos especiales justifiquen un tratamiento diferente. Esta política ha sido invocada desde 1834 por Joseph Story en sus famosos "Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic".

La misma Suprema Corte de los Estados Unidos adoptó este punto de vista en un conocido caso resuelto en 1895, Hilton vs. Guyot, adonde dijo que "adonde se ha dado la misma oportunidad para un juicio completo y equitativo fuera del país. ante una corte con jurisdicción y competencia, seguido el juicio conforme a las reglas procesales, después de una debida citación y con presencia voluntaria del demandado, y conforme a un siste-

ma jurisdiccional bastante para asegurar una imparcial administración de justicia entre los ciudadanos del propio país y los de otros países, y no hay nada que muestre la existencia de prejuicio o fraude en el tribunal al pronunciar la sentencia, o alguna otra razón especial para que a la cortesía de esa nación pueda darse un efecto completo, los méritos del caso no deben tratarse de nuevo en un juicio que se siguiere en este país sobre la sentencia, como en un nuevo juicio o en una apelación, basada en una mera afirmación de parte interesada, de que la sentencia era errónea en hecho o en derecho". La validez de este punto de vista no ha sido discutida por ninguno de los tribunales superiores de los Estados de la Unión.

Hilton vs. Guyot es la resolución en que la Suprema Corte, por una mayoría de cinco contra cuatro negó el reconocimiento a la sentencia de un tribunal francés en razón de que, en Francia, no se daba efectos definitivos a las sentencias extranjeras, sino quedaban sujetas a una *revision au fond* (revisión en cuanto al fondo). El establecimiento por esta sentencia de requisitos de reciprocidad para el reconocimiento de sentencias extranjeras se volvió materia de mucha crítica en los Estados Unidos; y no pasó inadvertido fuera de este país. Una discusión particularmente luminosa tuvo lugar en 1895 en la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, que rechazó la política de reciprocidad. En realidad no toca a los tribunales, sin una base legal, castigar a una de las partes deteniendo una sentencia pronunciada regularmente en un tribunal extranjero por el hecho de que dicho tribunal extranjero sostenga una política indeseable en relación con el reconocimiento de sentencias extranjeras. Represalias de esta suerte, de hecho, han probado tener muy poco valor práctico, o ninguno.

Los tribunales franceses continúan sujetando las sentencias extranjeras a una *revision au fond*, y si algún cambio aparente se ha hecho en este terreno, como aparece en la distintiva sentencia del Tribunal de Apelación de París, negocio Charr, no se debe al miedo de represalias, sino a la crítica continuada contra la *revision au fond* por notables juristas franceses.

Hilton vs. Guyot era un precedente obligatorio para los tribunales federales, pero no obligaba a los tribunales de los Estados. Siguiendo el liderato de los tribunales de Nueva York, los tribunales de los Estados generalmente declinaban la adopción del tratamiento de reciprocidad. Nosotros dudamos que actualmente sea aplicado en algún Estado de la Unión. En cuanto a los tribunales federales, desde 1938 deben, excepto en la decisión de cuestiones de derecho federal, aplicar el derecho jurisprudencial y estatutario del Estado en el cual actúan. Es decir, las leyes del Estado rigen el reconocimiento de las sentencias extranjeras aún en los tribunales federa-

les. *Hilton vs. Guyot* ha perdido todo valor como precedente obligatorio en materia de reciprocidad.

Desafortunadamente muchos países extranjeros tienen el requisito de reciprocidad en sus leyes. Quienes tienen sentencias de tribunales en los Estados Unidos, han encontrado dificultad en muchos casos para que sus sentencias se reconozcan y ejecuten en otros países con requisito de reciprocidad. No es fácil la prueba del derecho extranjero aún dentro de las más favorables circunstancias. Como se acaba de indicar, en cierto número de Estados de la Unión, el derecho sobre el reconocimiento de sentencias extranjeras no es fácilmente aplicable. Además, los tribunales de los países de derecho legislado y origen románico, encuentran fácilmente dificultad en entender el valor de una decisión precedente como obligatoria dentro de un sistema de derecho jurisprudencial. Por falta de "prueba suficiente de reciprocidad existente" se ha negado el reconocimiento a sentencias aún cuando la ley era clara, y se ofrecía prueba conducente de ella. Esto ha conducido a pensar que sería muy provechosa una codificación en cada uno de los Estados acerca del reconocimiento de sentencias extranjeras; y esto puede suceder muy bien.

En 1958, la Conferencia Nacional de Comisionados sobre la Legislación Uniforme de los Estados, resolvió preparar una Ley del Reconocimiento Uniforme de Sentencias Extranjeras, para ser sometida a los Estados. La Organización y resultados de la Conferencia Nacional compuesta de representantes de los cincuenta Estados creemos que son bien conocidos. De las muchas leyes uniformes preparadas por la Conferencia algunas tal como la Ley Uniforme sobre Instrumentos Negociables, ha sido puesta en vigor en todos los Estados, otras en la mayoría de ellos y aún algunas han tenido poco éxito. El proyecto más ambicioso de la Conferencia ha sido un nuevo Código de Comercio Uniforme actualmente publicado en cinco Estados. La preparación de leyes uniformes y la obtención de su promulgación en los Estados toma tiempo y esto será también la experiencia con la Ley del Reconocimiento Uniforme de Sentencias que se haya de expedir.

El comité a cargo del proyecto, no lo ha producido hasta ahora; probablemente ese Comité desea tener en consideración los resultados de las tareas afrontadas sobre la misma materia por la Asociación Internacional de Derecho, International Law Association. La Asociación ha expedido en principio un cuerpo de artículos en confirmación de su Conferencia de Nueva York 1958 y un proyecto de Ley Modelo acerca del Reconocimiento de Sentencias Extranjeras se discutirá en agosto de este año en la misma conferencia de la Asociación en Hamburgo. Las perspectivas son buenas para que

esa Ley Modelo sea adoptada. La Ley no será obligatoria para nadie, ni particularmente para la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Leyes Uniformes. Sin embargo este esfuerzo internacional no ha recibido la debida atención.

No es fácil hablar de cosas venideras y esto se aplica a la Ley Uniforme que pueda ser expedida por la Conferencia de Comisionados aludida. Si nosotros suponemos que la Conferencia querrá codificar el derecho sobre las bases de las reglas aceptadas actualmente con amplitud por los tribunales de los Estados Unidos y sostenidas por notables escritores jurídicos, entonces pueden adelantarse algunos puntos de vista sobre dicha Ley. Lo haremos aún a riesgo de ser contradichos posteriormente.

Antes de entrar en detalles debemos decir que toda proporción guardada, la Conferencia Nacional dará atención especial a la codificación Británica: la Ley de Sentencias Extranjeras, Ejecución Recíproca de 1933. Esta ley ha tenido mucho éxito; fue estructurada sobre la base de los tratados entre la Gran Bretaña, Francia y Bélgica y según arreglos para leyes uniformes con la India, Pakistán, Nueva Zelandia y el Territorio Capital de Australia. La Ley y los tratados no han recibido en el mundo, la atención que debieran haber tenido.

La Ley Uniforme para ser expedida por la Conferencia Nacional de Comisionados de Leyes Uniformes de los Estados, presumimos, codificará el principio que a las sentencias extranjeras debe darse efecto definitivo, esto es que sus méritos no deben ser reexaminados en atención a que llenan los requisitos establecidos en la Ley. Podría decir, permítasenos suponer, que las sentencias finales por una suma determinada de dinero de un tribunal extranjero con jurisdicción tal como se define en la Ley, deben ser reconocidas con efectos definitivos en atención que el demandado tuvo noticia de los procedimientos y en atención a que la sentencia no fue obtenida ni por fraude ni por una razón contraria a una regla básica del estado del tribunal. Esto sería conforme con el pensamiento corriente en la actualidad.

El efecto definitivo (entraremos en detalles dentro de un momento) no debe darse a sentencias dictadas por un tribunal que no es "tribunal independiente", o a sentencias obtenidas conforme a un procedimiento que no cumpla con los principios elementales de lo que en Estados Unidos se llama "debido proceso legal" y que en Inglaterra es conocido como "justicia natural". Una cláusula de salvedad para este efecto, parece ser necesaria en la Ley, aun cuando no lo sea en los tratados bilaterales en los que cada parte conoce el sistema judicial de la otra. No todos los sistemas en el mundo han llegado hoy día al Estado en el que la observación del debido proceso

legal pueda darse como presupuesto. Una cláusula de salvedad de esta suerte sería preferible al requisito poco serio básicamente de la reciprocidad, que ha sido algunas veces usado como un medio de obtener *indirectamente* el mismo resultado. El abuso de la cláusula de salvedad, por supuesto, puede ser materia de abuso, pero no será fácil. Los tribunales no encontrarán con ligereza, que el sistema legal del país extranjero de que se trate, sus tribunales y sus procedimientos, no alcanzan los niveles mínimos del debido proceso legal.

Podemos esperar que encontraremos en la Ley Uniforme, la reserva de la regla pública "public policy". Esta reserva se encuentra en muchas de las leyes y tratados acerca de sentencias extranjeras. Si un fundamento de la acción es contrario a las reglas públicas del estado del tribunal, el tribunal no estará obligado a extender su ayuda para la ejecución de tal acción, solamente porque está revestida de una sentencia. El reciente pasado ha testificado leyes de contenido desconcertante aún en países de sistema jurídico avanzado. Los tribunales se arreglan de una manera u otra para denegar reconocimiento a las sentencias basadas en tal legislación. Nosotros creemos que las legislaturas no expedirán una ley acerca del reconocimiento, sin una reserva expresa para tratar aquellas situaciones. El abuso de la reserva por estos tribunales será poco probable si se prevé que el fundamento de la acción debe ser contrario a una regla pública básica del Estado del tribunal de que se trate. En las relaciones interestatales, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha vigilado que no se haga abuso de la "regla pública" por los tribunales en la aplicación de la regla de Entera Fe y Crédito.

La Ley Uniforme seguirá, suponemos, el ejemplo de la legislación británica y la mayoría de los tratados, preservando para el demandado el derecho de alegar fraude al gestionar la sentencia extranjera. Tal fraude puede, por ejemplo haber proporcionado las bases para lograr jurisdicción sobre el demandado, o puede consistir en haber inducido a éste a no presentar defensas bastantes en el juicio. En tal situación el demandado no se dará cuenta del fraude por regla general a tiempo para presentar una defensa en los procedimientos iniciales. Obviamente no se pueden dar efectos definitivos a las sentencias extranjeras obtenidas en un procedimiento en el que el demandado no ha sido notificado. Por tanto, la Ley Uniforme sin duda declarará específicamente que el demandado debe ser notificado del procedimiento; es irrelevante si el demandado acude o no al juicio. Las sentencias obtenidas en ausencia del demandado nunca han sido excluídas de reconocimiento en los Estados Unidos; el tribunal mismo debe decidir la cuestión de si se notificó debida y suficientemente a tiempo al demandado para oponerse a la

acción. Cuando la notificación es tácita o interpretativa, es decir que el demandado de hecho no recibió la notificación del procedimiento en tiempo para comparecer y defenderse, el procedimiento usado debe encontrarse de acuerdo con los requisitos del debido proceso legal. Conforme a las decisiones de la Suprema Corte, debe haber sido usado un método de notificación apropiado.

Ahora regresemos a los requisitos básicos para el reconocimiento de una sentencia procedente de tribunal extranjero. Este debe haber tenido jurisdicción sobre el demandado conforme a las reglas relativas incorporadas en la Ley. Pronósticos acerca del reconocimiento de la jurisdicción como base por la Ley Uniforme, son un tanto difíciles de hacer porque algunas de las nuevas bases han venido a ser reconocidas por los tribunales en años recientes y la Conferencia Nacional puede o no podrá encontrarlas listas para su codificación en la Ley. La evolución lograda en materia de reconocimiento de jurisdicción puede ser observada convenientemente por la comparación entre las bases de la jurisdicción reconocidas en el Restatement ya mencionado (publicado en 1934) con las bases de la jurisdicción que aparecen en el proyecto para el "Restatement Second", actualmente en preparación.

Comenzaremos con las bases convencionales. En los países de derecho jurisprudencial (Common Law), inclusive los Estados Unidos, la presencia personal dentro del Estado ha sido la base tradicional para la tenencia de jurisdicción. La jurisdicción existe si el demandado fue notificado personalmente del juicio, dentro del Estado. Una injusticia puede acontecer si el demandado no ha tenido otro contacto con el Estado de que se trata, que el hecho de haber sido notificado de la demanda cuando cruzaba su territorio. Por tanto, esta base de jurisdicción, si se conserva en la Ley Uniforme, no debe ser reconocida, según pensamos, sino haciendo una reserva para tales casos de injusticia.

En todo el mundo, el domicilio del demandado ha sido la base generalmente aceptada para el reconocimiento de jurisdicción, y lo mismo ha sido para la residencia habitual. Puede presumirse que estas bases serán reconocidas en la Ley Uniforme. Para las sociedades, parece ser que el Estado en el cual se constituyeren, tanto como aquel en que se encuentre el principal asiento de sus negocios, será reconocido domicilio.

Otra base de jurisdicción consuetudinariamente aceptada es la existencia de un establecimiento comercial, o de una sucursal en el Estado de que se trate, y más apliamente hablando, el tener negocios en dicho Estado. Estas

bases son invocables solamente, sin embargo, respecto a fundamentos de una acción originada en los negocios efectuados en tal Estado.

Sin duda deberá reconocerse también el reconocimiento de jurisdicción; este puede ser hecho por una voluntaria comparecencia o mediante un convenio. Los convenios sobre jurisdicción a veces se obtienen mediante abuso del poder económico de una de las partes, por lo que para ser válido el convenio debe no ser falto de razón.

Si el progreso moderno debe tomarse en cuenta y creemos que lo debiera ser, la jurisdicción tendría que ser también reconocida por un acto cometido, que haya tenido lugar en el Estado o cuyas consecuencias se hubieren operado en dicho Estado para los propósitos del fundamento de una acción derivada de tal acto. Una buena ilustración de esto, es la demanda que se presenta en el lugar del accidente por daños causados por el automóvil de un no residente que va manejando a través del Estado. Esta base de jurisdicción, por hoy de gran importancia, falta en la Ley Inglesa de 1933. Tampoco se encuentra en los tratados de reconocimiento de sentencias extranjeras. Será necesaria una revisión general para ponerlas al día.

La Ley Uniforme que se expida no tendrá necesariamente que dar una lista de las bases para el reconocimiento de jurisdicción; podría dar la lista de las bases aceptadas y en la edición, enumerar como opcionales las más modernas bases que el Estado legislador sería libre de incluir o no.

Quizá sea útil añadir que en ninguna parte de los Estados Unidos la nacionalidad del quejoso ha sido reconocida como una base adecuada de jurisdicción en un juicio sobre pago de dinero. Las sentencias obtenidas conforme al malogrado artículo 14 del Código Civil Francés, no son reconocidas, ni tampoco es suficiente base de jurisdicción in personam, la presencia de activos dentro del Estado de que se trate. Si esos activos son embargados, una sentencia obtenida se reconocerá como definitiva respecto a los activos embargados (quasi in rem jurisdiction), pero no más allá.

Para poder ser reconocida y ejecutada, la sentencia extranjera debe ser ejecutoria, final. Esto significa que dicha sentencia pueda ser ejecutable en el Estado en donde se pronuncia. En tanto que la sentencia sea allí ejecutable, el hecho de que una apelación haya sido tramitada o pueda aún tramitarse, no impide su ejecución en cualquier parte. La Ley Inglesa de 1933 da facultad al tribunal, en términos que se cree justos, de pronunciar su decisión en forma de permitir la apelación en su curso si ya fue interpuesta o si puede serlo; esta sería una regla deseable.

De una gran importancia práctica es la posibilidad de un procedimiento rápido para obtener la ejecución de sentencias extranjeras merecedoras de

reconocimiento; el condenado no debería tener tiempo para mudar sus activos disponibles para embargo en el estado del tribunal. En el sistema de common law o jurisprudencial es necesario un nuevo juicio basado en la sentencia extranjera para obtener la ejecución. Prácticamente hablando esto no se diferencia mucho de lo que debe hacerse para obtener el exequatur en los países de derecho codificado, sistema de derecho civil, siempre que este procedimiento sea rápido. En cierto número de los Estados de la Unión Norteamericana el tenedor de una sentencia extranjera puede pedir una sentencia sumaria en un procedimiento basado en aquella sentencia y una resolución rápida del caso queda asegurada. En otros Estados, el engorroso procedimiento ordinario debe seguirse para obtener tal sentencia.

Dentro de los Estados Unidos, las demoras debidas a la necesidad de un nuevo juicio para la ejecución en un estado de las sentencias obtenidas en otro Estado de la Unión, han sido motivo de quejas continuas. Para facilitar la ejecución de las sentencias de un Estado hermano merecedoras de Entera Fe y Crédito, se elaboró por la Conferencia Nacional de Comisionados de Leyes Uniformes en los Estados en 1948, una Ley Uniforme sobre Ejecución de Sentencias Extranjeras la cual ha sido promulgada por lo menos en ocho Estados. Conforme a esta Ley, una sentencia acreedora de Entera Fe y Crédito pronunciada en otro Estado de la Unión, debe ser registrada en el tribunal y puede dictarse embargo conforme a ella sobre cualesquiera bienes que el condenado tuviere dentro del Estado. Los derechos del deudor a discutir su registro, y en particular a sostener que la sentencia del otro Estado no es acreedora de Entera Fe y Crédito se reservan. No podrán venderse los bienes embargados hasta que las objeciones de la parte sentenciada hayan sido decididas por el tribunal.

El problema acerca de si la nueva Ley Uniforme que será expedida para el reconocimiento de sentencias por tribunales extranjeros, proveerá también un procedimiento para la rápida ejecución de tales sentencias, y si así lo hace, el procedimiento de la Ley de 1948 es adecuado para la ejecución de sentencias del extranjero. Por lo que respecta a procedimiento, no es fácil lograr la uniformidad, como quedó demostrado por el éxito límite de la Ley Uniforme de 1948; una posibilidad es que la nueva Ley Uniforme a expedir solamente provea que las sentencias extranjeras acreedoras a reconocimiento conforme a tal ley deban tener, para los propósitos de su ejecución, todos los privilegios que las leyes del Estado de que se trate acuerden a las sentencias de los Estados hermanos merecedores de Entera Fe y Crédito. No se puede esperar la adopción de una ley que dé mejor tratamiento a las sentencias extranjeras que a las sentencias de los Estados hermanos; y por otra

parte bajo esta fórmula las sentencias extranjeras tendrían las ventajas otorgadas a las sentencias de los Estados hermanos.

Con esto concluímos nuestros comentarios a los problemas principales que involucran las sentencias extranjeras por una suma de dinero, es decir, sobre pago de pesos, en los Estados Unidos.

Ahora daremos un rápido vistazo al status jurídico en Canadá.

De las provincias de derecho jurisprudencial del Canadá, tres tienen ley escrita en reconocimiento de sentencias extranjeras, que indicaremos más adelante. En otras provincias de derecho jurisprudencial, common law, se siguen los precedentes ingleses; por lo menos desde 1870, las sentencias de un tribunal extranjero con jurisdicción adecuada han recibido efectos definitivos en Inglaterra. *No se permite una nueva discusión sobre los puntos* cuestionados.

Podemos derivar ahora hacia el derecho en Quebec, la provincia de derecho codificado, derecho civil. El Código de Procedimiento Civil recoge una regla que va atrás hacia el llamado Código Michaud de 1629, que proveía que "cualquier defensa presentada o que pudiera haber sido presentada ante el tribunal original del pleito, puede ser alegada por el demandado en el juicio acerca de la sentencia extranjera". En otras palabras: si el deudor así lo escoge, se niega el efecto definitivo a la sentencia extranjera. Esta regla medioeval no se aplica a las sentencias en otras provincias del Canadá; el Código previene que tales sentencias gozan de efectos conclusivos en atención a que el condenado fue notificado personalmente y emplazado, o compareció en el procedimiento.

La provincia de Manitoba, de derecho jurisprudencial, sigue una provisión que copia la de Quebec contra el no reconocimiento de las sentencias extranjeras; esto se *aplica a las sentencias de otras provincias del Canadá.* Sin embargo, en Manitoba el tribunal tiene derecho de rechazar las defensas ya presentadas en los procedimientos originales sobre la base o con motivo de "estorbos o demoras".

En Nueva Escocia y la Isla del Príncipe Eduardo, las sentencias extranjeras pueden ser combatidas por cualquier domiciliado allí que no haya defendido el pleito en el tribunal extranjero. El domiciliado que no tenga activos fuera, lo único que necesita es no comparecer en el tribunal extranjero para evitar los efectos de su sentencia. En la Isla del Príncipe Eduardo la oposición puede ser hecha por el domiciliado aun en el caso que haya comparecido ante el tribunal en caso de que el fundamento de la acción se haya originado en la Isla; esta regla se aplica también a las sentencias de otras provincias canadienses.

Dentro del mismo Canadá, las cosas son substancialmente más complicadas que en los Estados Unidos, porque la Constitución Canadiense carece de la Cláusula de Entera Fe y Crédito y los tribunales de una provincia no están obligados, constitucionalmente, a considerar efectos definitivos a las sentencias de otra; se ha tratado de uniformar el derecho en materia de reconocimiento; en 1933, la Conferencia de Comisionados sobre Legislación Uniforme en el Canadá expidió una Ley Uniforme sobre Sentencias Extranjeras que asegura efectos definitivos a éstas al restringir las defensas permitidas contra tales sentencias. La ley fue puesta en vigor solamente por dos provincias, ninguna de las cuales había previamente rehusado efectos conclusivos a las sentencias extranjeras. La Conferencia ha tenido más éxito con otra Ley Uniforme: la de Ejecución Recíproca de Sentencias de 1924 que establece un procedimiento registral para la rápida ejecución en una provincia, de sentencias dictadas en otra provincia. La ley no resuelve la cuestión relativa a cuándo debe ser reconocida una sentencia; ésta se deja a la determinación de la ley en el Estado en el cual la sentencia debe ser ejecutada. Excepto para Quebec, Nueva Escocia, la Isla del Príncipe Eduardo y Terranova, todas las provincias han promulgado esta ley.

La Ley Uniforme de 1924 con su procedimiento registral para la ejecución, fue recientemente revisada por la Conferencia de Comisionados; la versión de 1958 de la Ley de Sentencias de Ejecución Recíproca incluso sentencias extranjeras gozará de los beneficios de la Ley, supuesto que hay reciprocidad y el Gobernador General certifica su existencia. También Alberta ha adoptado la nueva Ley. Los países extranjeros tendrán que examinar y decidir si promulgan una legislación similar con objeto de capacitarse conforme a esa Ley. En los Estados Unidos la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Leyes Uniformes en los Estados sin duda dará atención a este punto; el problema en la situación canadiense consiste en la negación en algunas provincias de efectos conclusivos o definitivos a las sentencias extranjeras. Se espera que esta Conferencia de Canadá renovará sus esfuerzos para la unificación de las leyes en este punto. Nuevo ímpetu vendrá del proyecto de los Estados Unidos para producir un Reconocimiento Uniforme de las Sentencias Extranjeras para su adopción por los Estados; se espera también una cooperación entre ambas Conferencias.

Esto lleva nuestra revista a un fin: se espera que la referencia a las actividades de las Conferencias sobre Legislación Uniforme en los Estados Unidos y en el Canadá haya sido encontrada interesante. Los Estados Unidos han sido acusados de falta de interés en sus trabajos de unificación del derecho en materia internacional; su record a este respecto no es verdadera-

mente impresionante en el pasado. Por otra parte, no se repara a menudo en que en lo anterior, se ha hecho una gran parte, tanto en los Estados Unidos como en el Canadá por la unificación del derecho. Se ha desarrollado a muy alto grado y con éxito considerable una técnica para la unificación interna del derecho; el mismo método puede aplicarse en el nivel internacional. El nuevo proyecto de la Conferencia Nacional de Comisionados para Leyes Uniformes de los Estados, para fructificar una Ley Uniforme de Reconocimiento de Sentencias Extranjeras para los Estados, es un paso en tal dirección.

Aquellos que han seguido las dificultades para revisar el Código Bustamante en Derecho Internacional Privado y hacerlo aceptable para todas las naciones del Hemisferio, creemos que estarán de acuerdo en que el estudio de la mecánica desarrollada para la unificación del derecho en los Estados Unidos y en Canadá, se recomienda sola. Sin la firma de Convenciones se puede obtener la uniformidad básica mediante el libre acuerdo sobre los principios, y la expedición de leyes de acuerdo con ellos. Deben ser exploradas las posibilidades a lo largo de estos principios.

En cuanto se refiere al reconocimiento de sentencias extranjeras, una solución satisfactoria contribuiría a la efectiva cooperación interamericana; las viejas provisiones actualmente vigentes que existen en algunas partes del Hemisferio hacen la cooperación difícil y deben ser corregidas; el esfuerzo conjunto dentro y fuera de la Organización de los Estados Americanos para mejorar el status del derecho y hacer una ley uniforme, son deseables y merecen el completo apoyo de todas las personas y organizaciones interesadas en unas relaciones inter-Hemisféricas más estrechas.

EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS. INCLUSO LAUDOS ARBITRALES, EN CHILE

Por el Dr. Hugo PEREIRA ANABALÓN
Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Chile.

1.—El Título XIX del Libro I del Código de Procedimiento Civil en Chile lleva por epígrafe "De la ejecución de las resoluciones" y contiene dos párrafos relativos, respectivamente, a las resoluciones pronunciadas por los tribunales chilenos y a las expedidas por tribunales extranjeros.

Con respecto al segundo, cabe observar que solamente contiene normas pertinentes a la manera de obtener del tribunal competente el reconocimiento de la resolución extranjera, el modo de substanciar la petición de la parte interesada en hacer eficaz en Chile una resolución de tribunal extranjero, es decir, no regla ese párrafo el proceso de ejecución de la resolución extranjera, sino el proceso de cognición llamado "exequatur".

2.—El párrafo en examen puede ser descompuesto en tres aspectos fundamentales: a) El relativo a las condiciones que debe cumplir la resolución para la procedencia del exequatur; b) El pertinente a las ritualidades a que se sujeta la tramitación de la solicitud, y c) El que atañe a la determinación del tribunal competente para conocer de la demanda de exequatur y de la ejecución de la resolución extranjera.

3.—En consecuencia, el exequatur se concede a las *resoluciones* pronunciadas por tribunales extranjeros, de manera que si el acto no es una resolución judicial extraña a la soberanía chilena, el trámite es inadmisible. Por tal razón la Corte Suprema de Chile declaró, en fallo de 21 de octubre de 1937, que una escritura pública de partición no es resolución judicial a la cual proceda otorgarle exequatur.

4o.—No distingue la ley chilena ni en orden a la naturaleza de la resolución, ni en cuento a la clase de tribunal extranjero que expidió el acto, pudiendo por tanto ser un tribunal ordinario, especial o arbitral.

5.—La jurisprudencia y la doctrina chilenas están divididas por lo que toca a la cuestión —suscitada también en la doctrina extranjera— de si el exequatur es necesario no sólo cuando se trata de ejecutar la resolución extranjera sino, además en caso de que ella se invoque para oponer la excepción de cosa juzgada.

En sentencia de 23 de diciembre de 1929, la Corte Suprema estableció la doctrina de que es exigible el exequatur cuando la sentencia sirve para apoyar la excepción de cosa juzgada opuesta en juicio seguido en nuestro país; pero en fallo posterior, de 17 de octubre de 1930, sentó el principio contrario.

Los profesores Arturo y Fernando Alessandri piensan que el trámite se requiere sea que la sentencia sirva de base a la acción así como a la excepción de cosa juzgada, pues estiman que en ambos casos se pide el reconocimiento en Chile de los efectos de una sentencia extranjera. Otros, en cambio, especialmente profesores de Derecho Internacional Privado, concuerdan con el ya citado fallo de 17 de octubre de 1930.

No se han planteado casos en orden a que el exequatur sea exigido cuando el fallo extranjero se invoque como medio de prueba; por el contrario, en la práctica hemos podido verificar que a nuestros tribunales les basta la legalización del instrumento en la forma ordinaria.

6.—En lo tocante a la materia sobre que versa el fallo, el código contiene normas para asuntos contenciosos y no contenciosos civiles, planteándose cuestión acerca de si cabe en asuntos criminales.

Para precisar este aspecto, hay que distinguir entre las responsabilidades civil y penal declaradas en la sentencia. En cuanto a la penal, habría que aplicar el artículo 436 del Código de Bustamante que dispone que "ningún Estado contratante ejecutará las sentencias dictadas en uno de los otros en materia penal, en cuanto a las sanciones de ese orden que se impongan". En lo que toca a la responsabilidad civil, la opinión más generalizada estima que el exequatur es necesario al igual que si se tratara de sentencia civil, porque el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal expresa que "son aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opongan a lo establecido en el presente código o en leyes especiales, las disposiciones comunes a todos los juicios, contenidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil", en el cual se encuentran las normas sobre exequatur.

Con todo, se piensa que el exequatur es necesario respecto de sentencias penales condenatorias o absolutorias cuando sirven de apoyo a la excepción

de cosa juzgada, y así lo entendió la Corte Suprema en el fallo ya citado de 23 de diciembre de 1929.

7.—En cuanto a los requisitos que debe cumplir la resolución misma para la concesión del exequatur, cabe distinguir entre exigencias de forma y de fondo.

Las de forma se reducen a presentar la resolución en copia legalizada (artículo 247) y se entiende que está legalizada cuando en ella conste "el carácter público y la verdad de las firmas de las personas que los han autorizado, atestiguadas ambas circunstancias por los funcionarios que, según las leyes o la práctica de cada país, deban acreditarlas" (artículo 345, inciso 1o.).

Para estudiar las de fondo, hay que hacer un triple distingo: a) Si existen tratados con el país de donde la resolución procede; b) Si no existen tratados, pero la Nación cuyos tribunales expidieron la resolución da o reconoce fuerza a las emanadas de tribunales chilenos (reciprocidad), y c) Si no existen tratados ni se reconoce en el país de que se trate eficacia a las sentencias pronunciadas en Chile.

Si existen tratados, las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos (artículo 242).

El único tratado subscrito por Chile en esta materia, de que tenemos noticia, es la Convención de Derecho Internacional Privado firmada en La Habana en la Sexta Conferencia Internacional Americana de 1928, con la cual fue puesto en vigor el Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante. Esa Convención, subscrita el 20 de febrero de 1928, fue aprobada por el Congreso Nacional de Chile el 10 de mayo de 1932 y ratificada por el Presidente de la República el 14 de junio de 1933.

Con todo, Chile subscribió la Convención con reserva de que "ante el Derecho Chileno, y con relación a los conflictos que se produzcan entre la legislación chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile prevalecerán sobre dicho Código, en caso de desacuerdo entre unos y otros".

Esta reserva plantea problemas de importancia en la aplicación de las normas contenidas en los artículos 423 y siguientes del Código Bustamante que integran el Título Décimo del Libro IV, relativo precisamente a ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

En efecto, si de acuerdo con el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil existiendo tratados hay que dar en Chile a la resolución extranjera la fuerza que el tratado indique, tendremos que aplicar el artículo

423 del Código Bustamante, que señala las condiciones que debe cumplir la sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados que subscribieron la convención para que tenga fuerza en otro. Pero esas condiciones son diversas a las que el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil especifica, suscitándose cuestión sobre elección de norma aplicable: si el precepto del Código Bustamante o el mandato del Código de Procedimiento Civil.

Hay quienes estiman que la reserva con que Chile aprobó el Código de Derecho Internacional Privado conduce a elegir el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil porque se produciría "una especie de reenvío de carácter interno"; pero otros consideran que dicha reserva no es obstáculo para aplicar el Código de Bustamante ya que "cuando se trata de cumplir en Chile una sentencia dictada en un país extranjero no estamos en presencia de un conflicto de leyes, no hay elección de ley, pues sólo se trata del reconocimiento de un acto público de una soberanía extranjera".

Si no hay tratados con la Nación de donde la resolución proviene, el sistema chileno atiende al elemento reciprocidad, la cual debe ser de hecho y no solamente de derecho, o sea, la resolución extranjera podrá cumplirse en Chile siempre que *efectivamente*, en el país de que se trate, se dé cumplimiento a las resoluciones pronunciadas por los tribunales chilenos, es decir, no basta para este objeto la existencia de disposiciones legales que reconozcan eficacia a fallos de nuestro país si en el hecho la ejecución no se produce.

¿La reciprocidad debe ser genérica o específica? ¿Es suficiente, en términos generales, que en el país extranjero se ejecuten fallos chilenos o es preciso que se cumplan con respecto a las mismas materias en que precisamente incide el fallo cuyo exequatur se pretende?

No hay fallos chilenos sobre esta cuestión, pero a nuestro entender nada autoriza el criterio restrictivo de la reciprocidad específica.

Por fin, si no hay tratados con el país de donde el fallo proviene y no cabe aplicar la reciprocidad, la ley chilena establece el principio de que las resoluciones de tribunales extranjeros tendrán en Chile *la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos*, con tal que reúnan las circunstancias siguientes: 1a. Que no contengan nada contrario a las leyes de la República; pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio; 2a. Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional; 3a. Que no hayan sido dictadas en rebeldía; y 4a. Que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas (artículo 245).

En razón de la primera exigencia, la Corte Suprema ha denegado uniformemente el exequatur pedido para sentencias extranjeras que ordenan el divorcio con disolución del vínculo matrimonial respecto de cónyuges chilenos casados en Chile, porque en nuestro país el divorcio no desvincula a los cónyuges y la norma que así lo establece forma parte del estatuto personal del chileno; pero concede el exequatur a sentencias de divorcio con disolución del vínculo matrimonial si ambos cónyuges son extranjeros casados fuera de Chile, con la limitación de que ninguno de ellos puede contraer matrimonio *en Chile* mientras viviere el otro cónyuge.

Con todo, en alguna ocasión ese tribunal ha dado también el exequatur a tales sentencias, con la misma limitación ya señalada, aún tratándose de cónyuges chilenos, si el matrimonio se ha celebrado en el extranjero.

El principio de que en Chile se conceda a los fallos extranjeros la misma fuerza que tienen los fallos pronunciados por tribunales chilenos, está prácticamente anulado por la primera exigencia que establece el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, pues es extremadamente difícil que la decisión de la sentencia extranjera no contenga nada contrario a las leyes de la República de Chile.

Que la sentencia extranjera no se oponga a la jurisdicción nacional significa que ella no debe juzgar algún asunto de la competencia de los tribunales chilenos.

En razón de este requisito, se ha denegado uniformemente el exequatur a sentencias extranjeras que versan sobre bienes ubicados en Chile, tales como aquellas que ordenan embargos o medidas precautorias sobre esos bienes, aunque se ha concedido si forman parte de una sucesión abierta en el extranjero y no hay en ésta interesados chilenos.

La tercera exigencia se ha criticado con justicia expresándose que "echa por tierra todo el mecanismo legal. Basta que la parte que sabe que el fallo extranjero pueden hacérselo efectivo en Chile, donde tiene todos sus bienes, para que, conociendo nuestra legislación, no concurra al juicio que se le sigue en el extranjero y todo el procedimiento se habrá perdido".

Finalmente, la ley chilena requiere que la resolución se encuentre ejecutoriada de conformidad a las leyes del país en donde el fallo fue dictado. En virtud de esta condición, la Corte Suprema, el 6 de enero de 1934, negó el exequatur a una resolución proveniente de la Unión del Africa del Sur por no estar ejecutoriada en conformidad a las leyes de este país.

8.—La ley chilena establece que las normas expuestas sobre condiciones que debe reunir la resolución para que pueda ejecutarse en Chile son tam-

bién aplicables a las resoluciones expedidas por jueces árbitros. En este caso se hará constar su autenticidad y eficacia por el visto-bueno u otro signo de aprobación emanado de un tribunal superior ordinario del país donde se haya dictado el fallo (artículo 246).

9.—Para determinar la tramitación a que se sujeta la petición de exequatur, es necesario distinguir entre asuntos contenciosos y no contenciosos.

Si es contencioso, se dará conocimiento de la solicitud a la parte contra quien se pide la ejecución, la cual tendrá para exponer lo que estime conveniente un término igual al de emplazamiento para contestar demandas (artículo 248, inciso 1o.).

Ese conocimiento se da por notificación personal que contiene copia íntegra de la solicitud y del proveído en ella recaído. Desde la notificación empieza a correr el plazo no fatal para contestar la petición, que dura quince días hábiles si el demandado es notificado en el lugar en donde funciona el tribunal; dieciocho si lo es en el mismo departamento, pero fuera de los límites urbanos de la población que sirva de asiento al tribunal, y dieciocho más el aumento que indique la tabla de emplazamiento que forma la Corte Suprema periódicamente, si el demandado es notificado fuera del departamento en que funciona el tribunal o fuera del territorio de la República (artículos 40, 258 y 259).

Con la contestación de la parte o en su rebeldía, y con previa audiencia del ministerio público, el tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a la resolución (artículo 248, inciso 2o.).

Si el asunto no es contencioso, el tribunal resolverá con sólo la audiencia del ministerio público (artículo 249).

Con todo, en una u otra clase de negocios, si el tribunal lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba antes de resolver, en la forma y por el tiempo que el Código establece para los incidentes (artículo 250).

10.—La resolución que se pronuncia sobre la solicitud de exequatur no está sujeta a calificación legal en orden a su naturaleza; pero a nuestro entender es una sentencia definitiva que se dicta en única instancia y solamente es susceptible del recurso de aclaración o interpretación y de rectificación o enmienda, que la ley chilena reserva para las sentencias definitivas o interlocutorias con el objeto de aclarar los puntos obscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos (artículo 182).

Por tanto, una vez firme o ejecutoriada la sentencia que falla la demanda de exequatur, produce cosa juzgada de conformidad con las reglas generales (artículo 175).

Con todo, la sentencia que concede el exequatur tiene carácter constitutivo, pues antes de pronunciarse la resolución del tribunal extranjero era inejecutable en Chile, pasando a ser ejecutable posteriormente. Vale decir, ese fallo da a la resolución extranjera un estado jurídico nuevo, le otorga una especie de carta de nacionalización en cuya virtud adquiere en Chile fuerza ejecutiva.

Es así como puede precisarse, a nuestro entender, que siendo constitutiva la sentencia que concede el exequatur, ella no es ejecutable; pero, en cambio, hace ejecutable la sentencia extranjera.

11.—El tribunal competente para conocer en Chile de la demanda de exequatur es la Corte Suprema, pues el Artículo 247 expresa que "la resolución que se trate de ejecutar se presentará *a la Corte Suprema en copia* legalizada" y el llamado por la ley para conocer de la ejecución misma, una vez mandada cumplir por la Corte Suprema, es el tribunal "a quien habría correspondido conocer del negocio en primera o en única instancia, si el juicio se hubiera promovido en Chile" (artículo 251).

EJECUCION DE SENTENCIA Y LAUDO EXTRANJERO EN COSTA RICA

Por el Prof. Antonio ROJAS LÓPEZ
Jefe de la Sección de Estudios Procesales de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

En materia de sentencia extranjera seguimos el principio amplio de la "liberazione", o de la liberalidad, de origen italiano, que consiste a grandes rasgos, en revisar ciertos requisitos de forma y de fondo de la sentencia que se trata de ejecutar, para otorgar el exequatur cuando tales requisitos han sido cumplidos, pero dándole fuerza legal por el órgano jurisdiccional local. No hacemos al respecto, discriminación alguna entre extranjeros y nacionales, por cuanto a ello se opone el artículo 19 de nuestra Constitución Política, que les garantiza a los primeros el derecho de petición, según artículo 27 ibídem.

Debemos agregar que antes del año 1933 teníamos la regla de la "liberazione" pura, que obligaba a la parte contra la que se ejecutaba la sentencia, a demostrar la incompetencia del Tribunal que la dictó, o bien que se trataba de una acción personal, lo que fue suprimido a partir de aquella fecha.

Conforme a disposiciones pertinentes de nuestro actual Código de Procedimientos Civiles (artículos 1020 y siguientes), el exequátur se otorga con audiencia previa de la parte contra quien se dirija la sentencia, debiéndose denegar en los siguientes cuatro casos:

a) Cuando el documento no está debidamente autenticado.

b) Cuando no es ejecutoria en el país de su origen.

c) Cuando el litigio se siguió sin intervención del reo, salvo que constare que éste fue declarado rebelde.

ch) Cuando la sentencia es contraria al orden público.

Sin embargo, en nuestra Ley de Quiebras aparece la disposición número 8 que protege a los acreedores que el fallido tenga en la República, contra una declaración de quiebra hecha fuera del país, cuando se trate de dispu-

tarles sus derechos sobre bienes existentes dentro del territorio, o de anular los actos o contratos que hubieren celebrado con el fallido.

Cabe hacer especial mención de lo dispuesto por nuestro Código Civil en su artículo 6:

"La prescripción y todo lo que concierne al modo de cumplir o extinguir las obligaciones que resulten de cualquier acto jurídico o contrato que haya de ejecutarse en Costa Rica, se regirá por las leyes costarricenses, aunque los otorgantes sean extranjeros, y aunque el acto o contrato no se haya ejecutado o celebrado en la República".

Véase al respecto lo dispuesto por los artículos 388 a 397 y 424 a 437 del Código de Bustamante.

En lo que respecta a la ejecución del laudo extranjero, nos atenemos a lo pactado en los tratados internacionales, de los cuales somos fieles cumplidores por tradición, no existiendo en nuestros ordenamientos procesales, norma determinada que regule la materia.

EJECUCION DE SENTENCIA Y LAUDO EXTRANJEROS EN EL PERU

Por el Dr. Manuel SÁNCHEZ PALACIOS
Catedrático de Derecho Procesal Civil en la Universidad Mayor de San Marcos. Lima (Perú).

La institución del "exequatur" que sirve para dar eficacia dentro del ordenamiento jurídico de un país, a las resoluciones expedidas por jueces extranjeros, está tratada en el Perú en el Título XXIX, Sección II, del Código de Procedimientos Civiles (Arts. 1155 al 1169).

El articulado contiene reglas que establecen cuándo los Tribunales peruanos, pueden dar eficacia o ejecutar sentencias extranjeras y cuándo deben negarla; y señala el procedimiento que hay que seguir para obtener la declaración de eficacia o sea el "exequatur".

Con relación al primer punto, el Código consigna tres reglas:

1a.—La que contiene el art. 1155 que se refiere a sentencias expedidas en países con los cuales el Perú, tiene tratados vigentes. La ratificación de esos tratados por el Congreso, los convierte en leyes del país que deben aplicarse por los Tribunales. En dichos tratados se estipula, casi siempre, una reciprocidad. Es la reciprocidad convenida, acordada.[1]

[1] El Perú se halla adherido a los siguientes tratados multilaterales:

La Convención de Lima, aprobada por resolución legislativa de 29 de enero de 1879. Intervinieron Perú, Argentina, Chile, Bolivia, Ecuador, Venezuela y Costa Rica. En el título VI (art. 4o. y ss.) se consignan las reglas referentes a la ejecución de sentencias y a otros actos jurisdiccionales.

El Tratado de Montevideo de Derecho Procesal (1899) aprobado por Resolución legislativa de 25 de octubre de 1889. Intervinieron: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú y Uruguay. En el título III, trata del cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos arbitrales.

La Convención de Caracas (1911) aprobada por resolución legislativa de 22 de octubre de 1915. Intervinieron: Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela. Adopta como ley procesal común, el tratado sobre Derecho Procesal, sancionado por el Congreso de Montevideo.

2a.—Si no hay tratados, las sentencias expedidas en el extranjero, tienen en el Perú la misma fuerza que aquel país concede a las sentencias dictadas por los Tribunales Peruanos, *o sea que funciona* la reciprocidad de facto (1156); siendo de advertir que al solicitante del "exequatur" toca probar esa reciprocidad (1162); y

3a.—Las sentencias procedentes de un País, en el que no se da cumplimiento a los fallos de los Tribunales Peruanos, en cuyo caso esas sentencias no tienen fuerza alguna en la República. En esta regla se comprende el caso de las sentencias procedentes de un País que dispone la revisión en el fondo, de las resoluciones de los Tribunales Peruanos (1157).

Se advierte en la enumeración que precede, que la ley al referirse a la reciprocidad convenida o de hecho, emplea con relación a las sentencias extranjeras, la frase "tienen fuerza" o "la misma fuerza", respectivamente, que las sentencias dictadas en el País, significando así que la sentencia extranjera puede ser invocada ya para hacer valer el principio de "cosa juzgada" o para pedir su ejecución.

Al referirse al caso en que la sentencia de un determinado País, sea susceptible de cumplimiento en el Perú, el Código (art. 1158), excluye aquellas que estatuyen sobre la condición civil, capacidad personal o relaciones de familia de peruanos o de extranjeros domiciliados en el Perú; y en el art. 1160, fijando aún más la competencia de los Tribunales Peruanos *agrega que: "corresponde exclusivamente* a los Tribunales Peruanos el conocimiento de los asuntos relativos: 1o.—A bienes raíces situados en el territorio de la República; 2o.—A buques con bandera del Perú; 3o.—A acciones civiles derivadas de delitos, cuasi delitos (son los actos ilícitos) o faltas perpetradas en la República; y 4o.—La sucesión de Peruanos o de extranjeros domiciliados en el Perú, *siempre que existan en la República* peruanos o extranjeros domiciliados con derecho a la herencia o haya de corresponder ésta a la Beneficencia o al Fisco".

La sentencia extranjera que no está comprendida en ninguno de los casos expuestos, para recibir el "exequatur", se presenta a la Corte Superior

---

La Convención de La Habana (1928) aprobada por resolución legislativa de 31 de diciembre de 1928, que se conoce con el nombre de Código de Bustamante. Intervinieron: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Haití, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. Hay países que le han prestado aprobación, pero con reservas. En el título X trata de la ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.

Luego hay el tratado celebrado con el Brasil el 29 de septiembre de 1879, ratificado por resolución legislativa de 25 de octubre de 1892 y se refiere a la ejecución recíproca de cartas rogatorias.

(1161) [2] para que ella observe si reúne ciertas condiciones de forma y no viola otras de fondo, vinculadas al orden público nacional. Por eso se dice que es para adquirir certeza de que las garantías procesales están cumplidas en el País de origen. Según el resultado, oportunamente autorizará o negará eficacia a la cuestión de fondo.

La Corte Superior corre "traslado" (palaba que en sentido proce-sal significa: "¿qué dice Usted de ésto?") a la parte contra quien se pretende hacer valer la sentencia. Con su respuesta o en su rebeldía, el Tribunal, si lo cree necesario, puede recibir la petición a prueba, en la forma establecida para los incidentes a fin de que el solicitante cumpla principalmente con acreditar la vigencia de la reciprocidad (1162). Vencido el término probatorio de diez días, la Corte dispone que el Ministerio Fiscal que tiene entre sus atribuciones la de defender la jurisdicción nacional, emita dictamen. Luego, expide resolución disponiendo el cumplimiento de la sentencia (1163) o denegando el pedido. Esta resolución puede ser objeto de reclamo, llavándose a la Corte Suprema, mediante el llamado "recurso de nulidad".

Concluído el procedimiento, el expediente queda en la Corte Superior (1165) y los interesados pueden obtener las copias que pidieren.

El cumplimiento de la sentencia que ha merecido el "exequatur" se pide ante el Juez de Primera Instaucia del domicilio del obligado; y se observarán los procedimientos que correspondan a la naturaleza de la sentencia, en cuanto no estén modificados por los Tratados (1146, 1154).

Fuera de estos casos que se refieren a sentencias declarativas, constitutivas o de condena, el Código se ocupa de las llamadas "cartas rogatorias" o "exhortos suplicatorios" (1167) que vienen igualmente del extranjero para hacer notificaciones, recibir confesión judicial, declaraciones testimoniales o para practicar otros actos de mera instrucción. El Código autoriza a los Tribunales para darles cumplimiento sin más requisito que estar el exhorto legalizado.

En lo que se refiere a los Laudos arbitrales, conviene advertir que conforme a la legislación peruana, no toda controversia es susceptible de someterse a decisión arbitral. El artículo 349 señala las cuestiones que no pueden ser sometidas a decisión arbitral como las que versan sobre el estado y la capacidad de las personas; las referentes a bienes del Estado, municipalidades y demás instituciones de carácter oficial; aquellas en que estén interesadas la moral y las buenas costumbres. Las que no están compren-

[2] El Perú está dividido, políticamente, en departamentos; y en cada uno de ellos funciona una Corte Superior que equivale a la Corte de Apelaciones de otros países.

didas en esta limitación, pueden ser materia de decisión por árbitros juris o por amigables componedores. El laudo que expiden, puede ser voluntariamente cumplido por el que ha perdido la controversia, o ser *compelido a* ello, por el juez de primera instancia del lugar donde ha funcionado el *tribunal arbitral*.

La ley peruana no exige para esta intervención del juez de primera instancia en la ejecución del laudo expedido en el país, que sea previamente revisado por los Tribunales comunes. Es suficiente la presentación del laudo en copia certificada, para que el juez de turno lo haga cumplir (1153). La razón que determina la intervención de los jueces de primera instancia se halla en que los particulares, que tienen la libre disposición de sus bienes, pueden *entregar* la solución de sus conflictos, a personas a quienes ellos dan facultad de resolver, pero no pueden revestirles de la facultad de acudir a la coacción, para hacer cumplir el laudo.

Si se quisiera inquirir acerca de la actitud que adoptan los Tribunales del país, frente al laudo arbitral expedido en el extranjero, las reglas ya expuestas serían las aplicables, porque el Código se refiere a "las sentencias pronunciadas en países extranjeros", sin distinguir entre las expedidas por los tribunales comunes y las que emanen de los *tribunales arbitrales*, y es principio de derecho que no hay que distinguir donde la ley no distingue.

LAS SENTENCIAS EXPEDIDAS EN EL EXTRANJERO EN LA LEY PERUANA

Por el Dr. Manuel SÁNCHEZ PALACIOS
Catedrático de Derecho Procesal Civil en la Universidad Mayor de San Marcos. Lima (Perú).

I

Generalidades

Jurisdicción y sentencia.—No obstante el progreso jurídico del Mundo, el concepto romanista de "jurisdicción" que significa "poder de declarar el derecho" (Juris Dictio), no ha sido aún superado; y cada país declara el derecho en dos formas: una de carácter general, abstracta que es la obra del Poder Legislativo, y otra especial, concreta, aplicando las normas positivas a un caso particular, que es obra de jueces y tribunales o sea del Poder Judicial.

En este sentido la idea de "Jurisdicción", se halla íntimamente vinculada a la idea de "Soberanía" que significa el poder político que tiene cada Nación para organizarse, dar sus leyes y hacerlas cumplir, inclusive por la fuerza.

La Revolución Francesa en la célebre "Declaración de Los Derechos del Hombre y del Ciudadano" consignó en la Base III que "el principio de toda Soberanía, reside esencialmente en la Nación. Ningún Cuerpo ni individuo, puede ejercer autoridad que no emane de ella expresamente". Por eso, "Soberanía" y "Jurisdicción", no obstante que usualmente, tienen significación propia y diversa, se hallan estrechamente vinculadas porque ambas tienen, en el fondo, una misma base aunque remota: La Nación.

En este sentido, en cada país son sus órganos legislativo y judicial, los que respectivamente, tienen la función integradora del Derecho y solucionadora de conflictos. Realizan esas labores en forma exclusiva, ineludible y permanente.

Aunque este principio que consagra el respeto a la Jurisdicción de cada país, dentro de los linderos geográficos de sus fronteras, se acepta como incuestionable, al extremo que ninguno toleraría o permitiría que funcionarios extranjeros intervengan en actos de ejecución procesal forzada, las necesidades surgidas como consecuencia de las vinculaciones cada vez mayores entre los hombres de distintos países, y la necesidad de una cooperación entre los Estados, para fines comunes, ha determinado ya la conveniencia de dictar en muchos países, normas que permiten dar eficacia, vigencia interna, si se quiere ratificación nacional, a las decisiones de los "órganos Jurisdiccionales" de otros países. Esto es lo que se llama "ejecución de sentencias expedidas en el extranjero".

El enunciado de la frase "ejecución de sentencias expedidas en el extranjero", exige una pequeña digresión ya que nos hace pensar en que ha habido un proceso judicial y que éste se halla definitivamente terminado.

Las Sentencias y Su Cumplimiento.—En Derecho Procesal no toda sentencia firme, es coactivamente exigible. Mejor, no toda sentencia necesita ejecutarse. Así la sentencia que pone fin a una controversia, declarando infundada la demanda, no va más allá de esa declaración. Significa que la actividad jurisdiccional del Estado ha terminado en dicha controversia y sólo sirve para impedir un nuevo juicio, entre las mismas partes, por la misma acción y sobre la misma cosa, o sea que constituye la "cosa Juzgada". En esta clase de sentencias, no hay esa etapa posterior que consiste en pedir su cumplimiento.

En cambio, la sentencia que ampara la demanda y que conforme a la doctrina puede ser, sentencia declarativa, sentencia constitutiva o sentencia de condena, según lo que en ella se disponga y naturalmente guardando armonía con la demanda, a la que por ésto, muchos llaman "proyecto de sentencia", puede necesitar una etapa procesal posterior a su expedición para conseguir su cumplimiento sin perjuicio de constituir "cosa juzgada".

La sentencia declarativa, esclarece una relación jurídica, eliminando la incertidumbre con relación a la existencia de derechos o negocios jurídicos. Se sostiene que este tipo de sentencia, no va tampoco más allá de la simple declaración. No se necesita trámite ulterior para hacer cumplir lo que ella declara. Tal sucede con la declaración de falsedad de un documento.

La sentencia constitutiva, produce un estado jurídico que no existía antes de ser pronunciada. Se dice que sus efectos son EX-NUNC, esto es, desde la expedición de la sentencia. Puede en algunos casos y por excepción, tener efectos retroactivos. Es sentencia constitutiva, la que declara el divorcio. El trámite ulterior sería inscribirla en el Registro de Estado Civil, al lado de

la respectiva partida de matrimonio; pero la omisión de esta diligencia, no es obstáculo para que la sentencia permita considerar, recíprocamente desligados, a quienes se habían unido en matrimonio. Con la constitución del nuevo estado jurídico, la sentencia ha llenado su fin. No precisa una etapa procesal posterior. Puede esta sentencia producir otros efectos, como la separación de los bienes de los cónyuges, la suspensión de la patria potestad con relación a los hijos que quedan al lado de uno de los padres; pero tales efectos no son trámite ineludible dentro del expediente en el que figura la sentencia. La sentencia de condena, es aquella que en mérito de la voluntad de la ley, impone al demandado, la obligatoriedad de una prestación. Si voluntariamente no la cumple, se puede hacer efectiva, compulsivamente, en el patrimonio del deudor, o sea que puede haber una actividad procesal, posterior a la sentencia y destinada a hacerla cumplir. La acción personal que toca al amparado por la sentencia para pedir ese cumplimiento, constituye la ACTIO JUDICATI, que se desenvuelve en etapa posterior, si se quiere complementaria. Eso sí, no hay ejecución de oficio. La máxima procesal es: "dictada la sentencia, el juicio pertenece a las partes".

De lo expuesto se deduce fácilmente que no todas las sentencias necesitan siempre esa etapa posterior necesaria para hacerlas cumplir cuando el obligado no lo hace por sí mismo. En cambio en todas hay el principio de "cosa juzgada".

La eficacia de una sentencia, se consigue naturalmente en el país donde ha sido expedida. Pero también puede ser necesario presentarla en el extranjero. En principio, toda sentencia que se ha pronunciado con arreglo a ley, debe reputarse justa; y como tal debe ejecutarse en el lugar adecuado para ello, ya por la naturaleza del derecho, la situación de la cosa o el interés de alguna de las partes. Fiore dice: "La sentencia es un silogismo, cuya premisa es la ley, que por sí misma debe regir la relación jurídica controvertida. Reconocida la relación entre la ley y el hecho, el Juez no hace otra cosa que aplicarla al caso particular de que se trata y por consiguiente su decisión es la verdad jurídica, la autoridad del hecho y del derecho, y no deberá variar por el cambio de lugar". [1]

II

La Sentencia Extranjera en la Ley Peruana

Fines Que se Pueden Perseguir con Una Sentencia.—El Código de Procedimientos Civiles del Perú prevee la posibilidad de aceptar la eficacia de

[1] Efectos de las sentencias Extranjeras.

una sentencia expedida en el extranjero. Esa sentencia puede presentarse, con dos fines distintos: para hacer respetar el principio de NON BIS IN IDEM o sea, con fuerza de "Cosa Juzgada", y como disposición susceptible de ejecución forzada. No hay que referirse, porque no tiene objeto, a las opiniones que sostienen que mediante una sentencia extranjera se amplía la jurisdicción del país de origen más allá de sus fronteras, ni a la de aquellos que opinan que la manifestación de jurisdicción, que indudablemente representa y contiene la sentencia, por el hecho de ser presentada en país extranjero, para pedir su cumplimiento, una vez que es aceptada, con tal aceptación hace suelta o deja, por decirlo así, la jurisdicción del país de origen, para conseguir se apliquen leyes extranjeras y por jueces extranjeros, o sea que se admite otra jurisdicción a fin de hacerla eficaz. El hecho evidente es que conforme a la ley peruana una sentencia extranjera puede tener "valor", "autoridad", y los jueces peruanos darle cumplimiento, admitiendo sus consecuencias. Las normas que hay que observar para ello están consignadas en el título XXIX, sección II del C. de P. C. (arts. 1155 al 1169).

Sentencias Extranjeras que pueden tener eficacia.—En el articulado del Código hay normas que se refieren a: 1) las sentencias provenientes de países donde pueden haber sido expedidas; 2) otras que se refieren al contenido de esas sentencias para que los Tribunales Peruanos puedan darles eficacia o denegarlas; y 3) normas que señalan el procedimiento que hay que seguir para obtener la declaración de eficacia o sea el "exequatur".

1. *Procedencia.*—Con relación al primer punto, el Código consigna tres reglas:

1º.—La que contiene el art. 1155 que trata de sentencias expedidas en países con los cuales el Perú tiene tratados vigentes. Una vez hecha la ratificación de esos tratados por el Congreso, se convierten en leyes internas del País que deben ser aplicadas por los Tribunales. En dichos tratados se estipula siempre una reciprocidad. Es la reciprocidad convenida, acordada;

2º.—La que dispone que si no hay tratados, las sentencias expedidas en el extranjero, tienen en el Perú la misma fuerza que aquel país concede a las sentencias dictadas por Tribunales Peruanos; o sea que en este caso funciona una reciprocidad de hecho, de cortesía (1156); siendo de advertir que al solicitante del "exequatur", toca probar esa reciprocidad (1162); y

3º.—La que establece que la sentencia procedente de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los Tribunales Peruanos, no tiene fuerza alguna en la república. En esta regla se comprende el caso de las sentencias

procedentes de un país que dispone la revisión en el fondo, de las resoluciones de los Tribunales Peruanos (1157).

Se advierte en los dos primeros casos de la precedente enumeración, que la ley al referirse a los tratados o a la reciprocidad de cortesía, emplea con relación a las sentencias extranjeras la frase "tienen fuerza" o "la misma fuerza", respectivamente, que las sentencias dictadas en el país, significando así, como ya lo hemos dicho, que la sentencia extranjera puede ser invocada ya para hacer valer el principio de "cosa Juzgada" o para pedir su ejecución.

2. *Contenido de las Sentencias Extranjeras.*—El Código de Procedimientos Civiles del Perú al tratar de la sentencia extranjera susceptible de tener cumplimiento en el país, establece como primera regla: (a) que hay cuestiones que sólo pueden ser resueltas por los tribunales peruanos; (b) resoluciones a las que niegue eficacia porque se pronuncian sobre determinados atributos referentes a la personalidad; y (c) sentencias que se pueden considerar contrarias a la moral, a las buenas costumbres y a las leyes prohibitivas de la República.

(a) *Cuestiones reservadas a los tribunales del Perú.*—Con relación a este punto el art. 1160, Incs. 1º y 2º del Código de Procedimientos Civiles dispone que corresponde exclusivamente a los tribunales peruanos el conocimiento de los asuntos relativos a bienes raíces situados en territorio de la república y a buques con bandera peruana. Esta norma guarda armonía con la Constitución que declara en el art. 31 que la propiedad, cualquiera que sea el propietario está regida exclusivamente por las leyes de la República; y con el art. 32 del mismo Estatuto Fundamental que agrega que los extranjeros están, en cuanto a la propiedad, en las mismas condiciones que los peruanos, sin que en ningún caso puedan invocar al respecto situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas. El Código Civil en su Título Preliminar, art. VI establece igualmente que los bienes cualquiera que sea su clase están regidos por las leyes de su situación; y aún en el caso de sucesión abierta en el extranjero, la ley peruana regirá para los bienes existentes en la República si conforme a la ley extranjera ellos debieran pasar al estado extranjero o a sus instituciones públicas.

La ley incorpora a los buques en la categoría de bienes inmuebles, porque son de fácil identificación. Ineludiblemente tienen matrícula y llevan la bandera del país en el que su titular los inscribe. Esto hace que en ellos sea fácil el distingo entre propiedad y posesión e inclusive pueden ser utilizados para garantizar el cumplimiento de obligaciones considerándoseles como bienes inmuebles.

De acuerdo con las precedentes reglas los tribunales extranjeros que proceden y resuelven conforme a sus respectivas leyes, no pueden pronunciarse con eficacia jurídica sobre los bienes situados en el Perú, los que se hallan regidos únicamente por las leyes del país. Sobre este mismo tema el Código de Procedimientos Civiles en su art. 1160, Incs. 1º y 2º dispone que el conocimiento de los asuntos relacionados con bienes raíces situados en territorio de la República y a buques con bandera peruana, corresponde exclusivamente a los tribunales peruanos.

En el mismo artículo 1160, Inc. 3 del Código de Procedimientos Civiles, que se refiere a cuestiones que son de conocimiento exclusivo de los tribunales peruanos, se comprende entre dichas cuestiones, las acciones civiles provenientes de delitos, cuasi delitos o faltas que se hubieran cometido en el país.

En la responsabilidad extracontractual, hay que distinguir la que proviene de un delito o de un cuasi-delito al que la ley peruana llama acto ilícito. La distinción se funda en la intención, que existe en el primer caso, mas no en el segundo; y también en sus resultados, porque el delito pone al culpable frente a la sociedad, mientras que el acto ilícito, coloca al autor frente a su víctima. Precisamente por esto, la reparación civil del daño causado con motivo del delito, es casi una medida represiva que inclusive se exige de oficio por el Ministerio Fiscal, mientras que la reparación civil proveniente de un acto ilícito, sólo puede solicitarla el agraviado o sus derecho-habientes. Los jueces al declarar dichas responsabilidades, dan más importancia a la primera que a la segunda.

El pronunciamiento sobre las acciones civiles derivadas de actos dolosos o culposos que se hubieran realizado en el Perú, es exclusivo de sus tribunales; y la ley no acepta que se de cumplimiento a sentencias que en el extranjero hubieran apreciado dichos hechos y sus consecuencias.

Igualmente establece el Código de Procedimientos en su art. 1160, Inc. 4º que corresponde en forma exclusiva a los tribunales peruanos conocer de la sucesión de peruanos o de extranjeros domiciliados en el Perú, siempre que existan en la República, peruanos o extranjeros domiciliados con derecho a la herencia, o haya de corresponder ésta a la beneficencia.

Es sabido que la sucesión hereditaria se abre en el mismo instante de la muerte del de *cujus*. Ese instante se fija en la partida de defunción [2] en la que reglamentariamente se dispone que se consigne el lugar, día y hora del deceso. De dicho instante depende la determinación de los herederos; y la

[2] Art. 70, Inc. A del Reglamento para la Organización y Funcionamiento de los Registros de Estado Civil.

calidad o el título de heredero corresponde a la persona o personas a las que la ley señala para recibir la sucesión. Desde el momento en que el heredero adquiere la herencia por disposición de la ley, asume los mismos derechos dejados por el *de cujus* sobre los bienes que integran la masa hereditaria. Es de advertir que esta calidad de heredero está establecida por razones de orden público y la ley no permite a una persona, sino en los casos que taxativamente enumera, privar a su posible sucesor de los derechos hereditarios, ni siquiera disminuir el porcentaje que le toca en la herencia. La misma ley señala el orden en que son llamados a suceder a una persona, hasta llegar a la Beneficencia Pública cuando no existen los parientes señalados.

De acuerdo con ésto no puede aceptarse que el régimen sucesorio, establecido en la ley para peruanos, pueda ser modificado o desconocido en una sentencia extranjera. Esta es la razón de la exclusividad mencionada.

Ahora si la sucesión se abre en el extranjero, los herederos peruanos o extranjeros domiciliados tomarán de los bienes situados en el país lo necesario para reintegrarse de la porción que les corresponda si la ley extranjera los excluye o les da una inferior a la de la ley peruana. Es también norma importante la que consigna el art. 661 del Código Civil que dice: "La ley peruana regirá la sucesión de los bienes existentes en la República si conforme a la ley extranjera ellos debieran pasar al estado extranjero o a sus instituciones públicas".

(b) *Resoluciones sin eficacia que se refieren a atributos de la personalidad.*—Las cuestiones concernientes a la persona, pueden referirse a su capacidad, a su condición civil, a derechos de familia y a relaciones entre cónyuges e hijos.

Conforme al art. 1158 del Código de Procedimientos Civiles "no tienen fuerza las resoluciones dictadas por un tribunal extranjero, que estatuyen sobre la condición civil, capacidad personal, o relaciones de familia de peruanos o de extranjeros domiciliados en el Perú". Esta disposición concuerda con el art. V del Título Preliminar del Código Civil que declara que el estado y capacidad de las personas, se rigen por la ley del domicilio; pero se aplicará la ley peruana cuando se trate de peruanos.

El principio de carácter general que establece que las cuestiones referentes al estado de las personas se rijan exclusivamente por las leyes de la patria de cada persona, se consigna también en el Perú en la forma que queda transcrita por aquello de OSSIBUS INHAERENT, es decir, que las leyes referentes a tales cuestiones "están adheridas a los huesos".

El estado civil de una persona viene a ser su situación dentro de las agrupaciones que podría decirse concéntricas, de las que forma parte: la nación y la familia.

Con respecto a la Nación, no hay país políticamente organizado, que no distinga sus nacionales de los extranjeros. A estos últimos no les permite el ejercicio de los derechos políticos reservados para los nacionales; los extranjeros no pueden adquirir inmuebles rústicos en la zona de fronteras; y en algunos países los lugares comerciales céntricos de las ciudadades están reservados sólo a los nacionales.

Con relación a la familia el "status familioe" fija, precisa, la situación de cada persona dentro de la familia, situación que se haya influenciada siempre por muchos hechos. Así puede ser hijo legítimo o ilegítimo, adoptado, emancipado, mayor o menor de edad, soltero, casado o viudo. Se comprende claramente que la calidad de ciudadano peruano, la edad en que se llega a la mayoría, la edad en que se es responsable en materia penal, la edad para ser elegido (25 años), la edad para contraer matrimonio, la edad para adoptar, la capacidad o incapacidad de los menores para ejercitar determinadas cuestiones, la tutela, su ejercicio, el control por el consejo de familia, la composición, función y atribución de este organismo, la interdicción, etc., son situaciones jurídicas que no pueden ser regidas sino por las leyes nacionales y no por las de ningún otro país. Otro tanto se puede decir de la condición de la mujer dentro del matrimonio, sus derechos y atribuciones que están normadas por las leyes del país. Por eso no puede aceptarse ninguna resolución que "estatuya" sobre estas cuestiones.

(c) *Sentencias contrarias a la moral y a las buenas costumbres.*—Dispone el art. 1169 del Código de Procedimientos Civiles que las sentencias extranjeras para tener eficacia en el país, no deben ser contrarias a la moral, a las buenas costumbres o a las leyes prohibitivas de la República.

Cuando se trata de derecho y moral, ambas como reglas de vida en un país, se les sitúa en planos paralelos. El orden jurídico regula la conducta exterior del hombre y el poder del Estado, hace obligatorio su cumplimiento. La moral tiene como campo de acción la conciencia, si se quiere, la intimidad, los sentimientos del sujeto. Considera los actos humanos en relación al sujeto mismo que los cumple, y al perseguir un valor absoluto, determina cuándo una conducta es buena y cuándo no lo es. Se valora, se aprecia la conducta, con miras a ese supremo y último fin.

Este distingo hecho por razones de exposición, no consagra una división en el campo de la conducta humana, al extremo de que pueda creerse que hay dos secciones: una para la Moral y otra para el Derecho. No. Son

apenas puntos de vista para una mejor apreciación, porque tanto el derecho como la moral prescriben comportamientos similares. El sitial diverso sirve para distinguirlos y a veces, para encontrar oposición entre ambos, porque no todo lo que es jurídicamente lícito, es moralmente bueno. Lo fundamental es que cada país tiene sus leyes y principios de moral que el común, observa y acepta, no pudiendo ser desplazados por ninguna resolución extranjera. Esos principios no pueden ser vulnerados.

En cuanto a las buenas costumbres, es muy difícil precisar el *contenido* de esta frase. La costumbre es una norma de uso general que se observa de hecho, ante el temor a la crítica o a la censura de los demás y sirve para suplir una norma legal que falta; no para derogarla. Su reiterado cumplimiento se debe a que encarnan los ideales de una colectividad, ideales de contenido variado, unas veces moral, otras religioso, etc. Cuando se observan pueden crear obligaciones con eficacia jurídica. Pero los hechos o actos contrarios a ellas, carecen de valor; y aunque parezca extraño, la ley encarga a jueces y tribunales, ser los guardianes de las buenas costumbres. Como lógica consecuencia, no puede aceptarse que sentencias extranjeras, tengan una eficacia que la ley niega a los actos realizados en el país, cuando son contrarios a ellas.

Una conducta contraria a la moral quita eficacia a actos jurídicos perfectamente válidos. Entre otros figura la revocación de la adopción, por ingratitud; la conducta deshonrosa, como causal de divorcio; la ineficacia del abuso del derecho en el matrimonio, cuando el marido quiere imponer decisiones discutidas; determinados actos como base para la desheredación. Ninguna sentencia extranjera podría justificar o considerar valederos, esos hechos contra la moral y las buenas costumbres que la ley repudia.

La ineficacia de una sentencia extranjera con relación a las leyes del país que en ella se desconocen, es manifiesta. La ley representa la voluntad jurídica unitaria de un país y mediante ella se cumplen los planes políticos del Estado. Sirve para mantener la cohesión entre sus miembros. Por eso nadie puede dejar de cumplirla ni aún alegando ignorancia. En esas condiciones no puede aceptarse que en una sentencia extranjera se vaya contra esas normas de organización y defensa propias de un país.

No faltan autores que afirman que una sentencia es contraria al orden público cuando no expresa los motivos en que funda su parte resolutiva o cuando hay manifiesta contradicción entre la parte considerativa y la parte resolutiva.

III

Procedimiento para Obtener el Exequatur

Examen de la Sentencia.—Con arreglo a la ley procesal peruana, la sentencia extranjera que se quiera hacer valer en el Perú ya como "cosa Juzgada" frente a un proceso que se inicia en el país, o para conseguir su cumplimiento o ejecución, debe ser sometida a un examen previo ante un tribunal de Justicia, examen que se realiza desde dos puntos de vista: uno extrínseco, para cerciorarse de la autenticidad de la sentencia y que además se ha expedido observando las garantías procesales del país de origen, toda vez que el principio "Locus Regit Actum" es y debe ser lealmente observado; y otro intrínseco que se dirige no a examinar si el problema está bien resuelto o no lo está, es decir no para revisar confirmando o quitando eficacia a lo resuelto, sino para ver si el punto resuelto se refiere a cuestiones que la ley peruana tiene reservadas a sus jueces; que no estatuye sobre el estado y capacidad civil de las personas o derechos de familia y no es contraria a la moral, a las buenas costumbres, cuestiones estas que ya se han examinado.

Tribunal Que Hace el Estudio.—La jerarquía judicial en el Perú está formada por los jueces de Primera Instancia, Las Cortes Superiores que equivalen a los tribunales de apelación y la Corte Suprema. La sentencia extranjera para la que se pide eficacia con arreglo a la ley peruana, no se presenta ante un Juez de Primera Instancia, sino ante la Corte Superior del Distrito Judicial en el que va a ser ejecutada. Esta disposición se funda en que los jueces de Primera Instancia, sobre todo en provincias no siempre disponen de la colección de tratados vigentes celebrados por el país, ni de la legislación extranjera para realizar el examen que hemos referido y para que puedan plantearse ante ellos con eficacia las deliberaciones referentes a la sentencia. De allí que se ha entregado tal función a la Corte Superior (art. 1161) en la que además hay magistrados promovidos con mayor experiencia y contando con medios que les han de facilitar el examen que la ley les encarga.

Quién Formula el Pedido de Exequatur.—La presentación la hace el interesado directamente o por apoderado, exponiendo la finalidad que se persigue con la sentencia y acompañando copia íntegra de la misma. Debe constar que ella, desde el punto de vista procesal del país de origen, es ya sentencia firme y debe venir debidamente legalizada. Es indispensable tam-

bién acompañar las piezas del expediente seguido en el país de origen en las que conste el legal emplazamiento al demandado.

Al recibir el tribunal el pedido de exequatur corre "traslado" a la parte contra quien se pretende hacer valer la sentencia, por el término de diez días. "Traslado" en la terminología procesal es una pregunta que equivale a "¿Qué dice Usted de ésto?".

Se advierte que el plazo de diez días fijado para contestar el traslado, es el mismo que el que la ley señala para contestar la demanda en los juicios ordinarios y que no hay plazo más breve para interponer excepciones, lo que significa que en la contestación podrá hacerse valer cualquier medio de defensa, interponiendo excepciones que demuestren por ejemplo, que lo resuelto no es de la competencia del tribunal de origen; que el demandado no ha sido debidamente emplazado; que en la sentencia se violan las prohibiciones de la ley peruana que ya se ha estudiado, en fin, la oposición no tiene límites. Puede suceder que al contestarse el traslado se acredite que la Corte que ha hecho la citación no es la competente para conocer del exequatur. Aunque la ley peruana nada dice sobre el particular, es indudable que si la Corte que está conociendo del problema constata que su intervención no es legal, se abstendrá de resolverlo dejando a salvo el derecho del interesado para que lo haga valer ante la Corte correspondiente para de ese modo evitar la nulidad que contempla el Inc. 2 del art. 1085 del Código de Procedimientos Civiles que se refiere a las resoluciones expedidas por un Juez o Tribunal que ejerce jurisdicción que no le corresponde.

Contestado el pedido de exequatur o teniéndose por contestado por vencimiento del término y en rebeldía del obligado, la Corte Superior puede dictar alguna de estas dos providencias: bien pone el expediente en estado de producir probanzas por el término de diez días como si se tratara de un incidente o bien si cree que la estación probatoria es innecesaria, dispone que los autos se envíen al Fiscal que tiene el encargo de defender la jurisdicción nacional para que dictamine. La estación probatoria puede ser conveniente para que el solicitante acredite la reciprocidad de que trata el art. 1162 o que pruebe que han sido cumplidas en el país de origen las garantías procesales al demandado si es que este último las hubiera negado al contestar el traslado del exequatur. Vencido el término probatorio se oye al Fiscal y luego la Corte resuelve en alguna de las siguientes formas: puede declarar que la sentencia tiene fuerza en el Perú; puede declarar que ella es ineficaz; o simplemente manifestar que no se ha acreditado que la sentencia reúne los requisitos extrínsecos a los que nos hemos referido. En este

tercer supuesto es indudable que la petición se puede renovar si el solicitante logra reunir la documentación omitida.

Terminado el expediente en la Corte Superior puede ser materia de recurso de nulidad, y una vez que este Tribunal se pronuncia sobre el recurso los autos vuelven a la Corte Superior de origen para su archivamiento en la Secretaría del Tribunal (art. 1165), a fin de evitar su extravío y tener en cualquier momento la posibilidad de constatar cómo fue tramitado y resuelto.

Cumplimiento de la Sentencia.—Si la Corte Superior concede eficacia a la sentencia extranjera, el interesado debe pedir, copia de lo actuado, bien sea para hacerla valer como "cosa juzgada" frente a un proceso que se inicia o para pedir su cumplimiento. Esta solicitud tiene que presentarse ante el Juez de Primera Instancia del domicilio del obligado y observando al cumplirla, las normas que señala el Código de Procedimientos para el cumplimiento de las distintas clases de sentencias expedidas en el país, en cuanto dichas disposiciones no resulten modificadas por algún convenio de carácter internacional.

Las Cartas Rogatorias.—El Código Procesal Peruano se ocupa también de las llamadas "cartas rogatorias" o "exhortos suplicatorios" (1167) que pueden venir igualmente del extranjero para hacer alguna notificación. para recibir confesión judicial o declaraciones testimoniales o para practicar diligencias de mera información. La ley autoriza a los tribunales para darles cumplimiento, sin más requisito que presentar el exhorto debidamente legalizado. Estas son medidas que en nada interfieren en el ejercicio de la jurisdicción nacional ni son contrarias a la ley, a la moral y a las buenas costumbres. Se consideran como actos de cortesía a los países extranjeros.

LA EJECUCION DE SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS EN EL DERECHO GUATEMALTECO

Por el Lic. Edmundo VÁSQUEZ MARTÍNEZ
Catedrático del Curso Práctico de Derecho Procesal Civil.

I.—CUESTIONES GENERALES:

Las normas relativas a la ejecución de sentencias extranjeras del derecho guatemalteco, pertenecen a los siguientes ordenamientos legales:

a) Ley Constitutiva del Organismo Judicial (Decreto Gubernativo Nº 1862 del 3 de Agosto de 1936);
b) Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (Decreto Legislativo Nº 2009 del 26 de Mayo de 1934); y
c) Código de Bustamante.

El Sistema Legal Guatemalteco no hace distinción alguna entre sentencia y laudo arbitral y por ello, como muy bien afirma nuestro ilustre internacionalista José Matos: «No hace nuestro Código la reserva que los de otros países, respecto de las sentencias y laudos arbitrales, y las de jurisdicción voluntaria, de modo que para la ejecución de unas y otras habrán de observarse las reglas señaladas en lo general, para las sentencias judiciales». [1]

Por otra parte nuestra ley, frente a los dos efectos de la sentencia o laudo arbitral: cosa juzgada y título ejecutivo, no hace distinción alguna y les confiere en consecuencia ambos efectos.

Igual criterio de amplitud es el seguido por lo que hace al problema de la "revisión", ya que se les concede eficacia a los fallos extranjeros sin necesidad de ella. El autor anteriormente citado, sintetiza la orientación de nuestra ley con las siguientes palabras: «El criterio adoptado es amplio, ya que entre los sistemas propuestos, aceptó el más radical, que consiste en conceder eficacia a las sentencias extranjeras sin necesidad de revisión; ni entra en aquellas distinciones establecidas en otras leyes, respecto de su fuerza ejecutiva y los efectos correspondientes a la cosa juzgada. Se limita tan sólo

[1] MATOS, JOSÉ: *Curso de Derecho Internacional Privado*. 1941, Tipografía Nacional, 661. Guatemala.

a hacer las salvedades que son indispensables para garantizar que tales fallos no serán contrarios a las leyes de orden público o de interés social que rigen en el país, y a este propósito, exige el exequatur de las autoridades judiciales para que puedan recibir ejecución en la república». [2]

Los Licenciados Enrique Muñoz Meany, Julio Camey Herrera y Carlos Hall Lloreda en su obra *Derecho Internacional Privado*, opinan que, «la sentencia extranjera en ningún caso es examinada en su fondo por nuestros tribunales. Ellos jamás resuelven la materia ya sometida a litigio ante la jurisdicción extraña». [3]

En consecuencia, el Derecho Guatemalteco no hace distinción entre sentencia y laudo extranjero, les confiere efectos de cosa juzgada y título ejecutivo y no exige revisión.

II.—Casos de Ejecución de Sentencias Extranjeras:

De conformidad con nuestro Derecho pueden darse tres casos en la ejecución de sentencias extranjeras:

a) Ejecutoria que procede de un país en que conforme a su jurisprudencia no se dé cumplimiento a los fallos de los Tribunales guatemaltecos;
b) Ejecutoria que procede de un país con el cual no hubiere tratados; y
c) Ejecutoria que procede de un país con el cual sí hubiere tratados.

Como en cada uno de estos casos hay soluciones diferentes, los examinaremos por separado:

1.—Caso de ejecutoria de un país en que conforme a su jurisprudencia no se dé cumplimiento a los fallos guatemaltecos:

En este caso, previsto por el Artículo 245 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, "el fallo no tiene fuerza en la República", es decir, se aplica una medida de retorsión.

2.—Caso no hubiere tratados con el país del cual procede la ejecutoria:

De acuerdo con el Artículo 246 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, las sentencias que proceden de un país con el cual Guatemala no tenga tratados, "tendrán la misma fuerza que en él se diere por las leyes a las ejecutorias dictadas en la República".

[2] Matos, José: Op. cit., 658.

[3] Muñoz Meany, Enrique; Camey Herrera, Julio & Hall Lloreda, Carlos: *Derecho Internacional Privado*, 1953, Editorial del Ministerio de Educación Pública, 225. Guatemala.

En este caso se adopta un criterio de reciprocidad.

3.—Caso hubiere tratados con el país donde se dictó el fallo:

Esta última situación constituye un caso perfectamente diferenciado de los otros dos y si bien la ley no tiene precepto genérico aplicable, éste surge de la primera parte del Artículo 246 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, que al establecer el criterio de reciprocidad lo hace como caso de excepción "si no hubiere tratados especiales con la nación en que se haya pronunciado la sentencia". En consecuencia si ese tratado especial existe prevalece sobre las leyes generales y será de conformidad con las normas en él convenidas que se haga la ejecución de los fallos.

III.—Requisitos para la Ejecución:

Hemos dejado señalado ya, que Guatemala acepta, por lo que hace a la ejecución de sentencias extranjeras el sistema más radical y que se limita únicamente a hacer las salvedades indispensables que garanticen que entre el fallo extranjero y las leyes de orden público y de interés social no hay desarmonía o violación de estas últimas. A tal efecto y como dice el Doctor Francisco Villagrán Kramer «únicamente la ley ha contemplado las condiciones que deben satisfacer dichos fallos para que puedan cumplirse en Guatemala». [4]

Esas condiciones o requisitos están contenidos en el Artículo 247 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial por una parte, y en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil por otra (requisitos como documento).

Entre los primeros (Artículo 247), tenemos:

1.—Que el fallo haya sido dictado a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil;
2.—Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala;
3.—Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la República;
4.—Que sea ejecutorio conforme a las leyes de la nación en que se hayan dictado;
5.—Que no sea por delitos políticos o comunes conexos; y
6.—Que reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico.

[4] Villagrán Kramer, Francisco: *Síntesis del Derecho Internacional Privado Positivo de Guatemala*, Revista "Universidad de San Carlos" Nº XXIX, Imprenta Universitaria, p. 47. Guatemala.

Ahora bien, los anteriores requisitos, propios de los fallos extranjeros, deben adicionarse con los contenidos en el Artículo 295 de la ley de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, que se refiere al documento que contiene al fallo en cuestión. Dichos requisitos son:

1.—Que en el otorgamiento del documento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país de donde procede; y
2.—Que el acto no sea contrario a las leyes de Guatemala.

IV.—El Exequatur:

Entre los requisitos enumerados en el apartado anterior, tenemos el de que el fallo debe reunir características de autenticidad. Conforme al Artículo 249 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, deben autenticarse las firmas que suscriben el fallo y las de los funcionarios usuales. Es necesario además que se dé al fallo "el pase legal", el cual de conformidad con el Artículo 294 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y del inciso f) del Artículo 4º de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, lo da el Presidente de dicho Organismo.

El "pase" es pues, además de las auténticas, un requisito de admisión y no prejuzga, según dice el inciso f) del Artículo 4º de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, acerca de la validez del documento.

Finalmente, "para que una sentencia extranjera pueda recibir el apoyo de nuestras autoridades, se necesita, por consiguiente, que sea presentada a los Tribunales del país, los cuales, apropiándose de ella, mandándola a tener por ejecutoria, la asimilan a los fallos nacionales (Exequatur)".[5]

V.—Juez Competente y Procedimiento de Ejecución:

El Juez competente para ejecutar una sentencia extranjera, es el "que lo sería para conocer del juicio en que recayó" (Artículo 248 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial) y en esa virtud, el contraste entre el fallo que se pretende ejecutar en el país y los requisitos que conforme nuestras leyes debe llenar, lo hace este Juez previamente a hacerlo ejecutorio.

De acuerdo con el Artículo 24 de los Preceptos Fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, el procedimiento en la ejecución de los fallos extranjeros es el de la ley guatemalteca. Es decir, que habiéndose hecho la asignación del fallo extranjero a un fallo nacional corresponde a aplicar el procedimiento usual de ejecución de este último.

[5] Muñoz Meany, Enrique; Camey Herrera, Julio & Hall Lloreda Carlos: Op. cit., 224.

DEBATE SOBRE LA EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS, INCLUSIVE LAUDOS ARBITRALES

Presidente, Dr. *Hugo Pereira Anabalón* (Chile).—Queda abierta la Primera Sesión de Trabajo de estas Jornadas y durante su curso el Dr. Adolfo Gelsi Bidart (Uruguay), ponente sustituto, dará lectura a la ponencia que presenta el Dr. Julio César Airaldi (Paraguay) y que se discutirá después, según la lista de oradores inscritos a que va a dar lectura el señor Secretario.

Dr. Adolfo Gelsi Bidart (Uruguay). (Lee la ponencia.)

Secretario, Lic. *Manuel de Medina Baeza* (México).—Están inscritos para el debate, los doctores Ignacio Medina Jr.; Gabriel García Rojas; un servidor; Natalio Chediak, de Cuba y Arminio Rojas, de Venezuela.

Presidente.—Terminada la lectura de la ponencia se da comienzo al debate y de acuerdo con el Art. 9o. del Reglamento, pueden hacer uso de la palabra tanto los Congresistas Titulares como los Observadores y Adheridos, pero sólo tendrán derecho a voto los Titulares, según el Art. 10 del mismo Reglamento. El Secretario indicará el orden de los congresistas tanto Titulares, Adheridos y Observadores para los efectos de la reglamentación.

Dr. *Ignacio Medina Jr.* (México).—De ser posible pediría, para intervenir en la discusión, que se me considerara posteriormente porque las ideas que podría proponer son de planteo. Quiero intervenir en algunas cosas que pudieran surgir en el curso del debate.

Lic. *Manuel de Medina Baeza* (México).—Entonces lo tomaremos en cuenta al llegar al final de la lista.

Ahora, respecto de las conclusiones de la ponencia leída, yo difiero de la que figura en el apartado 3o. del capítulo IV en lo que respecta a la notificación o emplazamiento. Ahí se propone que basta que el emplazamiento haya sido hecho conforme a la ley de origen para que se considere notificado o en su caso, legítimamente declarado rebelde, si no compareció. Yo creo que esto podría prestarse a graves perjuicios, porque una persona emplazada en una forma defectuosa —porque así lo prevea la ley— se le declare rebelde

por no saber si se le ha citado a juicio y entonces la situación que se prevé de que debe equipararse la condición del ejecutado en el extranjero al lugar en que se sigue el juicio, puede ser muy grave si allí no tiene bienes en que se pueda ejecutar la sentencia extranjera.

Yo creo que si soy citado ante un tribunal que considere incompetente pero citado por él, entonces yo sí soy culpable de no haber comparecido en el juicio, pero si yo ignoro que se hace un emplazamiento defectuoso, por ejemplo por un periódico que no circula, esa persona está emplazada por un medio que no llega a su conocimiento y vamos a declararle rebelde, que si se sigue un juicio con grave quebranto de los bienes de esa persona.

Mi sugestión es que la ponencia se modifique y se requiera la presentación de la persona afectada.

Dr. *Gabriel García Rojas* (México).—Yo encuentro algunos vacíos que me parecen de mucha trascendencia. En primer lugar, parece ser que en toda la ponencia del Dr. Airaldi se habla siempre de ejecución de sentencia y hay casos en que la sentencia va a producir efectos en un país extranjero, sin ejecución.

Dr. *Adolfo Gelsi Bidart* (Uruguay).—Ese punto se dejó aparte.

Dr. *Gabriel García Rojas* (México).—Paso a otro asunto, relativo a la ejecución de los laudos extranjeros. No parece ser que tenga un capítulo especial la ejecución del laudo extranjero.

Quisiera que me dijeran en qué parte se habla de ejecución de sentencias, si el laudo extranjero proviene de un país en el que el efecto del laudo, su obligatoriedad, es exclusivamente contractual o si tiene naturaleza cojurisdiccional. Si tiene naturaleza exclusivamente contractual, faltó en la ponencia decir si el exequatur de la autoridad judicial es el que va a producir homologación o si el laudo va a producir efectos y la homologación revela que no hay inconveniente ni nada opuesto al derecho público de la nación a donde se hace la homologación. Yo digo esto porque no es lo mismo el sistema en la mayor parte de los países en materia de laudos que el que tiene México. En México, el laudo no proviene en su fuerza y su virtud jurídica no proviene del contrato sino de la función; pero la función es propia del árbitro y su función es jurisdiccional, al grado que el árbitro puede conocer de reconvención, aunque no sé si el negocio reconvencional quede comprendido dentro del compromiso; conoce de la compensación aunque el crédito compensable no esté comprendido dentro del compromiso.

Más todavía, puede imponer medidas de apremio, multas, ejercer un cierto imperio, limitado, pero lo manda al juez y éste está obligado a cumplirlo.

En México, el carácter del árbitro es diferente al árbitro exclusivamente con función derivada del contrato de compromiso. Parece ser, pues, que no viene en la ponencia algún punto relativo a estos aspectos tan interesantes y no sabía yo que estaba limitado exclusivamente el punto a la ejecución, porque cuando no tiene ejecución, es cierto que no tiene la ejecución material, pero sí la tiene jurídica.

Una declaración de cosa juzgada no tiene ejecución material, no hay desposesiones, no hay remates, embargos; pero sin embargo, tiene efectos jurídicos. Hay desposesiones de derechos y pérdidas de derechos. En fin, yo quería sobre este particular hacer una serie de consideraciones que me parece son atingentes dado que la aparición de la acción declarativa ha venido un poco tardíamente a la formación de los códigos y en éstos aparece exclusivamente la ejecución de la sentencia, porque no se consideraba todavía que pudiera haber un efecto simplemente declarativo de una sentencia.

Me uno a las observaciones que hizo el Lic. Medina Baeza, que me parecen muy pertinentes, pues no basta con que se declare rebelde, se necesita que sea emplazado personalmente y después de esto, se sigan todas las medidas que la ley establece precisamente para proteger al no emplazado personalmente.

Finalmente me reservo hacer algunas observaciones posteriores que me sugiera la intervención que van a tener las distintas personas que tomen parte en el debate.

Presidente.—A la Mesa le parecen muy interesantes las observaciones que usted quiera hacer.

Dr. *Gabriel García Rojas* (México).—Me parece que cuando el laudo procede de un país en que la obligatoriedad es exclusivamente de carácter contractual, a pesar de la homologación del juez de origen en el país a donde va a surtir sus efectos, se tiene que hacer un examen, ya no de manera que se prohiba se haga en materia de sentencias, porque como sentencia es principalmente de carácter internacional. Si el país que va a producir la sentencia no examina su justicia o injusticia, tratándose de un laudo en que el efecto es puramente obligatorio con relación al contrato, yo creo que ya no son los mismos motivos. Es necesario observar cómo se desarrolló el arbitraje y en qué consistió el compromiso.

Esa es una de las observaciones que yo hago. Si se tratara de un país en el que el arbitraje fuera de función jurisdiccional, la cosa cambia porque ya el árbitro no ejerce una función limitada exclusivamente al contrato sino a la jurisdiccional propia.

En México esto parece raro, porque México, por regirse por caminos de la legislación francesa, se borraron los recuerdos de la legislación hispánica.

El Rey Sabio, al codificar el derecho común de su época, reconoce una jurisdicción propia al árbitro como un auxiliar de la justicia y se desprende del poder que tenía, para otorgarlo a un árbitro con multitud de manifestaciones. Más todavía, en el derecho hispánico, cuando había un negocio difícil por su complicación, por su tecnicismo, los reyes o los altos tribunales lo mandaban arbitrar como si dijéramos en la actualidad, de un negocio de patentes, de ferrocarriles o de derecho marítimo, en donde se necesitan conocimientos de especialistas; un negocio de liquidación de sociedades complejas, filiales, matrices, dominantes o auxiliares; asuntos que en la actualidad se presentan todos los días; y resolver esos problemas, encomendárselos a un juez común, a un tribunal, es someterlos a una tortura espantosa y su criterio a la postre, tendrá que sujetarse al criterio de los grandes árbitros.

Entonces, en nuestra tradición jurídica, los hispanos que me escucháis lo sabéis mejor que yo: se mandaba arbitrar por personas sin conocimientos en la materia. Esa tradición la tenemos nosotros no porque se mande arbitrar a voluntad de los altos tribunales los negocios complicados, sino que para estos negocios se ha acostumbrado ordenar la cláusula compromisoria y en México esa cláusula es extraordinariamente fácil y compulsiva. Establecida esa cláusula se cita a las partes y si no escogen los árbitros, el juez lo hace, precisamente entre los especialistas en la materia de que se trate. Antiguamente no era así. Más todavía, cuando se cambió la legislación procesal en el año de 1932, había un rezago en los tribunales del orden común, aproximadamente de unos 36 a 40,000 asuntos, que se sometió a arbitraje y en el término de siete u ocho años, ese rezago desapareció.

En México el arbitraje tiene una importancia de primerísimo grado. Por eso es necesario distinguir que si el efecto de la sentencia arbitral deriva de un compromiso exclusivamente, o si su fuerza obligatoria nace de un contrato o es de una función jurisdiccional; si el de esta función debe tener el mismo tratamiento de sentencia extranjera y si no lo tiene, debe someterse a un tratamiento diferente.

Dr. *Natalio Chediak* (Cuba).—Yo había intentado sugerir a la Mesa examinar por así decirlo globalmente, después de ser leídas todas y cada una de las interesantísimas ponencias, porque ajustándome al Reglamento y aunque tenga que pedir nuevamente la palabra al final, tener derecho de intervenir para hacer una propuesta adicional en relación con las interesantes conclusiones de cada una de esas ponencias que no se contradicen.

Dr. *Adolfo Gelsi Bidart* (Uruguay).—La ponencia es única y los demás son informes.

Dr. *Natalio Chediak* (Cuba).—Me asocio con el Secretario en cuanto al requisito que debe contener la sentencia extranjera para poder ser ejecutada en otro país. Pudiéramos decir que en un principio axiomático inclusive en el tratado vigente a que se ha referido muy bien el delegado de México, Dr. García Rojas, que me antecedió en el uso de la palabra, y recuerdo también que en la Conferencia Interamericana de Abogados, de Santiago de Chile, se recomendó que el demandado haya sido legal y efectivamente emplazado al juicio, de conformidad con las leyes del país de origen.

En una ponencia que tuve el honor de presentar ante la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, en 1947 en La Habana, insistía en ese mismo principio para subrayar que la sentencia debe reunir el requisito de "que la parte interesada haya sido citada personalmente o por su representante legal"; acogiéndose también el criterio del Código de Bustamante (Art. 423), porque en el otro aspecto mencionado en la ponencia, yo creo que es peligroso tratar de contemplar la competencia de la sentencia extranjera sólo en la esfera nacional. En cuanto a la soberanía de los Estados, la sentencia debe ser dictada no sólo por juez competente en el orden internacional sino también en el orden nacional y, en ese sentido, creo que debemos mantener el principio de que haya sido dictada por un juez competente tanto desde el punto de vista interno como internacional.

Por último quiero referirme también a un aspecto interesantísimo que suscitó un intercambio de ideas entre el delegado del Uruguay el de México sobre que el tema se había limitado a ejecución de sentencias extranjeras, pero eso no es óbice para que nosotros nos pronunciemos.

Cuando sometí dicha ponencia en La Habana, y de paso deseo felicitar públicamente al Dr. Sentís Melendo, por el estudio procesal del exequatur donde agotó este tema en la Revista de Derecho Procesal, 1944, en la conclusión de la citada Academia, se señalaba que "...siempre que se trate de derivar efectos jurídicos de una sentencia extranjera, bien para que tenga fuerza ejecutoria o autoridad de cosa juzgada, se requiere el exequatur".

El Tribunal Supremo de Cuba es muy conservador en el otorgamiento del exequatur y no se si esta situación ocurrirá también en otras latitudes de América Latina. A muchos les causará sorpresa que se hayan presentado sólo 25 ó 30 casos de ejecución de sentencias extranjeras; pero lo cierto es que dicho Tribunal Supremo, para no entrar en el fondo del problema, a veces con una fórmula sacramental decidía que era una sentencia no susceptible de ejecución y así no tenía que pasar por el matiz del exequatur.

En la práctica judicial tuve el caso donde se formuló voto particular por uno de los magistrados de Cuba, acogiendo esta orientación. Se trataba de una sentencia dictada por un tribunal internacional con motivo de la nacionalidad de un causante; se planteó llevarlo a la Corte Suprema y se formuló un voto particular por el Dr. Guillermo de Montagú, en el sentido de que aún no siendo susceptible de ejecución, el tribunal debía darle validez en su calidad de *cosa juzgada.* Por eso hube de recomendar la conclusión que he señalado y me basaba en los tres efectos de la eficacia jurídica de la sentencia extranjera, a saber: *fuerza ejecutoria,* en su calidad de *cosa juzgada* y como fuerza *probatoria.* Insisto en que se abarque también ese aspecto, porque la sentencia pudiera tener alguno de esos efectos jurídicos.

Finalmente, se me va a permitir que aproveche esta ocasión para revivir, por así decirlo, un voto y las recomendaciones que se adoptaron en la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional de La Habana.

Dichos votos y recomendaciones son muy breves, voy a leerlos:

I.—La Mesa Redonda que discutió la "Validez de las sentencias de divorcio dictadas por Tribunales Extranjeros" formula votos porque una Comisión de Juristas de los diferentes Estados de América, se encarque de estudiar el problema de la ejecución de las sentencias extranjeras —no sólo en la esfera del divorcio, sino en general— con objeto de coordinar y unificar los sistemas jurídicos preexistentes en América, en colaboración con organismos tales como la Federación Interamericana de Abogados, el American Law Institute, el Instituto Internacional de Derecho Procesal, y, ruega al Director de la Academia que ponga este voto en conocimiento de esas Instituciones a los fines indicados.

II.—Teniendo en cuenta la diversidad de criterios y las dificultades internacionales provenientes de la inexistencia de una sola legislación positiva multilateral sobre la validez de las sentencias extranjeras se recomienda:

a) El estudio comparativo de las legislaciones de nuestro Continente sobre la materia, incluyendo también las resoluciones judiciales.

b) Solicitar de la Academia que se lleve a cabo una compilación de la legislación y jurisprudencia al respecto en todo el Continente, para que sea utilizada como base de tal estudio comparativo —incluso por la Comisión de Juristas— cuya utilidad es obvia a la magistratura y al foro americanos.

c) Que en otra reunión de la Academia —con posterioridad a dicha publicación— la Comisión designada presente una ponencia sobre lo que hay de común en las diversas legislaciones y lo que existe de diferente en cada uno de los países del Continente Americano a fin de que se estudien los medios de unificar las legislaciones y preparar las soluciones aconsejables para el mayor amparo de la justicia interamericana.

d) Que se adopte el Código Bustamante como instrumento básico interamericano en materia de ejecución de sentencias extranjeras, no sólo por la posición avanzada que mantiene en sus importantes normas sobre Derecho Procesal Internacional, sino porque cuenta con la aprobación de la mayoría de las Repúblicas Americanas, facilitando así la elaboración de un texto multilateral que permita la adhesión de los que aún no lo han realizado.

Cuando yo redacté ese trabajo no existía una compilación sobre *ejecución de sentencias extranjeras* de todo el Continente.

Por último, pediría que se adopte el Código de Bustamante como elemento básico en esa materia.

En resumen, considero que es una oportunidad para que los esfuerzos individuales llevados a cabo por los distinguidos miembros que han presentado informes y ponencias sobre este tema que es de indudable valor práctico para los que ejercemos intensamente la profesión en nuestros respectivos países, de que se acojan, si ustedes lo creen oportuno y conveniente, esos votos y recomendaciones de la Academia, con la certeza de que la misma se sentirá alentada para iniciar sus trabajos, pues hasta la fecha no había recibido colaboración de las instituciones interesadas en la materia. Si en ese sentido se hiciera un pronunciamiento en términos generales, estoy seguro que la Academia, en congruencia con sus conclusiones, nombraría la Comisión de Juristas entre algunos de los delegados presentes, especializados en esta materia y trataríamos de hacer un cuestionario entre los seleccionados, para que el trabajo fuera uniforme y obtener, en su día, la compilación de toda la legislación positiva tanto interna como internacional.

Así podría hasta realizarse por la Academia un estudio comparativo y dar soluciones prácticas, bien en el sentido de tender hacia la unificación que sugiere el delegado norteamericano que para su país es imperativa, o bien en el de acelerar las ratificaciones de algún tratado internacional.

Dr. *Arminio Borjas Hijo* (Venezuela).—La ponencia presentada sobre ejecución de sentencias extranjeras es de sumo interés, particularmente para mi país y para todos aquellos en los cuales la inmigración constituye fuente incesante de problemas de carácter jurídico.

A raíz de un célebre proceso sentenciado por la Corte Federal el 14 de mayo de 1957, se abrió un amplio debate sobre esta materia en Venezuela, que fue motivo para un ciclo de conferencias en la Universidad Central, en las cuales a más de la intervención de profesores de la Facultad de Derecho concurrieron invitados de países extranjeros para el estudio del tema. Posteriormente, el mismo tema fue tratado por el Dr. Juan Sánchez Cobiza en una ponencia para el Quinto Congreso de Derecho Comparado en Bruselas, en agosto de 1958.

Respecto a la ponencia considero que debe hacerse una observación inicial y de carácter general en el sentido de que da por sentada la ponencia el hecho de la necesidad del exequatur o del reconocimiento de la sentencia extranjera de que ésta produzca los efectos jurídicos plenos en el país o Estado receptor.

Antes de entrar a estudiar las formas para que el exequatur o reconocimiento procedan, hubiera sido deseable que la ponencia estudiara el punto general en relación a la necesidad o no de dicho reconocimiento del exequatur.

En la Legislación Venezolana concretamente, nuestro Código de Procedimiento Civil establece en sus artículos 746 a 756, que corresponde a la Corte Federal declarar la ejecutoria de las sentencias de autoridades extranjeras, sin lo cual no tendrán ningún efecto, ni para producir cosa juzgada ni para ser ejecutadas. La sentencia de la Corte Federal del 14 de mayo de 1957, a que antes se ha hecho referencia, establece que todo fallo extranjero será inoperante en cuanto a sus efectos jurídicos mientras no haya obtenido el exequatur, modificando así la tesis consagrada por lo propia Corte el 3 de mayo de 1943, en cuanto ésta sostenía que la declaración de ineficacia es innecesaria y que concretamente en la sentencia de divorcio la sentencia extranjera produce de pleno sus efectos.

Estas soluciones tan contrarias dentro del Derecho Venezolano no son más que un simple reflejo de las posiciones contrarias que se han acogido en diversas legislaciones.

Hubiera sido, tal como he asentado con anterioridad, de desear que en este Congreso no nos hubiésemos concretado, aun saliéndonos del campo estrictamente procesal, al hecho de acogerse una de las soluciones ya establecidas en diversas legislaciones sin la posibilidad de modificar, reformar, aceptar o no los planteamientos actuales de nuestras respectivas leyes positivas.

Considero que el problema fundamental radica, al menos en nuestra legislación positiva, en el hecho de que se prejuzga en ella únicamente respecto a dos de los efectos de la sentencia tales como son la cosa juzgada y su ejecución, olvidándose que toda sentencia produce dos grandes grupos de efectos, un primer efecto que se puede denominar efecto material que es la modificación que el mundo de las relaciones jurídicas produce la sentencia; es decir, su naturaleza constitutiva, mera declarativa, etc., y un segundo grupo que lo estaría constituido por los inherentes al acto jurisdiccional como lo serían la cosa juzgada y el efecto ejecutorio. Estos efectos se podrían denominar efectos netamente procesales.

Partiendo de ello podría distinguirse acerca de si se requiere el exequatur o el reconocimiento de los efectos materiales de las sentencias y de los efectos procesales, desde luego con ciertas limitaciones que no es del caso aquí señalar. Es por ello por lo cual nos inclinamos por la tesis sustentada por el Dr. Sánchez Cobiza en el sentido de dar pleno reconocimiento a los efectos materiales de la sentencia como consecuencia de la existencia de una comunidad internacional en la cual conviven los diversos sistemas jurídicos y consecuencialmente el hecho de la necesidad de que se le de eficacia internacional a los derechos.

En cuanto a los efectos procesales el problema sería de mayor trascendencia y aquí nos inclinamos por la tesis intermedia del no reconocimiento de dichos efectos procesales sino mediando la presencia de un acto declarativo de eficacia, por la autoridad interna sin que por otro lado podamos señalar aquí, dada la brevedad de las intervenciones, cuál fórmula sería la más aconsejable de las muchas que al efecto han sido propuestas.

Respecto al último punto de la ponencia, referente al hecho del reconocimiento o ejecución de los laudos arbitrales, es muy interesante la observación suscitada por los delegados de Cuba y México respecto a la ejecución de los laudos arbitrales. El laudo, al menos en nuestro país, proviene de un contrato y por regla general en todos los países del mundo existen contratos arbitrales.

La ejecución de los laudos arbitrales quedan sujetos a los efectos de poder ser ejecutados, como si se tratare de una sentencia dictada por el órgano jurisdiccional ordinario.

Dr. *Niceto Alcalá-Zamora* (México).—Unas breves consideraciones en torno a la ponencia del Dr. Airaldi y algunos apostillas a las intervenciones de varios de los congresistas que me han precedido en el uso de la palabra.

A mi entender, la ponencia del Dr. Airaldi no diversifica los dos aspectos que el examen del tema suscita: por un lado, el del reconocimiento de la sentencia extranjera y, por otro, el de su ejecución *stricto sensu*, una vez declarada ejecutable por la jurisdicción nacional requerida a tal fin. Los requisitos que el ponente menciona, a base de la legislación de su país, Paraguay, lo son a todas luces del reconocimiento y en manera alguna entrañan circunstancias atinentes a la ejecución propiamente dicha.

Paso ahora a examinar ciertos extremos del asunto en el ámbito del derecho mexicano. El primero de ellos, puesto sobre el tapete por el Dr. García Rojas, concierne a la ejecución de los laudos arbitrales. A propósito de ellos, bueno será subrayar, ante todo, que respondiendo el arbitraje en México a una inequívoca concepción *jurisdiccionalista*, la jurisprudencia en no pocas ejecutorias lo ha sometido a una interpretación *contractualista*, con transcripción literal inclusive de párrafos de Chiovenda, paladín máximo de tal corriente, pero cuya doctrina en este punto choca abiertamente con la tendencia rival; que es, insistimos, a la que obedece entre nosotros. Esa su verdadera índole jurisdiccional desemboca en plena equiparación del laudo (de los jueces privados) y de la sentencia (de los jueces públicos) desde el punto de vista ejecutivo, y debe, en ese sentido, extenderse, como es natural, la igualdad de trato al reconocimiento de las decisiones arbitrales procedentes del extranjero. En todo caso, sea sentencia o laudo, una vez conferido el *exequatur*, la resolución extranjera se *nacionaliza*, según la tesis de Chiovenda y de Lascano.

Una segunda cuestión, también concerniente al arbitraje en México, es la de que algunos de sus códigos procesales (a saber: los locales de Guanajuato y Tamaulipas, más el Federal) no lo regulan, surgiendo entonces la duda de si en la demarcación jurisdiccional de los mismos podría o no recabarse el *exequatur* respecto de laudos emitidos de fronteras afuera. Por razones que expongo en mi ponencia sobre *La ejecución de las sentencias arbitrales en México* (cfr. "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", 1958, núm. 32, pp. 62-3), presentada al Quinto Congreso Internacional de Derecho Comparado (Bruselas, 1958), entendemos, sin vacilar, que la respuesta ha de ser afirmativa.

Un tercer problema estriba en que perteneciendo la ejecución de sentencias extranjeras a la esfera de las relaciones internacionales, los códigos de

las diversas entidades federativas mexicanas se ocupen de la materia, como regla conforme al modelo suministrado por el del Distrito Federal y con olvido de que los Estados de la Federación Mexicana, aunque a efectos internos se titulen "libres y soberanos", no son sujetos de derecho internacional público. Para colmo de males, dichos códigos invocan, en primer lugar, los tratados internacionales como fuente para a tenor de ellos conceder o denegar el *exequatur*, y resulta que aparte de no mediar, claro está, convenio alguno (ni sobre ejecución ni de ninguna clase) firmado, verbigracia, entre Veracruz y la Unión Soviética o entre Guerrero y Francia, tampoco la Federación Mexicana tiene suscrito uno sólo sobre la materia, según el testimonio del Dr. Pallares (cfr. su *Diccionario de derecho procesal civil*, 1a. ed. —México, 1952—, p. 184, col. 1, o 2a. ed. —1956—, p. 239, cols. 1a.-2a.).

Por último, la intervención del Dr. Borjas (Venezuela) ha mostrado la ausencia de un estudio comparativo a fondo sobre el tema de la ponencia. En confirmación de sus palabras agregaré que cuando fui designado ponente general de la materia para el susodicho Congreso de Bruselas me encontré con que hube de trabajar a base exclusivamente de catorce ponencias nacionales (inclusive la mencionada mía sobre México), lo que me impidió, huelga decirlo, extraer conclusiones de alcance generalizado o generalizable, ante el enorme número de países que no remitieron comunicación con tal objeto, entre ellos, nada menos que la Unión Soviética, India, China, Canadá, Australia, Africa del Sur, Alemania, la mayoría de los Estados hispanoamericanos y la totalidad de los árabes (cfr. *L'exécution des sentences arbitrales*, en "Rapports généraux au Ve. Congrès international de droit comparé" —Bruxelles, 1960—, pp. 345-6 y 373-4, y antes en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", cit., 1958, núm. 33, pp. 9-10 y 34-5).

Lic. *Manuel de Medina Baeza* (México).—Debo hacer algunas aclaraciones al Dr. Alcalá-Zamora.

Es cierto que en los Estados de la República Mexicana, por copiar al Código del Distrito Federal, se pone en cuestiones internacionales, pero la ley de extranjería que es Federal, ordena que en materia de ejecución de sentencia extranjera se atienda a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de manera que el Código del Distrito Federal es federal para toda la República en esa materia.

Dr. *Gabriel García Rojas* (México).— Debo manifestar que nunca se ha presentado un caso sobre el particular y que las anteriores ejecutorias de sentencia, se hacían bajo el sistema de Código de 1884, que por seguir

las huellas francesas había olvidado al jurisdiccionalista de leyes españolas que recibe el actual código.

Dr. *Niceto Alcalá-Zamora* (México).—Agradezco mucho al Lic. Medina Baeza la aclaración que acaba de hacerme; pero aparte de que el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934, a que sin duda se refería, habla de "derechos civiles de los extranjeros", y la ejecución de una sentencia dictada fuera de México podría solicitarla en él un mexicano y hasta ser ambas partes mexicanas, lo cierto es que con posterioridad a 1934, o sea al período a que pertenecen la abrumadora mayoría de los códigos procesales civiles de la República (a saber: todos menos el de Tlaxcala, el del Distrito Federal y el de Zacatecas, donde rige el distrital de 1884), tales cuerpos legales siguen *erre que erre* hablando de ejecución de sentencias extranjeras y mencionando en primer lugar los tratados internacionales como fuente el respecto.

Lic. *Manuel de Medina Baeza* (México).— En el problema de la ejecución de sentencia debemos referirnos al Art. 133 Constitucional que dice: Esta Constitución y las leyes que de ella emanen... Y a ellas se ajustarán las legislaciones de todas las entidades federativas.

Cuando los Estados están relacionados a tratados no hechos por Guerrero ni por la URSS, sino a tratados con países extranjeros y de acuerdo con el Art. 133 de la Constitución, se aplican normas del Código del Distrito Federal. Este Código del Distrito Federal surte efectos para toda la República y en materia federal.

Dr. *Octavio Cifuentes Rivera* (Colombia).—Parece que la ponencia propone que se ejecuten todas aquellas sentencias que se acuerden con las leyes del país de origen.

Si se va a estudiar a fondo el problema, es altamente conveniente lo dicho por el Dr. García Rojas, o sea ver el origen del laudo arbitral, porque si procede no de contrato, sino de cojurisdiccionalidad, su ejecución debe atenerse simple y llanamente a los principios de las demás sentencias, lo que no ocurre cuando ha habido una previa limitación contractual de decisión y la fuerza de ésta no proviene de la función jurisdiccional.

Dice la ponencia algo que se sale del fondo de lo decidido en la sentencia que trata de ejecutarse: "que la competencia se deberá entender en materia internacional y no en materia interna del país de origen". Creo yo que a ese punto, en concreto, se le debería poner una mayor atención, porque bien puede llegar a ser fuente de injusticias grandes, graves e irreparables. Sólo que aquí se adelantó el Dr. Chediak cuando dijo que "la competencia

debe referirse a la interna y a la internacional". Nuestro punto de vista es evidente. Basta con considerar la diferencia esencial que hay entre la *materialidad* de la sentencia y la *existencia* de la misma, desde el punto de vista jurídico. Insisto en llamar la atención sobre este punto, para cuando el congreso lo decida en definitiva. Una sentencia, producto de un juicio rituado con todas las apariencias y procedimientos legales, pero ante Tribunal incompetente, no puede tener la fortuna de convertirse en ejecutable con todos los efectos de la cosa juzgada, por su simple tránsito de país a país y porque la competencia en materia internacional coincide en ser inobjetable.

Dr. *Juan Isaac Lovato V.* (Ecuador).—La Directiva de esta sesión ha estimado muy acertadamente que la discusión versara sobre la ponencia presentada por el Prof. Airaldi. Esta ponencia es bastante completa; sin embargo, algunos delegados han manifestado cómo, en cierto sentido, no se ha considerado algún aspecto que es de enorme importancia también para la solución de este problema.

He pensado que el estudio de estos asuntos de carácter internacional como el que tratamos ahora, debe tener como antecedente también los estudios anteriores formulados por reuniones u organizaciones de carácter internacional; y en esto coincido con el delegado de Cuba: si, como es cierto, ya antes, ciertas entidades internacionales se han dedicado al estudio de esta materia, de esta importante cuestión de Derecho Internacional privado, debemos ahora aprovechar esos estudios y las conclusiones a que hayan llegado tales entidades.

Nosotros, los latinoamericanos, hemos encontrado ya puntos fundamentales que pueden orientar el estudio y resolución de esta materia. En la Sexta Conferencia Interamericana, de La Habana, se sentaron bases fundamentales para la resolución de esta materia, al aprobar el Código Sánchez de Bustamante, en el que encontramos debidamente tratada la materia. Allí, Sánchez de Bustamante se refiere a la ejecución de la sentencia extranjera dictada en el ejercicio de la jurisdicción contenciosa y en el de la jurisdicción voluntaria.

Si ya tenemos organizada esta materia en los preceptos constantes en dicho Código, me parece que lo que debería hacerse ahora es que estas Segundas Jornadas aceptaran como suyos esos principios consignados en el Código Sánchez de Bustamante, o recomendaran que los Estados latinoamericanos los convirtieran en preceptos que tuvieran valor legal. Y si esto no fuera aceptado, por alguna razón que pudiera presentarse, coincidiría con la proposición hecha por el delegado de Cuba, en el sentido de no estudiar

cuáles son los puntos de relación y de discrepancia entre las legislaciones americanas, sino en el sentido de partir de las disposiciones del Código Sánchez de Bustamante, para ver si son aceptables, y qué reformas o cambios puede o debe hacérseles.

En todo caso, podemos ver nuevamente el texto correspondiente de ese Código.

Dr. *Ignacio Medina Jr.* (México).—En primer lugar quiero adherirme a las observaciones hechas por el Lic. Medina Baeza y por el Dr. García Rojas.

Comparando las legislaciones de otros países de América se ve que hay órganos de jerarquías diferentes en cada país para los efectos de otorgar el exequatur a las sentencias extranjeras, y mi sugerencia sería que se estudie esto como una conclusión del Congreso, para uniformar la competencia en cuanto a los órganos jurisdiccionales competentes para conceder o negar la ejecución de las sentencias extranjeras.

Dr. *Adolfo Gelsi Bidart* (Uruguay).—En primer lugar, de las palabras de los doctores Chediak, Lovato y Medina, surge una conclusión que podría ser interesante elevarla al Instituto de Derecho Procesal para su trabajo inmediato.

El Instituto, para estas Jornadas había solicitado a todos los países latinoamericanos elevaran un informe acerca de la situación legislativa de su país. Y respecto a soluciones concretas a aconsejar para los diversos países, correspondería a los delegados decidirlo al final.

Respecto a la ejecución de laudos se han planteado objeciones por los distintos delegados acerca de si debería o no ser diferente el trámite a dar; en algún otro caso sería que se considerara el laudo de derecho o de equidad, o bien, según que se considerara la naturaleza jurisdiccional o contractual del laudo.

Sobre este punto es efectivamente donde es más importante el conocimiento de las legislaciones de los distintos países, porque efectivamente algunos casos exigen homologación; algunos equiparan el laudo a la sentencia, y algunos establecen alguna diferenciación y para poder establecer una recomendación aplicable a todos los países de América, sería indispensable obtener una información adecuada del régimen vigente entre cada uno de ellos, hasta lograr formular la conclusión correspondiente.

En cuanto al problema de si debe exigirse o no el exequator, es decir, si la sentencia extranjera debe pura y simplemente aceptarse en cada uno de los países, o si debe previamente irse a su reconocimiento y todavía en

el caso de que debiera irse a su conocimiento, cuál sería el procedimiento y competencia y la solución en este aspecto sería un procedimiento admonitorio para la sentencia. Creo que este punto es justamente uno de aquéllos en que incide de manera fundamental el problema.

Lógicamente el punto de vista de la comunidad internacional podría estar en el sentido del reconocimiento de hecho, puro y simplemente, sin necesidad de ningún reconocimiento previo.

Nosotros debemos propugnar por la efectividad de la comunidad internacional y concretamente de América Latina, en cuanto al acogimiento de las sentencias extranjeras.

Respecto a los requisitos mencionados en la ponencia, no debe admitirse ejecución de una sentencia si no ha existido una notificación personal en cuanto a que no era suficiente declarar una rebeldía y, por otra parte, se ha discutido también la necesidad de que al formular el reconocimiento se examine si se cumplía con la competencia en el orden nacional, no sólo en el internacional. Sobre este punto creo que nos encontramos en incidencia del Derecho Nacional Procesal.

Si proponemos el reconocimiento de la comunidad interamericana como tal, me parece claro, que hay que examinar la competencia internacional y no la nacional.

Opino que cuanto más importante es el problema de la soberanía, mayores requisitos habrán de exigirse.

Dr. *Kurt H. Nadelmann* (Estados Unidos de Norteamérica).—Se refiere al hecho de que el Comité Jurídico Interamericano estaba comprometido en la revisión del Código de Bustamante de Derecho Internacional Privado y que el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en su última sesión, había sido requerido por el Departamento de Asuntos Legales de la Unión Panamericana para efectuar estudios a ese respecto. Sugiere que el trabajo de las Jornadas sirva para llamar la atención del Departamento de Asuntos Legales de la Unión Panamericana.

Dr. *David S. Stern* (E. U. A.).—Deseo hacer un poco más clara la situación que acaba de explicar el Dr. Nadelmann, y estoy de acuerdo con los doctores Chediak, Lovato y Medina, acerca de que hay que poner el cuerpo nuestro más allá de lo que ya está hecho.

En pocas palabras, tenemos una Comisión jurídica interamericana que ha hecho un estudio definitivo sobre el problema. Se reunió en Río por más de tres meses y además de estudiar el problema desde el punto de vista

técnico latinoamericano, lo ha estudiado desde el punto de vista interamericano.

No quiero aburrirles con el sistema norteamericano porque naturalmente también son jornadas latinoamericanas de Derecho Procesal.

Yo creo que si el Dr. Chediak ha encontrado 25 ejecutorias en la Corte de Cuba, yo les puedo decir que hay 25,000 por año en los Estados Unidos. Si quieren tomar en cuenta esa experiencia que está reflejada en la posición del delegado norteamericano, en el trabajo preparatorio en Río, sería adelantar mucho el trabajo no sólo en las Jornadas *sino también del* Congreso Mexicano.

Dr. *Adolfo Gelsi Bidart* (Uruguay).—Concedida la palabra al Dr. Adolfo Gelsi Bidart en su calidad de Ponente sustituto, éste manifiesta que del conjunto de las observaciones formuladas, pueden extraerse los siguientes temas:

1º. De acuerdo con las mociones de los Doctores Natalio Chediak, Juan Isaac Lovato V. y el Doctor Ignacio Medina Jr., sería conveniente propugnar una recopilación legislativa y jurisdiccional de los diversos países y realizar (agrega el ponente sustituto) un estudio teórico y práctico de la cuestión, a los efectos de llegar a recomendaciones concretas.

2º. Es necesario distinguir, como lo ha dicho el Dr. Niceto Alcalá-Zamora, entre reconocimiento de la sentencia extranjera y ejecución de la misma; pero el Ponente, en entender de quién habla, ha querido indicar: los requisitos del reconocimiento de la sentencia extranjera para que pueda ser ejecutada.

3º. En cuando al laudo, se entiende por algunos que la solución debe ser distinta, según se trate de laudo de derecho o de equidad, por una parte, o de que se le reconozca naturaleza jurisdiccional o contractual.

El Ponente sustituto piensa que las soluciones han de ser las mismas que con respecto a la sentencia, siempre que se admita la posibilidad de dirimir los *conflictos por la vía arbitral.*

4º. En cuanto al problema de si ha de exigirse el "exequatur" o no, aquí, nos encontramos con la incidencia del factor internacional en el problema de carácter procesal. Es indudable que el progreso del Derecho Internacional debe estar en el sentido de admisión de la comunidad internacional y, *por ende, del reconocimiento* de la sentencia extranjera. Pero ha de pensarse si la realidad jurídica internacional americana permite actualmente la adopción, sin más, de esta solución.

5º. En cuanto al procedimiento, se ha hecho por el Dr. Borjas una interesante moción, en el sentido de instaurar el procedimiento monitorio para

el reconocimiento de la sentencia extranjera, punto en el que no habría mayor inconveniente en coincidir, siendo lo fundamental que el examen se realice, en todo caso, en forma abreviada.

6º. En cuanto a los requisitos, se piensa por algunos que debe exigirse también, el examen de la competencia nacional, pero el Ponente sustituto entiende que justamente el avance en materia internacional radica en que sólo se tome en cuenta el problema de la competencia internacional.

Por lo que respecta a si debe requererirse notificación personal y en ningún caso admitirse la declaración en rebeldía, el problema varía, en gran manera, según se hayan cumplido o no, las garantías procesales del caso. En consecuencia, no es indispensable que esto se formule de manera expresa, sino que puede resultar de las soluciones de carácter general que se establezcan.

Vicepresidente.—De acuerdo con nuestro Reglamento habrá un receso de 20 minutos y en cuanto volvamos a reunirnos se pasará a la deliberación que deberá tener la mesa acerca de la ponencia y de los puntos planteados por los diversos oradores. Después se procederá a la votación.

Después del receso citado, la Mesa ha deliberado acerca de la ponencia y de las discusiones habidas esta tarde y ha estimado oportuno postergar la votación en cuanto termine la Segunda Sesión de Trabajo de estas Jornadas, que se efectuará mañana día 16, después de las 19 horas.

Martes 16 de febrero de 1960. Continuación y término de la Primera Sesión de Trabajo de las Jornadas.)

Dr. *Adolfo Gelsi Bidart* (Uruguay).—La Mesa resolvió establecer conclusiones tomando en cuenta lo mencionado aquí y las proposiciones de los delegados y estimó que no era conveniente entrar a esa determinación un poco detallada del problema, porque no se había podido obtener, según eran los deseos de las Jornadas, el estudio indispensable de los diferentes países.

Presidente.—La proposición que el Dr. Medina hace, habrá de ser tomada en cuenta al analizarse el estudio definitivo.

Dr. *Natalio Chediak* (Cuba).—No tengo inconveniente en aceptar la proposición de la Mesa, pero quiero dar lectura a un cable del Director de la Academia de Derecho Comparado, de La Habana. (Lee el telegrama).

Dr. *Medina Lima* (México).—Sólo quiero manifestar mi reserva para sostener ese punto de vista sobre uniformación de las legislaciones de América en materia de competencia para conceder o negar la ejecución de las sentencias extranjeras.

Presidente.—Se levanta la sesión.

ACTA RELATIVA A LA PRIMERA SESION DE LAS SEGUNDAS JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL, EN LA QUE SE DISCUTIO LA PONENCIA "EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS, INCLUSIVE LAUDOS ARBITRALES"

En la Ciudad Universitaria de México, Distrito Federal, Estados Unidos Mexicanos, a las dieciséis horas del día quince de febrero de mil novecientos sesenta, en la Biblioteca de la Facultad de Derecho, se inició la primera sesión de trabajo de las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, para la discusión del tema "Ejecución de Sentencias Extranjeras, Inclusive Laudos Arbitrales". La jornada se inició bajo la Presidencia del señor Doctor Hugo Pereira Anabalón, con asistencia de los señores Doctor Kurt H. Nadelmann, y Doctor Santiago Sentís Melendo, como Vice-Presidentes, del señor Doctor Octavio Cifuentes Rivera, como Relator, del señor Doctor Adolfo Gelsi Bidart, como Ponente Substituto, por ausencia del señor Doctor Julio César Airaldi, Ponente en el tema de la sesión que se refiere a la "Ejecución de Sentencias Extranjeras, Inclusive Laudos Arbitrales", y con la actuación del señor Licenciado Manuel de Medina Baeza, como Secretario. El Presidente abrió la sesión, y el Secretario procedió a pasar lista, y de ella aparece que concurren a la sesión, como Congresistas Titulares, las siguientes personas: Doctor Mario Aguirre Godoy, (Guatemala), Doctor Arminio Borjas, (Venezuela), Doctor Alfredo Buzaid, (Brasil), Doctor Mauro Cappelletti, (Italia), Doctor Natalio Chediak, (Cuba), Doctor Adolfo Gelsi Bidart (Uruguay), Doctor Jesús González Pérez, (España), Doctor Jaime Guasp Delgado, (España), Doctor Raimundo Labarca Pacheco, (Venezuela), Licenciado Roberto Leyva Torres, (San Luis Potosí, México), Doctor Enrico Tullio Liebman, (Italia), Doctor Juan Isaac Lovato V., (Ecuador), Licenciado Romeo Augusto de León, (Guatemala), Doctor Amílcar A. Mercader, (Argentina), Doctor Kurt H. Nadelmann, (Estados Unidos), Licenciado Leopoldo Peña Garza, (Monterrey, México), Doctor Hugo Pereira Anabalón, (Chile), Doctor José Rodríguez Urraca, (Venezuela), Doctor José Sartorio, (Argentina), Doctor Santiago Sentís Melendo, (Argentina), Doctor David S. Stern, (Estados Unidos), Doctor Secundino Torres Gudiño, (Panamá), Licenciado Edmundo Vázquez Martínez, (Guatemala), Licenciado José Luis Vera R., (San Luis Potosí, México), Doc-

tor Arturo Zeledón Castrillo, (El Salvador), Doctor Octavio Cifuentes Rivera, (Colombia), Lic. Leopoldo Aguilar, (México), Dr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, (México), Lic. Godofredo Beltrán, (México), Dr. Humberto Briseño Sierra, (México), Lic. Guillermo Dérbez Muro, (México), Licenciado Arsenio Farell Cubillas, (México), Doctor Fernando Flores García, (México), Licenciado Héctor Fix Zamudio, (México), Licenciado José Franco Serrato, (México), Doctor Gabriel García Rojas, (México), Doctor Ignacio Medina Junior, (México), Licenciado Manuel de Medina Baeza, (México), Doctor Roberto Molina Pasquel, (México), Doctor Rafael de Pina Milán, (México), Licenciado Arturo Serrano Robles, (México), y Licenciado Arturo Valenzuela, (Morelia, México), y como Congresistas OBSERVADORES, las siguientes personas: Licenciado Amílcar Bonilla, (México), Licenciado Manuel del Río Govea, (México), Licenciado Fausto E. Rodríguez, (México), y Licenciado Francisco Sordo Noriega, (México). En seguida, de acuerdo con el registro de oradores inscritos para participar en los debates, se concedió el uso de la palabra al señor Doctor Ignacio Medina Junior, de México, quien solicitó se le dejara al final de los oradores inscritos, y posteriormente hablaron: el Licenciado Manuel de Medina Baeza, para pedir que se modifique el punto tercero del capítulo cuarto, de los principios y sugerencias, expuestos en la ponencia, a fin de que sólo se reconozca eficacia a las sentencias dictadas en el extranjero, con los demás requisitos que expresa la ponencia, cuando el demandado haya sido personalmente emplazado en el juicio en que se pronunció la sentencia extranjera cuya eficacia sea objeto del reconocimiento; el señor Doctor Gabriel García Rojas, para expresar que la ponencia sólo trata el aspecto de la ejecución de la sentencia extranjera, y no de otros efectos de ella, punto en el que el señor Doctor Adolfo Gelsi Bidart, aclaró que al aspecto tratado en la ponencia, se limitaba al tema propuesto, y continuó su exposición el señor Doctor Gabriel García Rojas, en el sentido de que la ponencia también omitía estudiar lo relativo a la eficacia del laudo arbitral dictado en país extranjero, y que ese aspecto del problema tenía especial importancia de acuerdo con los diversos sistemas legislativos, en algunos de los cuales el procedimiento arbitral tenía índole estrictamente contractual, y en otros, como acontece en México, de acuerdo con la tradición española, en los que el árbitro tiene función jurisdiccional, por lo que las reglas de la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, en uno y otro casos, debían tener diverso tratamiento, ya que en el primer caso, el laudo es una verdadera sentencia, y en el otro no. El señor Doctor Natalio Chediak, de Cuba, propuso aprovechar los trabajos desarrollados en su país por la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, con sede

en La Habana, cuyos puntos pueden aprovecharse en estas jornadas, para aplicar los resultados de la Doctrina consignada en el llamado Código de Bustamante, y que de aceptarse su proposición, ello sería un estímulo para que continuaran los trabajos de la Academia, que tenía elementos económicos para realizarlos; el Doctor Arminio Borjas, de Venezuela, expuso como aclaración, que además de los Tratados relativos a ejecución de sentencias extranjeras, que se mencionan en la ponencia, existe uno vigente entre Bolivia y Venezuela sobre ejecución de sentencias extranjeras, y que proponía que se adoptara por el Congreso, el criterio de que las sentencias extranjeras fueran ejecutables, y sólo a petición de quien se considerara perjudicado con ello, se tramitara su revisión para definir si era procedente conceder o negar el exequator. El señor Doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, expuso que siendo el señor Doctor Gabriel García Rojas, uno de los autores, y podía considerarse el principal redactor del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales vigente, su explicación sobre el arbitraje tenía indiscutible valor, pero apuntó que siendo el mismo señor Doctor Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta en varias ejecutorias ha sostenido la naturaleza contractual del arbitraje, y que además, existe en la Legislación Mexicana, la curiosa circunstancia de que el Código Federal de Procedimientos Civiles, no regula la materia de ejecución de sentencia extranjera, en tanto que sí lo hace el Código Local del Distrito y Territorios Federales, y lo hacen también los de diversas entidades federativas, que aunque designados Estados, no tienen desde un punto de vista internacional, esa categoría jurídica, y sin embargo, para regular la materia de la ejecución de sentencia extranjera, remiten a los tratados internacionales, como si el Estado de Tamaulipas o el de Guerrero, pudieran celebrar tratados internacionales con otros países. El Doctor Gabriel García Rojas, como aclaración expresó que desde que es Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no le ha tocado conocer de ningún asunto en que se discuta la naturaleza contractual o jurisdiccional del arbitraje, y que por otra parte, la Ley de Extranjería, que en nuestro País regula la materia de ejecución de sentencias extranjeras, remite a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. El Licenciado Manuel de Medina Baeza también como aclaración expuso que en virtud de que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que dicha Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados o que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión, y los

Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados, las disposiciones de los Códigos Procesales de las diversas Entidades Federativas que remiten a los Tratados celebrados con otras naciones, deben entenderse que se refieren a los Tratados Internacionales celebrados por los Estados Unidos Mexicanos, con dichas naciones, y no por las Entidades Federativas que constituyen aquéllos, y que por otra parte, la remisión que hace la Ley de Extranjería a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, obedecen a que aquella Ley es anterior en fecha, según cree recordar, a la de la promulgación del primer Código Federal de Procedimientos Civiles. El señor Doctor Kurt H. Nadelmann señaló la importancia de la obra emprendida en lo relativo a la revisión del Código Bustamante de Derecho Internacional privado, y que estuvo encargada al Comité Interamericano de Derecho, y recuerda la resolución adoptada por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en su reunión de Santiago de Chile, en agosto de mil novecientos cincuenta y nueve, en que recomienda al Departamento de Asuntos Legales de la Organización de Estados Americanos, que emprenda estudios preparatorios para la revisión del Código Bustamante, por lo que propone que estas jornadas insistan en que se activen esos trabajos preparatorios de revisión. El señor Doctor Adolfo Gelsi Bidart, informó que a pesar de los esfuerzos que se habían realizado para obtener datos concretos en lo referente a las disposiciones legales y prácticas seguidas en los diversos países, para la ejecución de las sentencias extranjeras, y de los laudos arbitrales, pronunciados en el extranjero, no se había obtenido una información copiosa, por lo que debía insistirse en recabar ese material para poder emprender con éxito un trabajo de unificación de los principios a regir en la materia. El Doctor Octavio Cifuentes Rivera y el Doctor Juan Isaac Lovato, sucesivamente expusieron la conveniencia de adoptar las disposiciones del Código Bustamante, con las modificaciones que las nuevas corrientes del pensamiento jurídico aconsejen recoger para la materia a estudio en esta jornada, y el segundo de ellos destacó la necesidad de distinguir entre el arbitraje de derecho y la amigable composición en materia de ejecución de laudos extranjeros. El Doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, precisó distinguir entre el problema de reconocimiento de la eficacia de la sentencia extranjera, y su ejecución, diciendo que en realidad, entre el período de conocimiento que concluye con la sentencia, y el de su ejecución en el extranjero, debe mediar el de el reconocimiento de su eficacia. El señor Doctor Ignacio Medina Junior, expresó que por los términos de la ponencia y los de las comu-

nicaciones e informes recibidos sobre el tema a estudio, se apreciaba que de acuerdo con la legislación vigente en diversos países americanos, eran diversas las autoridades encargadas de otorgar el exequator a las sentencias extranjeras, puesto que en algún caso era la Corte Suprema del País, en otros los Tribunales de Apelación, y en otros los de Primera Instancia, y que proponía se sugiriera que por reformas legislativas, se unificara en los países de América la atribución a una determinada autoridad, pero de igual jerarquía dentro de todos los países, para la concesión de la ejecución. Habiéndose agotado el turno de oradores inscritos para la discusión, se concedió el uso de la palabra al señor Doctor Adolfo Gelsi Bidart, Ponente substituto, quien aclarando su calidad de no ser autor de la ponencia, manifestó que del conjunto de las observaciones formuladas por los diversos oradores, pueden extraerse los temas siguientes: "1o.—De acuerdo con las mociones de los Doctores Natalio Chediak, Juan Isaac Lovato V. y el Doctor Ignacio Medina Junior, sería conveniente propugnar una recopilación legislativa y jurisdiccional de los diversos países y realizar (agrega el ponente) un estudio teórico y práctico de la cuestión, para los efectos de llegar a recomendaciones concretas.—2o.—Es necesario distinguir como lo ha dicho el Doctor Niceto Alcalá-Zamora, entre el problema de reconocimiento de la sentencia extranjera y ejecución de la misma; pero el Ponente, en entender de quién habla, ha querido indicar los requisitos del reconocimiento de la sentencia extranjera, para que pueda ser ejecutada.—3o.—En cuanto al laudo se discute por algunos que debe ser distinto a la resolución, según que se trate del laudo de derecho o de equidad por una parte o de que se le reconozcan naturaleza jurisdiccional o contractual. El Ponente piensa que las soluciones han de ser las mismas que con respecto a la sentencia, siempre que se admita la posibilidad de dirimir los conflictos por la vía arbitral.—4o.—En cuanto al problema de si ha de exigirse el exequator o no, aquí nos encontramos con la incidencia del factor internacional en el problema de carácter procesal. Es indudable que el progreso del Derecho Internacional debe estar en el sentido de administración de la comunidad internacional y por ende, del reconocimiento automático de la sentencia extranjera. Pero ha de pensarse si ya la realidad jurídica internacional americana permite la adopción sin más, de esta solución.—5o.—En cuanto al procedimiento se ha hecho una interesante moción en el sentido de instaurar el procedimiento monitorio para el reconocimiento de la sentencia extranjera, punto en el que no habría mayor inconveniente en adoptar, siendo lo fundamental que el examen se realice en todo caso en forma abreviada.—6o.—En cuanto a los requisitos se piensa por algunos que debe exigirse también

el examen de la competencia nacional, pero el Ponente entiende que justamente el avance en materia internacional radica en que sólo se tome en cuenta el problema de la competencia internacional.—En cuanto a si debe requerirse notificación personal y en ningún caso admitirse la declaración en rebeldía, el problema depende en gran manera en si se han cumplido o no las garantías procesales del caso. En consecuencia, no es indispensable que ésto se formule de manera expresa sino que pueda resultar de las soluciones de carácter general que se establezcan". A continuación, el Presidente suspendió la sesión por veinte minutos para que la Mesa deliberara acerca de los puntos concretos que se someterán a votación de la Asamblea, y transcurrido dicho plazo, se reanudó la sesión, y el Presidente expresó que por lo avanzado de la hora, y las atenciones sociales de los reunidos, la Mesa Directiva sometía a aprobación de la Asamblea, que ésta se declarara en receso para votar las conclusiones el día de mañana, (dieciséis de febrero de mil novecientos sesenta), a las diecinueve horas quince minutos, y así lo aprobaron los Asambleístas, suspendiéndose la sesión. En la fecha y hora indicada, se reanudó la sesión, y el Relator sometió para votación las siguientes conclusiones que previamente habían sido aprobadas por la Mesa Directiva, y que a la letra dicen: CONCLUSIONES: *Primera.*—Encomendar al Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal Civil, que: a).—Recabe de sus miembros de los diversos Países de América, la información conveniente acerca de los tratados, la legislación y la jurisprudencia que tienen vigencia en los mismos, en lo referente al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.—b).—Realice un estudio teórico-práctico, estableciendo una compilación de los textos y decisiones mencionados, y formulando recomendaciones para uniformar y facilitar el reconocimiento de las sentencias extranjeras dictadas por autoridad competente desde el punto de vista internacional, en proceso del que hayan tenido oportuno conocimiento las partes y que no se opongan al orden público.—*Segunda.*—Votar en el sentido de que: a).—El Departamento Legal de la Organización de Estados Americanos, realice los estudios emprendidos por la Cuarta Resolución del Consejo Jurídico Interamericano de Jurisconsultos, en su sesión de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve, relativo a la revisión del Código Bustamante.—b).—Se lleven a la práctica los votos y recomendaciones de la Segunda Reunión de la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, (La Habana.—1947), sobre esta materia, y en especial a lo referente al Código Bustamante y demás tratados generales latinoamericanos (Montevideo).—*Tercera.*—Encomendar al Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal, que ofrezca su colaboración para la realización de las acti-

vidades mencionadas en la conclusión segunda.—Puestas a votación las conclusiones, se aprobaron por unanimidad de votos con la reserva del señor Doctor Ignacio Medina Junior, de que se tomara en cuenta la sugestión que había hecho para la unificación dentro de la Legislación de los Países Latinoamericanos, de la autoridad a quien se confiere el exequator de las sentencias extranjeras. Con lo anterior concluyó la sesión, que levantó el Presidente, siendo las diecinueve horas treinta minutos del día dieciséis de febrero de mil novecientos sesenta, y para constancia se extiende la presente acta, que autoriza el Secretario, quien de todo lo anterior dá fé.

Presidente: Dr. Hugo PEREIRA ANABALÓN.

Secretario: Lic. Manuel DE MEDINA BAEZA.

TEMA II

SITUACION Y PERSPECTIVAS DE LA ORALIDAD EN AMERICA

PONENCIA

SITUACION Y PERSPECTIVAS DE LA ORALIDAD EN AMERICA

Por el Dr. Raúl MORETTI

Profesor Titular de Derecho Procesal y Presidente del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Montevideo, Uruguay.

SUMARIO

1.—Necesidad del procedimiento. 2.—El procedimiento en la formación de la voluntad del Estado. 3.—El procedimiento y el régimen político. 4.—Constitucionalización del derecho al proceso. 5.—Independencia de los jueces. 6.—Responsabilidad de los Jueces. 7.—El proceso oral y la Democracia. 8.—Causas que han impedido su consagración legislativa. 9.—La práctica del proceso escrito. 10.—Situación del tema en latinoamérica. 11.—Problemas que plantea el proceso oral. 12.—La estructura de los órganos jurisdiccionales. 13.—La organización de la defensa en juicio. 14.—El desarrollo del proceso oral. 15.—Los poderes del Juez. 16.—La extensión del proceso oral. 17.—Conclusiones.

1.—El derecho procesal es un conjunto de normas establecidas para resolver los conflictos de intereses, de acuerdo con otras normas —derecho sustancial—. El Estado no puede permanecer indiferente respecto a las disputas o desacuerdos que surgen en la vida diaria de la aplicación del Derecho, porque esas disputas o desacuerdos impiden o perjudican el desarrollo normal y pacífico de las relaciones entre los hombres que integran la comunidad. Tampoco puede ser indiferente al modo y momento en que esas disputas deben ser resueltas. Sin duda alguna, el Estado debe eliminar toda posibilidad del empleo de la fuerza como medio de solución; debe de todos modos, entonces, fijar normas adecuadas, obligatorias, que determinen el comportamiento adecuado de las partes en conflicto, para obtener la pacífica resolución de las dificultades. Debe hacer algo más aún: no basta la solución pacífica, es necesario que esa solución sea justa, y no es suficiente asegurar la solución justa, es menester, además, que ella sea absolutamente respetada y obedecida. El derecho procesal, pues, determina un procedimiento adecuado para la justa solución de los conflictos de intereses regulados por el Derecho. Naturalmente, la función jurisdiccional, como activi-

dad pública de "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" (C. O. T. art. 9), constituye una de las funciones fundamentales del Estado. Las normas jurídicas adoptadas por cada Estado definen una conducta que debe observarse obligatoriamente. La obediencia a esas normas, en general, no puede dejarse librada a la voluntad de sus destinatarios. "Las acciones de las personas, dice nuestra Constitución, art. 10 que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe". El Estado tiene pues el poder o potestad de exigir el comportamiento indicado por la ley. Cuando surge un conflicto sobre el sí o cómo de ese comportamiento, en determinadas zonas del Derecho, los interesados pueden resolverlos por sí mismos, ya sea por medio de acuerdos libremente consentidos, ya sea conviniendo la designación de un tercero para que decida definitivamente. Sin embargo, cuando la solución del conflicto no puede obtenerse directamente por las partes ni indirectamente por un tercero libremente elegido por ellas, entonces debe intervenir, en sustitución de las partes mismas, el órgano jurisdiccional, quien, conforme con el procedimiento establecido por la ley, debe dictar una sentencia justa.

2.—Las normas jurídicas son creadas por el Estado también de acuerdo con un procedimiento. Este procedimiento varía según el régimen político adoptado por cada Estado. En los países democráticos es obra del Parlamento, órgano titular de la función legislativa.

La ley es expresión de ese mismo régimen. Sin duda ninguna, las distintas manifestaciones del Poder Legislativo responden a una concepción política determinada, especialmente, en lo que atañe a los principios fundamentales en que se basa la organización institucional. Nuestra Constitución dispone —art. 82— que "la soberanía de la Nación es ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referendum, e indirectamente por los Poderes representativos que establece la Constitución, todo conforme a las reglas expresadas en la misma". Entre las reglas fundamentales establecidas por el Constituyente se encuentran aquellas que determinan los derechos de todos los habitantes de la República, algunos de ellos mencionados expresamente, pero sin excluir todos los otros que son inherentes a la personalidad humana o que derivan de la forma republicana de gobierno, las que especifican deberes de los órganos del Estado, y otras que fijan las necesarias garantías para la debida protección de aquellos derechos y para el cumplimiento de esos deberes.

En un régimen democrático es de esencia la multiplicidad de partidos políticos. La existencia de estos partidos supone diferentes tendencias en materia política, económica, financiera, social. Estos partidos ejercen parte de la soberanía de la Nación, sea directamente por sus afiliados, sea indirectamente por sus representantes en los distintos órganos de Gobierno. En el Uruguay, la Constitución, en la organización institucional, se parte del supuesto de la existencia de dos grandes partidos políticos, a los cuales identifica por el lema "más votado" o sea la mayoría, y por el lema "menos votado" es decir la minoría, reconociendo dentro de cada lema la existencia de sub-lemas, de donde resultan mayoría de la mayoría y mayoría de la minoría.

En los tres órganos correspondientes a los tres Poderes del Estado —Asamblea General, Consejo Nacional de Gobierno y Suprema Corte de Justicia, así como también en otros órganos— Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Tribunal de Cuentas, Corte Electoral y Entes Autónomos y Servicios Descentralizados— existen representantes de todos los partidos políticos —en la Asamblea General— o de los dos partidos fundamentales —*en los otros* órganos— según el criterio de la representación proporcional o del sistema mayoritario.

Esta organización de los distintos órganos del Estado garantiza la participación de las distintas fuerzas políticas en el ejercicio de los funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales. Mediante esta integración de los poderes del Estado, cada partido político tiene el derecho de intervenir *en la proposición*, discusión y aprobación de los actos en que se traduce la actividad de los respectivos órganos.

Cada partido político actúa como parte, como titular de un interés propio, determinado por su orientación, en conflicto con el interés de los otros partidos, en el ejercicio de la función pública. Para resolver este conflicto latente o actual, la Constitución misma establece un procedimiento, en el que especialmente se determinan los derechos de cada partido político como garantía indispensable de la defensa de los intereses comprometidos.

La voluntad del órgano se forma así a través de un conjunto de actos debidamente coordinados hacia ese resultado, y esos actos deben cumplirse siguiendo determinadas formas o conforme a ciertas solemnidades o ritos, de los cuales depende que se alcance aquel resultado.

En este sentido, puede hablarse de un proceso legislativo o de un procedimiento legislativo.

3.—Cuando se habla de proceso o de procedimiento, sin ningún aditamento, se piensa en seguida en el proceso o procedimiento judicial, o estrictamente, en un juicio.

La organización del proceso o juicio y del procedimiento depende del régimen político. Debiera existir absoluta correspondencia entre uno y otro término de la relación. El proceso o juicio y el procedimiento es a las partes, lo que el régimen institucional es a los partidos políticos. En el régimen democrático, uno o varios partidos gobiernan, otro u otros partidos actúan como opositores. Para que los partidos opositores puedan ejercer su acción, es necesario que los actos del Estado, especialmente, los actos legislativos y administrativos, se formen a través de un proceso en que cada partido político pueda expresar libremente su opinión, es decir, a través de un proceso contradictorio, de libre discusión, donde cada uno defiende el interés de la colectividad, consustanciado o no con el interés partidario.

No basta, sin embargo, que cada partido tenga la oportunidad de promover la discusión o el debate de los actos de gobierno. Es necesario, de esencia misma del régimen, que la discusión o debate trascienda fuera del recinto en que se produce para la formación o encauzamiento de la opinión pública. Por esto, un elemento esencial de los actos de gobierno, es la publicidad.

Esta publicidad es inmediata o directa, o mediata o indirecta. Ocurre lo primero, cuando el público tiene libre acceso al debate; ocurre lo segundo, cuando el público toma conocimiento del debate a través de la prensa, que siempre tiene libre acceso al lugar donde sucede la discusión o por lo menos, a los documentos en que ella se registra.

La publicidad —directa o indirecta—, exige naturalmente que la discusión se desarrolle oralmente. No se concibe que, en el Parlamento, cada partido político exprese su opinión sobre la multiplicidad de problemas que se presentan a consideración del órgano, a cada instante, por medio de escritos de antemano preparados.

Además, cuando el órgano legislativo decide tratar un determinado proyecto de ley, se incluye en el orden del día para ser estudiado en forma continua en una o varias sesiones fijadas sucesivamente durante el período de actividad.

Cada uno de los miembros del Parlamento examina directa y personalmente los hechos que se proyectan regular o reglamentar, procura conocer todos los elementos de los problemas que se intentan resolver, habla y escucha, expone sus razones y contradice las razones de los otros, muestra o

exhibe todas las pruebas que apoyan sus razones o destruyen las razones del adversario, los unos frente a los otros, de modo que cada uno tiene la oportunidad de hablar para que los otros lo escuchen y de escuchar lo que los otros dicen.

El proceso o juicio debe ser organizado de la misma manera. El juicio supone esencialmente una disputa o contienda, donde cada parte debe tener la oportunidad de exponer sus razones —principio del contradictorio— para que el Juez escuche y en su momento decida. Los actos del proceso deben ser públicos, porque, siendo la justicia de fundamental interés de la colectividad, es menester que el público tenga conocimiento de la forma en que ese interés se satisface a través de la función jurisdiccional. A fin de que este conocimiento no se pierda en el tiempo, conviene que los actos del proceso se realicen continua e ininterrumpidamente, con un examen inmediato y directo sobre todos los hechos y personas que integran el drama judicial.

El procedimiento jurisdiccional en los países libres debe ser entonces organizado sobre estos principios: bilateralidad, oralidad, publicidad, continuidad e inmediata perceptibilidad.

4.—El proceso sirve a la Democracia. El proceso es sin duda, el instrumento jurídico más apto para garantizar el derecho a la libertad.

La Constitución Uruguaya establece que todos los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos ni de otro derecho inherente a la personalidad humana o que derive de la forma republicana de gobierno, sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general (art. 7). La aprobación de tales leyes deben hacerse de acuerdo con el proceso parlamentario regulado en la misma Constitución. Y la validez de estas leyes, en especial, si ellas se fundan realmente en razones de interés general, constituye el objeto del proceso de inconstitucionalidad de las leyes, de competencia originaria y exclusiva de la Suprema Corte de Justicia (art. 256).

La autoridad administrativa, en la ejecución de los servicios públicos, está sometida al régimen de la legalidad. Frecuentemente, goza de poderes discrecionales para asegurar el funcionamiento continuo y permanente de esos servicios. Pero, sus actos reglados o discrecionales, están también sometidos al mismo principio de la legalidad, pues ellos pueden ser anulados en el proceso contencioso administrativo, de originaria y exclusiva competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (art. 307).

El magistrado debe también respetar el mismo principio de la legalidad. Es por el proceso que el magistrado juzgará si un acto privado está some-

tido a su autoridad y si, en un caso concreto, tiene suficientes poderes para imponer o prohibir un determinado comportamiento.

Por consiguiente, es de esencia del régimen democrático, el reconocimiento del derecho de todo habitante de la República al proceso, como medio de protección de los otros derechos fundamentales del hombre.

5.—La Democracia sirve al proceso. La división de Poderes del Estado garantiza la independencia de los Jueces.

La independencia de los Jueces resulta de la organización del Poder Judicial. En un sistema democrático, los Jueces deben ser elegidos de tal manera que se garantice su independencia frente a los otros Poderes del Estado. En la Constitución uruguaya, los miembros de la Suprema Corte de Justicia son elegidos por la Asamblea General —Cámaras de Representantes y de Senadores— por mayoría de los dos tercios del total de componentes, y los miembros de los Tribunales de Apelaciones en lo Civil y Penal, órganos inmediatamente inferiores, por la Suprema Corte de Justicia con venia de la Cámara de Senadores. Pero todos los demás Jueces son designados por la Suprema Corte de Justicia solamente.

En su función de juzgar, los Jueces no reciben órdenes ni instrucciones de ningún otro órgano dependiente de los otros poderes del Estado ni de los propios órganos judiciales superiores. Y sus decisiones deben ser obedecidas y cumplidas por todos los órganos del Estado, sin que puedan éstos calificar la legalidad de las mismas.

En un régimen de democracia, todos los habitantes de la República tienen el derecho de invocar la protección de los Jueces o de pedir el amparo jurisdiccional, no solamente frente a particulares sino también frente a todos los órganos del Estado.

El Estado, naturalmente, tiene también acceso a los órganos jurisdiccionales. Pero, en tales casos, el particular debe ser tratado en plano de absoluta igualdad. El derecho de defensa es un derecho inherente a la personalidad humana que ninguna democracia puede desconocer. Por ésto, la bilateralidad del proceso, el derecho de exigir frente al Estado, constituye, sin duda ninguna, la manifestación más característica de un régimen de democracia.

Pero, los Jueces, como titulares de la función jurisdiccional, como los miembros del Parlamento, como los miembros del Poder Ejecutivo, como titulares de la función legislativa y de la función administrativa, deben estar sometidos al contralor parlamentario, administrativo, popular y, en su caso, jurisdiccional, para hacer efectiva la responsabilidad que hayan comprome-

tido en el ejercicio de la función o para responder del buen uso de su independencia o libertad en el cumplimiento de su función.

En todo régimen democrático, el proceso está pues organizado sobre la base de tres principios fundamentales: independencia o libertad de los Jueces, igualdad de las partes y responsabilidad por las decisiones o juicios.

6.—El problema de la responsabilidad de los Jueces tiene relación directa con la constitución de los órganos jurisdiccionales —unipersonales o colegiados— y con el modo de formación de los actos en que se manifiesta su función —públicos o privados o secretos.

No hay duda que el sistema colegiado en la constitución de los órganos jurisdiccionales garantiza el acierto y la justicia de sus decisiones, y también es un modo de asegurar su independencia, porque evidentemente, varios Jueces integrantes de un mismo órgano son más fuertes que un Juez solo para hacer frente a las presiones indebidas. Pero, ese sistema debilita el sentido de la responsabilidad, porque responsabilidad compartida entre varios es menos responsabilidad. Sin embargo, este defecto de la colegialidad puede ser atenuado en grande parte hasta el punto de hacerlo casi desaparecer, si se permite a los miembros del Tribunal fundar sus opiniones personales, ya sea para expresar sus reservas con respecto a los fundamentos de la decisión adoptada, ya sea para exponer las razones por las cuales estima injusta la decisión adoptada por el órgano. La sentencia es del órgano, pero no se transforma en una sentencia anónima, sino que en todo caso, la responsabilidad por la misma es de los miembros que la firman sin reservas, sin salvedades o sin discordias.

También el debilitamiento de la responsabilidad singular de los Jueces se atenúa imponiendo la publicidad de los debates y de las deliberaciones. El órgano legislativo es colegiado y el proceso legislativo es esencialmente público. En cambio, en la mayor parte de los países democráticos, si en algunos, los debates judiciales son públicos, en cambio, en casi todos, la deliberación es secreta. Pero, esta deliberación se hace pública con la publicación de la sentencia, y en ésta cada uno de los miembros del órgano puede expresar los fundamentos de su voto, ya solamente distintos de los fundamentos de la decisión, ya radicalmente contrarios que determinan una decisión diferente a la adoptada por la mayoría.

7.—La oralidad pura, es decir, la expresión originariamente oral de los actos del proceso, registrados total o parcialmente en documento al solo fin de su conservación u oportuna reproducción, constituye el medio más eficaz de investigación de la verdad siempre difícil de verificar en los procesos, porque la palabra lanzada a viva voz en los estrados, aunque cuidadosamente

meditada, tiene frecuentemente en su misma intimidad una fuerza incontrastable que desborda sus propios contornos para hacer llegar con su vibración o su cadencia la verdad que a veces se quiere ocultar deliberadamente, o logra esclaracer hechos o situaciones que aparecen oscuras o confusas por la acumulación de detalles o circunstancias contradictorias. En la oralidad pura la voz que pronuncia las palabras constituye en sí misma, en su timbre, en su cadencia, en su modulación, en su ritmo, conjuntamente con los gestos, ademanes, movimientos, un medio de prueba de valor inapreciable para el cabal conocimiento de los hechos que deben verificarse. Es cierto que la habilidad dialéctica, la elocuencia, los artificios de la oratoria forense pueden impresionar a los magistrados y provocar fallos equivocados o injustos. Pero, aparte de que este riesgo existe también en los procesos que se desarrollan por escrito, debe admitirse que los peligros del juicio oral pueden contrarrestarse mediante una preparación adecuada de los Jueces, por la misma publicidad de los debates y por la constitución colegiada de los Tribunales.

Las ventajas de la oralidad han sido expuestas magistralmente en Italia por el fundador de la doctrina procesal italiana, el insuperable maestro Chiovenda, y repetidas constantemente en todos los tratados y ampliamente difundidas en los Congresos que se han efectuado para tratar este fundamental problema de la ciencia procesal.

Todos los autores enseñan que el proceso oral debe desenvolverse en forma ininterrumpida y continua y que los actos relativos a la formación del material de conocimiento sean directamente percibidos por los mismos Jueces. La oralidad exige, como lo mostraría Chiovenda, relación inmediata entre el Juez y las personas cuyas declaraciones debe juzgar o valorar, concentración de los actos del proceso en una sola audiencia o en pocas audiencias inmediatas, identidad de la persona física del Juez durante todas las etapas del procedimiento.

En el proceso oral no está radicalmente excluída la escritura como medio de expresión del pensamiento. Puede admitirse que el proceso oral sea precedido de una etapa preparatoria que se realice por escrito. Esta etapa se podría denominar etapa de la proposición, en la cual las partes preparan o proponen los elementos constitutivos de la litis o contienda legal y los medios de prueba que sirvan para verificar esos elementos en el momento del debate. Pero cumplida esta estapa, todos los actos posteriores relativos a la instrucción, a la prueba, a la información, al debate sobre el material de conocimiento adquirido, debe desarrollarse por medio de la palabra expresada verbalmente, aunque ella pueda ser recogida en un escrito para su

documentación o conservación. Así, por ejemplo, en el Código de Procedimiento Civil Uruguayo en ningún caso se admitirán en esta clase de juicios peticiones por escrito, interrogatorios escritos en pliego de posiciones (art. 587), y en el acta que se extienda se expresará la exposición verbal de las partes, la referencia de las pruebas y concluirá con la sentencia (art. 610).

En el proceso oral hay dos momentos perfectamente diferenciados: el momento en que el acto se realiza, la expresión de una declaración de voluntad o de conocimiento, y el momento de documentación de ese acto; en cambio, en el proceso escrito esos dos momentos aparecen confundidos: el documento o la escritura es al mismo tiempo, medio de expresión y de prueba. La ciencia procesal no confunde la declaración —el acto—, con el documento —su prueba. Y en el proceso oral, el documento puede o no reproducir totalmente la declaración, de modo que puede no existir absoluta identificación entre lo declarado y lo escrito, entre el hacer y lo hecho.

A pesar de la insistencia de los autores sobre este punto, todavía se oye hablar de un proceso oral con radical exclusión de la escritura o de un proceso mixto, mezcla de oralidad y de escritura. Y también es frecuente oír la objeción de que si los actos en el proceso oral deben documentarse, es mejor que la documentación se realice en el gabinete privado de los abogados o en la oficina del Juez por los funcionarios encargados de tales tareas.

El proceso oral es el que solamente usa durante el período de la instrucción y del debate, como medio de expresión, la palabra dicha oral o verbalmente, sin perjuicio de recoger total o parcialmente esa palabra en un documento, al solo efecto de su conservación y eventual reproducción.

En el proceso oral, el Juez verifica los hechos no sobre un documento que reproduce, representa o describe la declaración de un testigo o de una parte efectuada en un pasado más o menos lejano, frente a otro Juez o ante un funcionario, sino exclusivamente sobre la declaración misma escuchada directamente por él, en la audiencia, o sobre otros medios de prueba que también se exponen a viva voz en esa misma audiencia o en otra inmediata, de modo de asegurar perfecta continuidad en el desenvolvimiento del proceso. Y luego de escuchar en seguida los alegatos de las partes respecto a los hechos y al derecho que invocan respectivamente a su favor, el mismo Juez, sin interrupción, debe decidir la causa.

Pueden ocurrir, sin embargo, circunstancias que impidan realizar integralmente el proceso oral. Por ejemplo, si por causas insuperables o por el grave daño que trae consigo, un testigo no puede comparecer a la audien-

cia, o cuando una prueba debe ser necesariamente practicada fuera del lugar del juicio, o cuando la complejidad de una operación requiere diversos actos preparatorios.En estas situaciones y en otras semejantes, el principio de la oralidad debe ser sacrificado, porque existe imposibilidad práctica de su radical aplicación. Pero, naturalmente, el sacrificio debe ser mínimo, sólo en la medida que sea necesario para obviar esos inconvenientes. Así, si el Tribunal en pleno no puede trasladarse al lugar en que debe ejecutarse la prueba o está impedido de examinar directamente el medio de prueba, conviene que esas pruebas se realicen en la misma fecha de la audiencia o en fecha muy próxima por un Juez delegado, miembro del mismo Tribunal.

La rígida aplicación del principio de la oralidad debe ser exigida cuando en determinados juicios, tienen importancia decisiva las declaraciones de las partes, testigos o peritos, y puede ser atenuada en todos aquellos casos en que la prueba documental es preponderante.

La conclusión necesaria es que el proceso oral, correctamente entendido, es el instrumento jurídico adecuado para la consolidación de la Democracia, porque, en su estructura se asemeja a los procesos no jurisdiccionales a través de los cuales se manifiestan las otras funciones del Estado, y en su función responde exactamente a dar completa garantía y seguridad de los derechos fundamentales del individuo.

8.—Sin embargo, aunque admitiendo esta conclusión, y más todavía, reconociendo más o menos expresamente las ventajas del proceso oral sobre el proceso escrito, en el plano de la teoría o de la elaboración doctrinaria, en la mayor parte de los países, aún en aquellos de absoluta y radical vocación democrática, el principio de la oralidad no ha podido ver su consagración legislativa.

Las razones de este aparente contrasentido son de origen diverso.

Existe, en primer término, un error tradicional. Cuando se trata de la organización del proceso penal, predomina un criterio eminentemente político, y se establece entonces la oralidad. En cambio, cuando se refiere al proceso civil, se tienen en cuenta esencialmente criterios técnico-jurídicos, y se impone el proceso escrito. Esto tiene una explicación muy simple: en el proceso penal es trascendente la declaración o el testimonio del imputado y de testigos; en cambio, en el proceso civil es fundamental la prueba escrita, para cuyo examen, equivocadamente se pensaba, no era necesaria la audiencia ni tampoco la concentración o continuidad de los actos del procedimiento.

En algunas legislaciones puede observarse un cierto paralelismo entre el proceso oral y la admisibilidad de la prueba testimonial. Por ejemplo,

en el Código de Procedimiento Civil uruguayo de 1878 los Tenientes Alcaldes y los Jueces de Paz son competentes, los primeros hasta veinte pesos, los segundos hasta doscientos pesos (arts. 87 y 88). Y la prueba por testigos sólo se admite en los contratos cuyo valor no exceda precisamente de doscientos pesos (art. 377). En todos estos casos, dichos Jueces conocen en método oral (arts. 606 y 610).

Existe, en segundo término, un error jurídico. Así como el documento representa una garantía en los contratos civiles que evita o previene su incumplimiento sobre la base de la existencia o medida de las obligaciones pactadas, se consideró que la escritura en los procesos constituía también una formalidad indispensable para la justa decisión de los conflictos.

Existe, además, un error técnico. Las formas, las solemnidades o trámites han sido considerados siempre como el modo más eficaz de obtener una sentencia justa. Y la escritura constituía un elemento esencial de esas solemnidades o trámites. En algunas legislaciones, el juicio formal, o el juicio ordinario, es escrito, en cambio el juicio sumario es verbal u oral, al punto que algunos autores consideran que existe correspondencia entre sumariedad y oralidad, y otros no consideran al juicio oral como juicio ordinario, sino que lo califican de extraordinario.

Estos errores han sido superados. Actualmente, se considera que el proceso oral, rectamente entendido, convenientemente reglamentado, ofrece mayores garantías para realizar una justicia rápida, barata y buena.

Sin embargo, se observa una contradicción hasta ahora insalvable entre los teóricos y los prácticos, entre la doctrina y la práctica. Mientras que los autores proclaman las virtudes del juicio puramente oral, los abogados y aun los jueces sostienen las excelencias del juicio escrito.

La razón de esta oposición debe buscarse precisamente en la supervivencia de aquellos errores, los cuales han producido dos consecuencias fundamentales que todavía perduran: en primer término, cierta desconfianza por el juicio oral, inspirada especialmente en que, como se ha visto, este juicio había sido reservado para asuntos de menor cuantía, de escasa complejidad, de competencia de jueces inferiores; en segundo término, la formación de una práctica o costumbre de los abogados de actuar en los juicios por medio de escritos, y el hábito de los jueces de leer los escritos, en vez de escuchar las exposiciones, de elaborar sus sentencias en la soledad de sus gabinetes, en lugar de lograr sus convicciones en medio del debate forense.

Cuando se examina en algunos Códigos, la reglamentación del proceso oral, se advierte que la desconfianza señalada puede tener justificación.

Como justamente, el juicio verbal está destinado a asuntos de menor cuantía, supuestamente simples, en los cuales los jueces, "si lo juzgaren oportuno, pueden tomar consejo privado de hombres de buena razón y probidad" —C. P. C. U. art. 620—, las normas correspondientes disponen un procedimiento sencillo, de una o dos audiencias, en las cuales no se admiten "peticiones por escrito, interrogatorios escritos ni pliego de posiciones", y ordena que los jueces pronuncien sus fallos inmediatamente de oídas las alegaciones de las partes, en la misma acta, aunque por excepción se permite que puedan "reservarse el consignar su fallo en acta separada" (C. P. C. U., arts. 607 y 620).

Esta reglamentación acaso podría justificar el reproche de que en estos casos, se corre el riesgo de que los jueces no adquieran cabal conocimiento de los hechos y que sus decisiones puedan ser demasiado precipitadas.

Naturalmente, esa desconfianza puede eliminarse con relativa facilidad, mediante la aprobación de normas adecuadas que garanticen el conocimiento completo de los elementos de la litis, por los abogados y jueces, por la participación activa de ellos en el desarrollo del debate, y consecuentemente una decisión más justa que la que puede lograrse en el proceso escrito, donde los jueces toman conocimiento del proceso recién en el momento en que deben dictar sentencia, a través de los medios de prueba recogidos por otros jueces o por funcionarios pertenecientes al oficio, sin ese especial interés que suscitan las cosas personalmente vividas y directamente apreciadas, sin haber visto ni oído las personas cuyas declaraciones y testimonios deben juzgar, para descubrir la verdad que deben proclamar en nombre de su trascendental función, a través de inútiles cuando no perturbadoras formalidades del proceso escrito que desvían constantemente el curso normal del procedimiento y que fatigan la atención del magistrado en su agotador trabajo de descubrir caso por caso, en un mudo y solitario ojear de papeles, el derecho de las partes, con el que, en nombre del Estado, contribuye a la pacífica convivencia social e indirectamente, a la consalidación de un régimen político que prohibe el derecho a la fuerza porque cree con fe inquebrantable en la fuerza del Derecho libremente creado por los ciudadanos de una República que concibe la felicidad de su pueblo solamente por el respeto de la personalidad humana.

La misión del Juez en este aspecto adquiere relevante trascendencia. La sentencia naturalmente es obra de un hombre y el resultado de la razón de ese hombre, pero, institucionalmente, es obra del Estado y razón del Estado. Y como el Estado es consustancialmente Democracia, la sentencia debe

ser su más genuina expresión, no solamente por el modo que debe ser hecha y por quien debe ser dictada, sino también por su resultado, en cuanto la la ley, manifestación soberana de los paises libres, es aplicada, en un caso concreto, en su letra y en su espíritu, conforme a las condiciones morales, políticas y sociales que constituyen el fundamento de esa Democracia.

En este punto debe insistirse sin desmayo y sin fatiga que el proceso oral, rigurosamente reglamentado con el auxilio de la técnica moderna, es el único medio jurídico de alcanzar ese resultado, el cual hace del Derecho concebido como normas abstractas y generales algo que diariamente vive en la conciencia de cada uno, que difunde constantemente entre el pueblo la seguridad y tranquilidad en su destino y la absoluta creencia de que sólo a través de la Democracia puede alcanzar la verdadera justicia, la única justicia de que pueden disponer los hombres en esta tierra, y la única razón de autorizar la arrogancia de algunos hombres de juzgar la conducta de sus semejantes.

9.—Teóricamente, la opinión predominante acepta las virtudes insuperables del proceso oral. Y sin embargo, seguimos con una legislación que establece el proceso escrito. Más todavía: en algunos casos en que la ley permite la oralidad, ésta se sustituye por la escritura frecuentemente, y qué no decir en aquellos casos en que la ley permite la opción, entonces... adiós oralidad.

La práctica inveterada ha creado una costumbre, un hábito, un modo de actuar profesional, firmemente consolidado, y ha creado también el instrumental adecuado para cumplir este hacer diario, diariamente repetido, sin pausas, mecánicamente, entre papeles sucios y a veces llenos de polvo, con signos y cifras desdibujados por el tiempo, sin interés, cuando no con indeferencia o fastidio, sin esa necesaria pasión que enciende la inteligencia y sacude el corazón, sin la humana comprensión de ese hombre que pide lo que es suyo, que reclama angustiosa y dramáticamente justicia, que entrega tranquilo, sagrados bienes, y le confía su dolor con desesperación, pero que vuelve a su hogar lleno de esperanzas y en paz.

El proceso escrito causa esta insensibilidad, esta indiferencia, esta mecanización de los hombres, autorizados los unos para defender el derecho ajeno, y encargados los otros de dictar justicia.

Y desde luego, estos hombres insensibles, indiferente y mecanizados en su trabajo o función, por la fuerza natural de la costumbre, del hábito o de la práctica sin cesar repetida, son los que aparecen como los más recalcitrantes opositores al proceso oral, quienes paralizan con su resistencia o

con rebelión, todo propósito de reforma de los vetustos Códigos de Procedimientos, cuyas normas ya no sirven para regular la vida moderna, y cuyo contenido viola abiertamente principios fundamentales de la organización política.

Aunque, sin duda, tiene valor trascendente la declaración o reconocimiento de los derechos individuales o humanos, efectuada en las Constituciones de los Estados democráticos, la vigencia de estos derechos sólo puede asegurarse plenamente por medio del proceso. Pero, no de un proceso cualquiera, sino de un proceso de estructura adecuada a su altísima función en una Democracia. Por ésto, en las constituciones democráticas existen normas expresas o tácitas, especiales o generales, que reconocen como de esencia de ese régimen político, la organización del proceso sobre la base de la igualdad de las partes, como una manifestación particular de la iguladad de todos los ciudadanos frente a la ley o como uno de los derechos derivados de la forma republicana de gobierno, de la libertad en la demanda y en la defensa, de la independencia y la responsabilidad de los jueces.

10.—Calamandrei, en magníficas conferencias pronunciadas en esta misma ciudad, y Couture en el Uruguay en estudio magistral, han enseñado con la ilustración y elocuencia propia de estos dos grandes Maestros de la ciencia procesal lo que se ha llamado la "constitucionalidad" del proceso o la "constitucionalidad" de las garantías de la iguladad procesal.

Resta ahora culminar esta grandiosa concepción con el establecimiento de la oralidad, con sus principios fundamentales, en la legislación de los países latino-americanos de tan acendrada vocación democrática, como medio absolutamente indispensable de que la justicia sea, como lo enseña Calamandrei, creación que surge de una conciencia vida, sensible, vigilante, humana, con calor vital, con el sentido de continua conquista y de vigilante responsabilidad, y que los Jueces no caigan en la indiferencia burocrática, en la irresponsabilidad anónima.

En la doctrina latino-americana de derecho procesal existe conciencia plenamente formada de la necesidad de imponer el proceso oral. En varios Congresos ilustradísimos profesores han expuesto las ventajas del sistema y las diversas causas que han impedido hasta ahora su consagración universal. Numerosos estudios sobre el tema, incluso la elaboración de varios proyectos de ley, han preparado suficientemente el terreno para su aplicación en los países latino-americanos. Es menester, entonces, continuar firmemente en ese camino, porque de este modo estamos sirviendo a la justicia y a la libertad en la Democracia vigente en nuestros pueblos.

Considerando, pues, completos los estudios teóricos sobre la oralidad en los procesos, deben ser programadas las bases convenientes para su realización práctica.

Dos vías son posibles:

1a.) Redacción de un Proyecto Unico y Uniforme de juicio oral para todos los países representados en este Congreso.

2a.) Elaboración de Normas Fundamentales sobre Oralidad, cuya aplicación no ofreciera en todos estos países inconvenientes insalvables derivados de sus particulares características.

La experiencia enseña que es muy difícil, por no decir imposible, obtener la aprobación de un Código o de un sistema de normas, y esta dificultad aumenta hasta la exasperación, cuando se trata de normas procesales que introducen reformas trascendentes o importan innovaciones que afectan profundamente costumbres cristalizadas o hábitos consolidados.

11.—Los problemas que plantea la aplicación del sistema oral en los procesos se refieren:

1º) A la estructura de los órganos judiciales.

2º) A la organización de la defensa de los litigantes.

3º) Al desarrollo del proceso.

4º) A los poderes de los jueces.

5º) A la extensión del principio de la oralidad.

12.—En todos los países existen órganos judiciales unipersonales y pluripersonales o colegiados.

Si se observan atentamente las diversos legislaciones, se puede comprobar: jueces unipersonales para el conocimiento de litis de relativo poco valor o de competencia en primera instancia, pero tribunales colegiados para juicios importantes o para conocer de los mismos en segunda o tercera instancia y ese tipo de organización, en todos los casos, cuando se trata de tribunales superiores.

Esto significa que existe en todas las legislaciones la idea o creencia de que el sistema colegiado inspira mayor confianza en el acierto y justicia de sus decisiones.

El principio de la oralidad no trae consigo necesariamente la consagración del principio de la pluralidad en los tribunales, pues el proceso oral puede funcionar, por lo menos dentro de ciertos límites, con jueces unipersonales.

Pero, la aplicación del sistema oral exige, en general, la imposición de la instancia única. En juicios de cierta importancia, sin duda, la instancia única, reclama la colegialización del tribunal.

Sin embargo, podría aceptarse la posibilidad de que las partes de común acuerdo, expreso o tácito, pudieran optar entre la intervención del Tribunal en pleno o de uno solo de sus miembros, cuya elección se haría necesariamente por sorteo debidamente controlado por las partes mismas.

13.—El proceso oral, aunque la forma oral sea reducida o limitada exclusivamente a un período del procedimiento, exige *obligatoriamente la presencia* de técnicos en derecho —abogados— y técnicos en el proceso —procuradores—.

En el derecho procesal uruguayo, en el que predomina el juicio escrito —el juicio ordinario es siempre escrito— existe libertad de defensa: las partes pueden litigar por sí mismas, sin necesidad de abogado ni de procurador.

Naturalmente, en la inmensa mayoría de los casos, interviene un profesional, *pero de esta intervención no queda ninguna huella en el proceso.*

Esta actuación profesional oculta, para evitar el pago de los correspondientes tributos o para eludir las responsabilidades inherentes al ejercicio de la profesión, que tantos perjuicios ocasiona en el desenvolvimiento normal de los juicios, no será posible en el proceso oral, porque la presencia del abogado e incluso del procurador en la audiencia es absolutamente indispensable.

El principio de la representación y asistencia profesional obligatoria deberá ser acompañado con normas adecuadas sobre patrocinio técnico gratuito.

14.—Todo proceso de conocimiento u ordinario se desarrolla en tres períodos: en el primero, las partes proponen al tribunal la contienda legal, sobre la que le piden su decisión, de acuerdo con las razones que cada una, en su momento, expone, apoyada en las pruebas que determina; en el segundo, el tribunal realiza la necesaria instrucción o información o prueba de las afirmaciones de las partes, y en el tercero, el tribunal verifica esas afirmaciones a través de la valoración de esas pruebas y dicta la sentencia definitiva.

La rígida aplicación del principio de la oralidad exigiría que el proceso se desarrollara oralmente en los tres períodos señalados. Sin embargo, se puede admitir, sin quebrantar el principio, que el período de la proposición.

y aún el último, el de la sentencia definitiva se verifique por escrito, puesto que en la preparación del juicio y en la decisión del mismo, el sistema oral no tiene decisiva importancia.

El momento trascendente del juicio oral es la discusión o el debate que se produce en la audiencia. En este momento, la palabra es el medio normal de comunicación, puesto que quienes hablan y quienes escuchan deben estar necesariamente presentes.

El primer período que puede desarrollarse por escrito no tiene otro objeto que la preparación de la audiencia. La realización de la audiencia supone que las partes y el tribunal están informados de modo preciso respecto a la contienda legal o litis que constituye el motivo del juicio.

Para que sea posible la audiencia, es menester que se hayan cumplido todos los requisitos necesarios para el tratamiento de la causa.

Por esto, si durante el período preparatorio se han planteado excepciones que impiden la constitución de la causa, estas cuestiones deben ser resueltas previamente, en la misma audiencia, o en una audiencia preliminar especialmente fijada.

Determinada la contienda legal sometida a resolución judicial, comienza el tratamiento oral de la causa, en una audiencia, si es posible, o en sucesivas audiencias fijadas en fechas próximas para asegurar la continuidad del procedimiento.

La continuidad del procedimiento reclama que todas las cuestiones que puedan promoverse durante la audiencia sean resueltas inmediatamente en la misma audiencia. Las sentencias interlocutorias que se pronuncien, aun las relativas a las excepciones que impiden la constitución de la causa, según el régimen que se adopte, pueden ser apeladas sin efecto suspensivo, o ser resueltas en el momento de dictarse sentencia definitiva.

En esa audiencia, todos los actos procesales deben ser cumplidos por las partes, por el tribunal o por los terceros, en forma oral, por medio de la palabra expresada a viva voz, encontrándose siempre presentes los mismos miembros del órgano judicial que debe posteriormente dictar la sentencia definitiva.

Esta sentencia deberá ser pronunciada inmediatamente en la misma audiencia, también oralmente, sin perjuicio de la previa deliberación, o posteriormente, dentro de un término breve, por escrito.

En esta sentencia, cada miembro del Tribunal podrá expresar los fundamentos de su voto o de su opinión, separadamente, o expresará la opinión conjunta de los miembros del Tribunal que estén conformes, pudiendo los discordes expresar a continuación las razones de su discrepancia.

Evidentemente, en la celebración de la audiencia no está radicalmente excluída la escritura. Pero esta escritura desempeña una función absolutamente distinta a la que cumple en los procesos escritos.

En los procesos escritos, la escritura o el documento es un requisito de la validez de los actos procesales; en los procesos orales, en cambio, y en especial en el período de la instrucción, la escritura desempeña solamente una función de documentación de los actos que ocurren en la audiencia. Esta documentación puede ser integral o parcial, referirse a todos los actos importantes o relevantes o a algunos de ellos, ya con la finalidad de hacer presentes esos actos en el momento del pronunciamiento de la sentencia por parte del Tribunal, ya para servir como prueba en la instancia sucesiva, si la hubiera, o para resolver el recurso de casación, si correspondiera.

Actualmente, en mérito de los progresos de la técnica, puede utilizarse con ventajas el grabador electro-magnético, en el cual podrá fijarse el desarrollo integral de la audiencia, pudiendo el Tribunal, en cualquier momento, reproducir fielmente los actos procesales como realmente han ocurrido en el momento de su ejecución.

15.—La doctrina más autorizada enseña que el juez debe disponer de los poderes suficientes para el debido esclarecimiento de los hechos afirmados en el proceso, de modo que pueda dictar una sentencia justa.

Sin duda ninguna, en el desarrollo actual de la ciencia procesal, la protección jurisdiccional de los derechos violados o desconocidos, la actuación del derecho objetivo o la decisión definitiva de las litis, no es sólo de interés privado, sino de interés público.

Sin embargo, la experiencia enseña que el otorgamiento de poderes discrecionales a los magistrados en procesos que tienen por objeto solamente intereses de naturaleza patriomonial, comporta dos peligros: el primero que el magistrado no haga uso de esos poderes, cuando debe usarlos, no tanto por negligencia o descuido en su función trascendental, o por la fatiga, por la inercia o mecanización burocrática de sus tareas, sino por el temor de comprometer su imparcialidad, de alterar la igualdad procesal de las partes o de subsanar los errores cometidos en la proposición de la litis o en el desenvolvimiento del proceso; el segundo, justamente el del uso inconveniente o inoportuno de esos poderes discrecionales, con el que generalmente se suple o se corrige la actividad de una de las partes, o con violación del derecho a la libertad de los litigantes.

Evidentemente, el Juez no debe observar una actitud meramente pasiva o se diría indiferente en el desarrollo del proceso, como ocurre en general en el proceso escrito, donde el Juez toma conocimiento del conflicto a través

de papeles escritos mucho tiempo atrás, sin ver ni escuchar a los litigantes, ni a los testigos, ni a los peritos, sin ningún conctacto directo e inmediato con los medios de prueba producidos en el momento oportuno. Pero, la participación activa del juez en el proceso debe ser cuidadosamente reglamentada, de modo que no comprometa el principio de la libertad y de la igualdad de las partes en el proceso tan celosamente defendido y protegido en todo régimen de democracia.

Debe aceptarse que el Juez tenga los poderes necesarios para dirigir el desarrollo del proceso de acuerdo con las normas legales correspondientes, a fin de que pueda pronunciar la sentencia definitiva con la rapidez conveniente a la naturaleza del litigio y suficiente para garantizar un justo pronunciamiento, evitando las inútiles dilaciones y demoras con que deliberadamente se persigue perturbar o complicar la marcha del procedimiento, en perjuicio del cumplimiento de su función.

Pero, debe estimarse inconveniente, si no peligroso, permitir al Juez intervenir directamente en la formación del material de conocimiento, ya sea mediante la introducción de hechos no alegados por las partes, aunque esos hechos hayan sido mencionados por terceros —testigos o peritos—, ya sea mediante la aportación de pruebas no ofrecidas ni propuestas por las partes, a pretexto de aclarar dudas o de completar la información necesaria.

En el momento de la audiencia, el Juez, en contacto directo e inmediato con las partes y con los terceros, puede, naturalmente, solicitar a unas y a otros las aclaraciones y precisiones necesarias para el mejor entendimiento de sus declaraciones, pero manteniéndose siempre dentro de los límites estrictos de los mismos testimonios, es decir, aclaraciones o precisiones sobre los hechos a que esos testimonios se refieren.

En ese mismo momento puede también el Juez ordenar de oficio la exhibición de cosas, objetos o documentos, cuando su existencia haya sido afirmada por alguna de las partes, pero no se haya podido presentar al examen directo del Tribunal por no poder disponer de los mismos, como por ejemplo, cuando se encuentra en poder de la otra parte o de un tercero o cuando se trata de documentos originales depositados en algún registro público.

En muchos códigos de latino-américa existe un conjunto de normas que determinan el valor de cada medio de prueba. En general, estas normas no dejan al arbitrio judicial la valoración de la prueba. Aun tratándose de la prueba testimonial donde aparentemente se deja absoluta libertad al juez para apreciar su eficacia, la ley determina que esa prueba debe ser valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Este sistema de normas de prue-

bas legales debe ser profundamente modificado. El proceso oral exige que el Juez, en contacto directo e inmediato con todo el material de conocimiento, no esté limitado en su libre convicción por normas que fijan por anticipado el valor de cada uno de los medios de prueba.

16.—El principio de la oralidad está consagrado en muchas legislaciones cuando se trata de juicios de escasa cuantía, en general, de competencia de jueces inferiores, o en los llamados juicios sumarios, donde es necesario un rápido pronunciamiento por la naturaleza de la litis —juicios de alimentos, posesorios, o los llamados monitorios.

En los juicios sumarios, llamados también extraordinarios, el conocimiento de la contienda legal, de la litis, es en algunos casos parcial, cuando hay limitación en la defensa, y en todos los casos superficiales por la sumariedad del procedimiento. Por esta razón, la sentencia definitiva no pasa en autoridad de cosa juzgada, en cuanto es susceptible de revisión en un juicio ordinario posterior.

En el Código de Procedimiento Civil Uruguayo, los juicios se dividen, desde el punto de vista del procedimiento, en juicios ordinarios y extraordinarios, y se definen estos últimos como aquellos no sujetos a los trámites y formalidades del juicio ordinario.

Entre las formalidades del juicio ordinario se encuentra precisamente la escritura, por cuya razón nuestro malogrado procesalista Couture afirmaba que los juicios verbales ante los Jueces de Paz son juicios extraordinarios.

En el estado actual de las legislaciones latino-americanas y frente a la resistencia a la aplicación de la oralidad en los juicios, por las razones ya explicadas, sin perjuicio de afirmar rotundamente el principio de la oralidad no solamente desde el punto de vista técnico-jurídico, sino también desde el punto de vista político, como método decisivo para realizar el ideal de justicia democrática, se podría seleccionar ciertos tipos de juicios, en los cuales aquel principio fuera de aplicación obligatoria.

No se trata de seguir el consejo del ilustre Mortara de adoptar todas las mejoras que sean necesarias para abreviar los procesos, para perfeccionarlos, para concentrarlos, introduciendo aquél tanto de oralidad que pueda servir a esta finalidad, puesto que si por proceso oral se entiende aquel en que la audiencia es el momento del desenvolvimiento del proceso en que se realiza la información, la instrucción o la prueba, preparado convenientemente por un período preliminar escrito, no es posible de ningún modo hablar de aumento de oralidad respecto al tipo tradicional de nuestros pro-

cesos escritos, sino en la medida que determina el propio concepto de proceso oral.

Se propone otra solución. Cuando se recorren las normas procesales sobre diligenciamiento o producción de las pruebas se observa una íntima conexión entre los distintos medios de prueba y la forma del procedimiento. El Código de Procedimiento Civil Uruguayo menciona muchas veces las audiencias, cuando se refiere a los juicios verbales, en las cuales comparecen las partes frente al Juez para hacer sus exposiciones y alegatos y también los testigos ofrecidos como medios de prueba de sus afirmaciones. Y cuando regula la producción de las pruebas en los juicios escritos, también habla de audiencias en las cuales son interrogados los testigos o las partes y usa también la expresión comparendos, cuando a esas audiencias comparecen las partes especialmente llamadas por el magistrado, para intentar la conciliación o para obtener alguna aclaración respecto a determinados hechos afirmados.

La prueba de las afirmaciones solamente es necesaria cuando hay hechos controvertidos. Cuando se trata de cuestiones de puro derecho, evidentemente no es necesaria la oralidad.

La prueba de los hechos puede ser exclusivamente documental. En este caso, si el documento produce según la ley prueba plena o prueba integral, la que no podría ser destruída por la prueba testimonial, tampoco existiría necesidad imperiosa de la oralidad.

La prueba de los hechos debe resultar de una pericia técnica. En este caso, el Juez puede tener directo acceso a las cosas objeto de la pericia, por medio de inspecciones realizadas personalmente, acompañado de peritos de su elección, o puede concurrir a presenciar las distintas diligencias que *deben cumplir los peritos para expedir el correspondiente dictamen.* Aunque ya en esta clase de procesos aparece sin duda la utilidad de la audiencia, podría sin embargo prescindirse de ella, o autorizar al Juez para que de acuerdo con las circunstancias la ordene para la realización del debate oral.

Pero, es sin duda ninguna, cuando la prueba de los hechos deba hacerse por medio de testigos, donde la oralidad, la audiencia es absolutamente necesaria como método insustituible para el esclarecimiento rápido de la verdad de los hechos afirmados por las partes y para el pronunciamiento justo de la contienda legal sometida a la resolución judicial.

Debe considerarse completamente anacrónico el tipo de proceso escrito vigente en numerosas legislaciones que no permite al Juez oír directamente a las partes, a los testigos, a los peritos, en audiencia pública, obligándolo a formar su convicción a través de los escritos que contienen las respectivas

declaraciones o dictámenes, leídos, en general, con cansancio, con fatiga, con burocrática indiferencia, sin sentir las angustias de los hombres que le piden justicia, sin la fe necesaria en su propia función, en la más alta función humana de juzgar a sus semejantes.

CONCLUSIONES

1º) El proceso oral es el instrumento jurídico más eficaz de protección de los derechos inherentes a la personalidad humana o que derivan de la forma republicana de gobierno, y que garantiza la plena vigencia de la Democracia en los pueblos de latino-américa.

2º) El proceso oral consiste esencialmente en la celebración de una audiencia o de audiencias consecutivas, en la cual las partes exponen oralmente sus peticiones y alegatos y producen todos los medios de prueba ante el mismo Tribunal que debe dictar la sentencia definitiva, la que se pronuncia en la misma audiencia oralmente o en fecha inmediata posterior por escrito, cuando la complejidad del asunto así lo requiera necesariamente.

3º) En los procesos de relativa importancia por la naturaleza o por el valor del asunto deberá conocer un Tribunal colegiado en todos los períodos de su desarrollo, salvo que las partes de común acuerdo opten por el sometimiento de la causa a uno de los miembros del Tribunal, a elegir por sorteo, o que alguno de los medios de prueba no pueda diligenciarse en la misma audiencia, en cuyo caso si existe imposibilidad práctica del traslado del Tribunal en pleno hacia el lugar de la prueba, podrá asumirla uno solo de sus miembros, el que de todos modos deberá concurrir para dictar sentencia.

4º) El Tribunal, ya sea que actúe en forma colegiada o unipersonal, conocerá en una única instancia, pero su sentencia será susceptible de los recursos de casación, de inconstitucionalidad y de revisión.

5º) En el proceso oral las partes deben actuar por medio de representante legalmente habilitado y estar asistidas por abogado de la matrícula, libremente elegidos o designados de oficio por el Tribunal.

6º) El proceso oral puede ser precedido por un período preparatorio escrito, en el cual las partes determinarán en forma precisa todos los elementos de la causa y los medios de prueba en que apoyan o fundan sus pretensiones, pero todas las incidencias relativas a la constitución del proceso deben ser decididas en una audiencia preliminar y todas las demás que

se planteen posteriormente en la misma audiencia sobre el fondo, y no impedirán el progreso de la acción sin perjuicio de la impugnación de las correspondientes interlocutorias conjuntamente con la sentencia definitiva.

7º) El Tribunal tiene los necesarios poderes para dirigir la audiencia, para determinar el modo, lugar y tiempo de la producción de las pruebas, para interrogar a las partes, a los testigos y peritos sobre hechos mencionados en sus declaraciones, testimonios o dictámenes relativos a la causa, para traer a la vista documentos en original o en copia o cualquier objeto o cosa que haya sido indicado por las partes como medio de prueba de hechos alegados en la misma audiencia, y para apreciar la prueba producida según su libre convencimiento.

8º) Todas las sentencias, sean interlocutorias o definitivas, serán fundadas en los actos cumplidos en la audiencia exclusivamente, y ellas deberán contener los fundamentos expuestos por cada uno de los miembros del Tribunal, aún de los discordes con el pronunciamiento dictado.

9º) El proceso oral será obligatorio en todos los casos en que se haya propuesto prueba testimonial, ya sea como prueba principal o como prueba complementaria o contraprueba, y en todos los demás casos que el Tribunal así lo decida inmediatamente de determinar el momento de la constitución de la causa.

10º) Los recursos de casación, de inconstitucionalidad y de revisión serán considerados recursos ordinarios, en cuanto su interposición impedirá que la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada, sin perjuicio de ordenarse las medidas cautelares necesarias o su ejecución provisoria, mediante el otorgamiento de las fianzas o garantía que correspondieran.

INFORMES

SITUACION Y PERSPECTIVAS DE LA ORALIDAD EN LA LEGISLACION MEXICANA Y EN LA PRACTICA DE LOS TRIBUNALES

Por el Lic. Leopoldo AGUILAR

Profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de México. Socio numerario del Instituto Mexicano de Derecho Procesal.

1. *Concepto de oralidad en el proceso.*—A pesar de las diversas características que la doctrina procesal atribuye a la oralidad, seguiremos en su determinación a Chiovenda,[1] ya que tiene un lugar prominente en el desarrollo de este concepto. Este autor, señala a la oralidad las siguientes características:

a) Predominio de la palabra hablada como medio de expresión, atenuado por el uso de escritos de preparación y documentación;

b) Inmediación entre el juez y las personas cuyas declaraciones tiene que valorizar, como son las partes, testigos, peritos, etc.;

c) Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante la tramitación, con las que pronuncian la sentencia;

d) Concentración de la substanciación del proceso en un período único, que se desarrolla en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas, y

e) Imposibilidad de impugnación de las interlocutorias en forma separada a la impugnación de la sentencia de fondo.

A esta enumeración de características distintivas del juicio oral, podremos agregar las que señala Couture:[2]

f) Autoridad del juez como director del proceso, y

g) Control público sobre la justicia.

Antonio Francoz Rigalt,[3] señala como postulados del proceso oral, los siguientes:

[1] *Instituciones*, tomo III, p. 154.

[2] *Estudios de Derecho Procesal Civil*, tomo III, p. 321.

[3] *Hacia la Oralidad en el Proceso Civil*, p. 99.

"Concentración de la substanciación del pleito, de ser posible en un único período (debate) a través de la celebración de una o de pocas audiencias próximas, comprendiendo los incidentes, que deben ser resutltos conjuntamente con la cuestión principal..."

"Identidad física del órgano jurisdiccional o, lo que es lo mismo, el juez debe ser la misma persona desde la iniciación del juicio hasta el pronunciamiento de la sentencia, ya se trate de juez único o colegiado";

"Inmediatividad en la relación entre el juzgador y las personas cuyos testimonios tiene que apreciar, lo que significa que las pruebas nunca deben rendirse ante juez delegado";

"Autoridad suficiente del juez en la dirección del proceso, el cual no se encamina sólo a la satisfacción de los intereses particulares, sino también al aseguramiento de los fines del Estado que en toda democracia deben aspirar a la realización de una justicia social";

"Publicidad de las audiencias en los negocios, con excepción de las que se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás en que, a juicio del tribunal convenga que sean secretas"; e

"Irrecurribilidad de las interlocutorias como medida para liberalizar el proceso".

Posteriormente el propio Chiovenda [4] insiste en que hay necesidad de tener conceptos precisos sobre la oralidad, especialmente respecto a la inmediación.

Agrega que la oralidad no puede contentarse sólo con una "discusión oral" en la audiencia, en la cual las partes no hacen sino repetir los hechos y fundamentos legales que hicieron valer en sus escritos, ya que resulta superflua; para él la oralidad supone debate oral al momento de la recepción de las pruebas, sin que esto quiera decir que no se emplee la escritura, sólo que para la preparación y documentación del debate oral.

Refiriéndose al principio de inmediación, manifiesta que a pesar de que la legislación que comenta, —la italiana—, en texto expreso exige que los jueces que dicten la sentencia sean los mismos que han asistido a las discusiones de la causa, no basta para dar vigencia al principio de la inmediación, puesto que la discusión oral es inútil y casi ha caído en desuso; que el principio requiere que el juez sentenciador haya asistido al desarrollo de las pruebas, que haya entrado en relación directa con las partes, con los testigos y con los peritos y que haya apreciado la condición de los lugares.

[4] *Relación sobre el Proyecto de Reforma del Procedimiento elaborado por la Comisión de Postguerra.*

La concentración del examen de la causa en un período único, que se desarrolla en una audiencia o en pocas próximas, la justifica expresando que cuanto más cercanas estén las actividades procesales de la decisión del juicio, tanto menor será el peligro de que la impresión obtenida se borre o se olvide. Agrega que el principio de la concentración es el fundamental de la oralidad.

En cuanto a los incidentes, ya se refieran a cuestiones preliminares, a la admisión de medios instructorios o a cuestiones que nazcan durante las pruebas, deberán decidirse durante la audiencia, e inclusive, como corolario, deberán declararse inapelables estas resoluciones, salvo casos excepcionales y cuando se trate de verdaderas cuestiones impeditivas.

La propia Comisión declara, en el trabajo que se comenta, que no será posible realizar íntegramente la oralidad, sino por el contrario, tendrá que sufrir muchas limitaciones; todos los miembros estuvieron de acuerdo en que los escritos que fijan la controversia deberán ser piezas escritas; las diligencias de prueba deberán hacerse constar en extracto en un acta; llegando a la conclusión de que únicamente los principios de inmediación y de concentración deberán realizarse en un procedimiento oral, agregando que no es posible, ni aconsejable, el establecimiento de un procedimiento oral puro.

Una vez señaladas, someramente, las características del juicio oral, generalmente admitidas, es pertinente, ahora, precisar en qué grado nuestro derecho las eleva a la categoría de normas de derecho positivo.

2. *El juicio oral en el derecho positivo mexicano.*—Varias leyes han consagrado la oralidad en la forma de tramitar y resolver las controversias, unas en derecho común, otras en controversias de orden constitucional y en el derecho laboral. Por tanto, procede hacer una somera relación de ellas.

a) *El juicio de amparo.*—La fracción IX del artículo 107 Constitucional, al referirse a los juicios de amparo que se promuevan ante los juzgados de Distrito, estatuye: "...el amparo se pedirá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate *de ejecutarse*, limitándose la tramitación al informe de la autoridad, a una audiencia para la cual se citará en el mismo auto en que se mande pedir el informe y que se verificará a la mayor brevedad posible, recibiéndose en ella las pruebas que las partes interesadas ofrecieren y oyéndose los alegatos, *que no podrán exceder* de una hora cada uno, y a la sentencia que se pronunciará en la misma audiencia".

Las diversas leyes orgánicas del juicio de amparo, de dieciocho de octubre de 1919, de treinta de diciembre de 1935 y las reformas de treinta de

diciembre de 1950 y posteriores, tienen una reglamentación uniforme respecto a los temas de este trabajo, por lo que me referiré sólo a la vigente.

Respecto a la suspensión del acto reclamado, la audiencia está reglamentada por el artículo 131 de la Ley de Amparo, en los siguientes términos: "Promovida la suspensión, conforme al artículo 124 de esta ley, el juez de Distrito pedirá informe previo a la autoridad responsable, quien deberá rendirlo dentro de las veinticuatro horas. Transcurrido dicho término, con informe o sin él, se celebrará una audiencia dentro de cuarenta y ocho horas, excepto en el caso previsto en el artículo 133, en la fecha y hora que se hayan señalado en el auto inicial, en la que las partes podrán ofrecer las pruebas documental o de inspección ocular que estimen pertinentes, las que se recibirán desde luego; y oyendo los alegatos del quejoso, del tercero perjudicado, si lo hubiere, y del ministerio público, el juez resolverá en la misma audiencia, concediendo o negando la suspensión, o lo que fuere procedente con arreglo al artículo 134 de esta ley. Cuando se trate de alguno de los actos a que se refiere el artículo 17 de esta ley, podrá también el quejoso ofrecer la prueba testimonial".

La audiencia de fondo está reglamentada por varios artículos; el 150, dispone que es admisible toda clase de pruebas, a excepción de la confesión y las que fueren contra la moral o contra derecho; el artículo 151, reglamenta el ofrecimiento de pruebas, estableciendo, como regla general, que deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, a excepción de la documental, que podrá presentarse con anterioridad; posteriormente reglamenta el ofrecimiento de pruebas y su preparación; pero la audiencia, propiamente tal, está reglamentada en el artículo 155, que dice: "Abierta la audiencia se procederá a recibir, por su orden, las pruebas, los alegatos por escrito, y en su caso, el pedimento del ministerio público; acto continuo se dictará el fallo que corresponda. El quejoso podrá alegar verbalmente cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, asentándose en autos extractos de sus alegaciones, si lo solicitare. En los demás casos, las partes podrán alegar verbalmente, pero sin exigir que sus alegaciones se hagan constar en autos, y sin que los alegatos puedan exceder de media hora por cada parte, incluyendo los réplicas y contrarréplicas".

Como se apreciará de las anteriores disposiciones legales, en el juicio de amparo, en primera instancia ante los Juzgados de Distrito, se implantó la oralidad; en cambio, los amparos directos y los recursos, se tramitan dentro del más estricto apego a las reglas del juicio escrito; no se da nin-

guna oportunidad para que los magistrados reciban pruebas o estén en contacto con las partes; es decir, el procedimiento que se sigue en estos casos tiene precisamente las características contrarias a la oralidad, ya que predomina la palabra escrita; no existe inmediación entre el juez y las partes, no se exige la identidad de las personas físicas que integran el tribunal de tramitación, con las personas de los jueces que pronuncien la sentencia, precisamente porque no hay recepción de pruebas ni inmediación (art. 91, fracción II); en cambio, una vez distribuído el proyecto se lista y se discute en audiencia pública; pero sin que las partes o sus apoderados o abogados puedan intervenir en la discusión, sino que tienen que sufrir la impaciencia de oírla entre magistrados, y aun cuando no se tomen en cuenta pruebas rendidas ni razonamientos expresados o se dé una interpretación diversa a las pruebas rendidas, no pueden hablar ni hacer aclaraciones o rectificaciones, a pesar de que esta sentencia dirá la última palabra en el litigio.

Ante tan grave situación, la corriente saltó la cortina, y para remediar en algo esta grave negación de los principios de defensa y de inmediación, ha surgido como un paliativo el memorándum que se distribuye entre los ministros o magistrados que van a dictar sentencia, precedido, generalmente, por un pequeño resumen o alegato verbal en privado, ante cada integrante del tribunal; pero si durante la vista del asunto, en plena sesión, se afirmaran inexactitudes, se ignorase una prueba o se mencionase un dato equivocado, el interesado no tiene oportunidad de rectificar, de alegar, de contestar, de hacer notar la existencia de una constancia que aclara o resuelve el problema. Por esto se dice que un extranjero que presenció una vista manifestó su extrañeza, diciendo que era el único lugar en el mundo donde en la última palabra de un asunto no alegaban las partes, sino los jueces.

Urge, a mi modo de ver, quitar este obstáculo a la realización de una mejor justicia, permitiendo a las partes y a sus abogados celebrar ante estos tribunales un informe en estrados, para que los abogados puedan llenar su cometido con decoro, en forma concisa y brevísima, para no hacer de la diligencia algo engorroso, que agrave el problema del retardo en el despacho. Creo, sinceramente, que esta reglamentación es urgente, necesaria, más bien indispensable, para desterrar la práctica viciosa del memorándum, siempre unilateral e imposible de combatir por la parte a quien le afecta.

Es deplorable que el juicio de amparo, en el que primeramente se adoptó la oralidad en asuntos de tanta importancia, tenga este grave defecto, precisamente cuando se va a resolver el asunto en definitiva.

b) *El juicio laboral.*—Conforme a la reglamentación de la Ley Federal del Trabajo, el procedimiento es genuinamente oral, es decir, con predominio de la palabra hablada, inmediación entre el juez y las partes, testigos y peritos, identidad de las personas físicas que reciben las pruebas y las que sentencian, concentración de la substanciación del proceso e imposibilidad de impugnación de las interlocutorias en forma separada a la impugnación de la sentencia de fondo.

En efecto: los representantes deben recibir por sí todos los actos de prueba (art. 462); predominará la palabra, ya que en las actas sólo se asentará un resumen de lo actuado (art. 465); las cuestiones incidentales deberán resolverse juntamente con la principal (art. 477), a menos que sea forzosa su previa resolución o que se promuevan después (art. 477); en la audiencia deben recibirse las pruebas y alegatos, después de que no se haya obtenido la conciliación; la junta, tiene facultades para traer a la vista las pruebas que juzgue pertinentes, intervenir en las diligencias de prueba haciendo preguntas a todos los que en ella intervienen; después de los alegatos, que sólo se harán constar en extracto en el acta, pueden decretar pruebas para mejor proveer.

En resumen, la reglamentación legal establece la oralidad.

c) *La Justicia de Paz.*—La reglamentación actual de esta justicia es lo más cercano que existe en la civil, a la oralidad. En efecto: el artículo 20 del Título Especial, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, reglamento la audiencia, en la siguiente forma: exposición oral de la demanda y contestación, por el actor y el demandado; presentación de los documentos u objetos que estimen pertinentes, así como de los peritos o testigos que pretendan sean interrogados; en la misma audiencia las partes pueden hacerse mutuamente las preguntas que deseen, así como interrogar a los testigos y peritos y presentar todas las pruebas que deseen rendir; las excepciones se harán valer todas en la audiencia y se decidirán en la sentencia, excepto cuando proceda una dilatoria que se hubiere opuesto. El juez tiene facultad para dirigir la audiencia, ya que puede hacer preguntas a las partes, así como a todas las personas que asistan a ella; puede carear a las partes, o a éstas con los testigos y a éstos entre sí, examinar documentos, objetos o lugares y hacerlos reconocer por peritos; tiene amplias facultades para exhortar a las partes a que se avengan y si no se avinieren, oirá sus alegaciones, hasta por diez minutos a cada una y dictará su fallo en presencia de las partes; los incidentes, deberán resolverse juntamente con el principal, a menos que por su naturaleza sea necesario resolverlos antes, o que se promuevan después de dictada la sentencia

(art. 37); pero en estos casos se decidirán de plano. La documentación del juicio se reducirá, según el artículo 44, a anexar los documentos presentados, a levantar el acta de la audiencia, relatando sucintamente los puntos principales, se asentará la sentencia y lo relativo a la ejecución; basta la firma del juez y del secretario; pero los interesados podrán firmar también; la parte condenada está obligada a firmar, a menos de que no sepa escribir o esté impedida, en cuyo caso imprimirá sus huellas digitales. En los asuntos menores de cincuenta pesos, no se requiere la formación de expediente, sino que basta asentar en el libro de gobierno el asunto, la demanda y la contestación, sucintamente relatadas y los puntos resolutivos de la sentencia, con los preceptos legales que le sirvieron de fundamento.

d) La oralidad en el procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación.—El artículo 169 del Código Fiscal reconoce expresamente el principio de que toda cuestión incidental deberá resolverse al fallarse la cuestión principal, a excepción de la suspensión del procedimiento de ejecución, la acumulación y la nulidad de actuaciones, sin ninguna distinción. El artículo 177 reglamenta la tramitación del incidente de nulidad de actuaciones, siempre que se promueva antes de dictarse sentencia, mediante la celebración de una audiencia en la que se recibirán las pruebas y se oirán los alegatos. En cuanto a la cuestión principal, una vez presentada por escrito la demanda y la contestación, conforme al artículo 196, tendrá lugar la audiencia, en la que una vez leídas la demanda y la contestación, la Sala resolverá lo relativo a la admisión de pruebas; pero tiene amplia facultad para ordenar la prácticas de cualquiera diligencia, puede decretar la exhibición de cualquier documento; los magistrados pueden libremente formular preguntas a las partes, a los testigos y a los peritos. La documentación de la audiencia se hará mediante versión taquigráfica, a excepción de los alegatos (art. 197); la recepción de las pruebas deberá hacerse conforme al código federal de procedimientos civiles y conforme a las reglas del artículo 200 del Fiscal, en las que prepondera la oralidad y la facultad del tribunal para interrogar a las partes, testigos y peritos.

e) El juicio oral en los juicios verbales del código de procedimientos civiles de 1884.—Estos juicios cuyo monto no debería ceder de un mil pesos, o el cobro de pensiones periódicas, aun cuando excedieron de esta suma, eran de la competencia de los juzgados de primera instancia, y su tramitación era escrita; en cambio, ante los juzgados menores, cuya competencia era hasta quinientos pesos, se establecía una tramitación escrita, semejante a la que se estatuía para los jueces de primera instancia, con ciertas modificaciones; pero, en cambio, si el interés del negocio no excedía de cien

pesos, tenía lugar un procedimiento oral, existiendo una audiencia de demanda y contestación (art. 1084), asentadas en acta (art. 1085); en caso de oposición de excepciones dilatorias, se celebraba una audiencia especial (art. 1086) y resuelto el artículo, se señalaba, de ser procedente, una nueva audiencia para la recepción de las pruebas de la parte actora, y otra para la recepción de las del demandado (art. 1088); la prueba de testigos se recibía en presencia de las partes, quienes podían interrogarlos verbalmente, así como el juez (art. 1092); en cambio, la prueba de confesión debía recibirse en diligencia diversa de la audiencia y conforme al pliego de posiciones exhibido; de la misma manera se recibía la prueba de reconocimiento de documentos (art. 1094); en las actas sólo debía asentarse razón substancial de los hechos objeto de la prueba y las peticiones de las partes (art. 1095); rendida la prueba, tendría lugar una audiencia verbal que no se escribiría para alegar (art. 1097) y se citaba para sentencia.

f) La oralidad en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, vigente, de 1932.—El Código Procesal vigente puede clasificarse, en relación con el juicio oral, como transición entre el sistema escrito, como regla general, y el procedimiento oral, puesto que, según lo ordena, el juicio ordinario puede tramitarse en forma escrita o en forma oral, según lo determine el Juez (art. 299); si opta por la forma oral, señala día para la celebración de la audiencia, que no podrá ser después de sesenta días.

Procede analizar la reglamentación del procedimiento oral. A primera vista, el artículo 60 parece establecer el principio de la inmediación; determina que los jueces y magistrados deben recibir por sí mismos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba, bajo su responsabilidad; pero este artículo no es sino la reproducción del 121 del código procesal anterior, que consagraba el procedimiento escrito.

En cambio, el artículo 78, al disponer que las nulidades de actuaciones, a excepción del emplazamiento y de la citación para posiciones o para el reconocimiento de documentos, se decidirán en la sentencia definitiva, sí consagra un principio del procedimiento oral, al impedir la impugnación de las interlocutorias en forma separada a la impugnación de la sentencia de fondo.

El artículo 88, al disponer que en los juicios sumarios siempre se dictarán los puntos resolutivos en la audiencia de pruebas y alegatos, pudiéndose engrosar dentro del tercero día, consagra una de las características del juicio oral, la de su concentración y no podría ser de otra manera, ya que el juicio sumario siempre se tramita en forma oral, como lo veremos adelante.

Los artículos 278, 279 y 288 del código que se comenta, consagran poderes antes desconocidos para el Juez, al permitirle que se valga de cualquiera persona, parte o tercero, de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezcan a las partes o a un tercero, con la única limitación de que las pruebas no sean prohibidas por la ley, ni contrarias a la moral; autorizan a los tribunales para decretar, en todo tiempo, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria y para mandar a los terceros que presten auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad y facultan al juez para apremiarlos. Tales normas, que en parte tienen como antecedente los autos para mejor proveer del código procesal anterior, poseen mayor amplitud y puede afirmarse que sí representan el principio de oralidad, que convierte al juzgador en director del proceso.

Pasamos, ahora a comentar la reglamentación de la oralidad en el vigente Código, empezando por los capítulos IV y VI, del título VI, que se refieren a la recepción oral de las pruebas, puesto que habiendo optado por hipótesis, el juzgador por esta forma de recepción, ordena que se reciban en una audiencia.

Esta audiencia debe prepararse mediante autos preparatorios, cuyo contenido estatuye el artículo 385; pero a partir del 387 empieza propiamente la reglamentación de la audiencia, que tiene las características doctrinales señaladas al principio de este informe. Predomina en ella la palabra hablada (arts. 389, 390, 392, 393, 394 y 397); la inmediación entre el juez y las partes, testigos y peritos, está establecida en los artículos 387, 389, 390, 391, 392 y 396; la identidad entre las personas de los jueces que celebran la audiencia y reciben las pruebas, con los que deben pronunciar el fallo está exigida por los artículos 398, fracción II, y 400; el principio de concentración está ordenada en los artículos 398, fracción I, y 399; la autoridad del juez, como director del proceso, está reconocida en los artículos 395 y 398, fracciones I y IV, entre otros; el principio de imposibilidad de impugnación de las interlocutorias separadamente a la cuestión principal, está reconocido sólo en parte, ya que según el artículo 36, sólo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento, la incompetencia y la falta de personalidad en el actor; la litispendencia (art. 38), la de conexidad (arts. 39 a 43), y las nulidades por falta de emplazamiento y de citación para posiciones y para reconocimiento de documentos, que deberán tramitarse como artículos de previo y especial pronunciamiento. La continuidad de la audiencia la ordenan los artículos 398, fracción I, y 399, a tal grado que este último supone la posibilidad de diferimiento; pero deberá continuarse en

las primeras horas hábiles siguientes, disposición que, desgraciadamente, no se observa en la mayoría de los casos.

En el juicio sumario predomina la oralidad; los artículos 434 y 435, reglamentan la preparación de las pruebas; la audiencia, debe realizarse con predominio de la palabra hablada (arts. 436 y 437); la inmediación entre el juez, las partes, los testigos y peritos, está establecida por los artículos 437, 387 a 392, 396, por aplicación del artículo 442; la identidad entre las personas físicas que integren el tribunal al recibir las pruebas, con las que pronuncien el fallo, está ordenada por los artículos 398, fracción I, y 399, por aplicación del artículo 442; la concentración en una audiencia está mandada por los artículos 436 a 439; la imposibilidad de impugnación de las sentencias interlocutorias con separación de la impugnación de la definitiva, está prevista por los artículos 440 y 438; pero, como en el juicio ordinario, esta regla tiene excepciones, respecto a la incompetencia y falta de personalidad (art. 36). La audiencia deberá celebrarse dentro de los treinta días a contar del emplazamiento (art. 435), y en cuanto a su continuidad deben aplicarse las mismas normas del juicio ordinario, como lo ordena el artículo 442.

En el recurso de apelación en contra de sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario, la Sala puede optar por la forma oral en su recepción (arts. 711 y 713).

La apelación extraordinaria, que conforme al artículo 718 debe tramitarse sumariamente, sigue las reglas del juicio oral ante el tribunal de segunda instancia.

En resumen, en el procedimiento común, la oralidad está establecida parcialmente, en los juicios ordinarios cuando se opta por la forma oral; en el juicio sumario, en la apelación de sentencia definitiva en juicio ordinario, cuando deban recibirse pruebas y se opte por esta forma, y en la apelación extraordinaria. También la oralidad se realiza en los incidentes que exijan la recepción de pruebas, pues deben practicarse en audiencia, conforme al artículo 440.

g) La oralidad en el Código Federal de Procedimientos Civiles.—En la exposición de motivos sólo se hace referencia al principio de no impugnabilidad de las interlocutorias, con separación a la sentencia principal, ya que expresa: "...se ha procurado que no existan artículos de previo y especial pronunciamiento, sino sólo la incompetencia y los incidentes que, por su naturaleza, pongan obstáculo a la prosecución del juicio..."

Los artículos 79 y 80 dan facultades al tribunal para valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya

sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos; agrega el artículo que los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de pruebas. También faculta al tribunal para decretar, en todo tiempo, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria. Es decir, consagra el principio del juez director del proceso, con amplísimas facultades para la prueba. El artículo 90 impone a los terceros la obligación de prestar auxilio a los tribunales, dándole facultades a éstos para compelerlos con medios de apremio, al fin de que cumplan con su obligación.

El artículo 275 impone al juez la obligación de recibir, por sí, todas las declaraciones y de presidir todas las diligencias de prueba; dispone también que en los tribunales colegiados el instructor tiene las facultades del juez singular hasta la audiencia de alegatos, la que tendrá lugar ante el tribunal colegiado. Concentra las reclamaciones de las partes respecto al procedimiento, para decidirlas en la sentencia definitiva, pudiendo reponer el procedimiento y practicadas las diligencias ordenadas, se repetirá la audiencia.

El artículo 319, al referirse a la nulidad de las notificaciones ordena su tramitación por cuerda separada, sin interrumpir el curso del procedimiento; pero si no llegase a fallarse antes de que esté el principal en estado de fallo, deberá suspenderse el procedimiento hasta que sea resuelto el incidente.

Reglamenta la presentación de la demanda y de la contestación mediante escritos y ordena la apertura del término de prueba, para recibirlas como en el juicio escrito, salvo la intervención que puede tener el tribunal en el desarrollo de las mismas, debiendo asentarse en autos, por escrito, las contestaciones y demás resultados.

Recibidas las pruebas, se citará para la audiencia final del juicio, en donde el tribunal pone a discusión, en los puntos que se estimen necesarios, la prueba documental, tanto del actor como del demandado; después se discutirá la pericial, y a continuación la testimonial, que se llevará a cabo por interrogatorio directo del tribunal a los testigos y a las partes, en formal careo. Terminada la discusión de la prueba, se abre la audiencia de alegatos (art. 344); concluida la audiencia, el tribunal puede dictar su sentencia, pudiendo adoptar cualquiera de los proyectos presentados por las partes, ya que el artículo 344, fracción VII, permite que lo hagan; pero si no la pronuncia, deberá hacerlo dentro de diez días (arts. 346 y 347). Es decir, en esta etapa se realiza el contradictorio.

Se puede afirmar que reconoce la oralidad en sus principios fundamentales en la recepción y en la discusión de las pruebas.

Los incidentes que pongan obstáculo al procedimiento deberán tramitarse en la misma pieza de autos, con suspensión del principal (art. 359).

Este procedimiento es general para todas las controversias, ya que sólo establece una sola forma de juicio, el comentado antes.

3. *Estado actual de la oralidad en la vida judicial.*—En tan importante cuestión deseo, en primer lugar, transcribir las valiosas opiniones de los juristas que tomaron parte en el Curso Colectivo acerca del Anteproyecto del Código Procesal Civil, para el Distrito Federal.[5] En la presentación del proyecto a nombre de la Comisión, el señor Licenciado Ernesto Santos Galindo, expresa: "Oralidad y escritura. ...Se pensó que la implantación en México de un sistema predominantemente oral, por una parte, no encontraría terreno favorable, y por la otra, requeriría un aumento y reorganización totales en el personal de la administración de justicia, sin que simultáneamente pudiera abandonarse en forma total el sistema escrito. ..La oralidad tuvo en México muchos partidarios, ya que se esperaba que traería muchos beneficios. Sin embargo, la práctica se ha encargado de demostrar que dentro de sus ventajas tiene sus indudables inconvenientes y limitaciones. El retorno al sistema predominantemente escrito ha sido casi unánimemente bien recibido, y la oralidad absoluta entre nosotros, casi no cuenta con partidarios. En la práctica la preferencia de las partes se encamina, por diversos motivos, hacia la escritura. Entre las razones que explican esta preferencia se encuentran: el exceso de trabajo de los tribunales, que hace que las audiencias se fijen para fechas muy remotas y que, cuando se celebran, sean precipitadas, superficiales y no se les preste la atención debida por el Juez, y además, que por defectos en su preparación, se suspendan con frecuencia, con grave perjuicio de las partes. La Comisión pulsó la opinión de diversos sectores, recogiendo casi unánimemente reacciones adversas a la oralidad, y ya redactado el anteproyecto se han confirmado las opiniones. En el Código vigente, el juicio oral, implantado como de elección del Juez o de las partes, en la práctica nunca se utiliza, pues marcadamente ni los Jueces ni los litigantes tienen inclinación a elegirlo... No está en el ánimo de la Comisión hacer una crítica del sistema oral, sino que, por el contrario, se han procurado aprovechar sus innegables ventajas. Durante la fase de instrucción, en el proceso se procura aprovechar estas ventajas, mediante la intervención directa del Juez en la recepción de las prue-

[5] Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo XII, núm. 47-48.

bas; cuando el juez lo estime conveniente, puede tomar contacto directo con las partes y la concentración del proceso se procura alcanzar, evitando que se diluya a través de incidentes y recursos que lo fraccionen y suspendan su marcha normal". [6]

En la conferencia sustentada por el Doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, a propósito del mismo Curso Colectivo, denominada: Nombre, Extensión, Técnica Legislativa y Sistemática del Anteproyecto, expresa: [7] "22).— Por recelo o por antipatía, el anteproyecto no se ha decidido a implantarla con la amplitud y con la energía indispensable para transformar el enjuiciamiento mexicano. Los argumentos a favor del juicio oral, que mejor sería denominar concentrado, no son meramente doctrinales y de escuela, sino experimentales y estadísticos. Y con estos datos en la mano se demuestra de manera irrefutable que donde el juicio oral se ha implantado con acierto, como en el proceso civil austríaco por Klein, en el enjuiciamiento criminal español por la Ley de 1882 o como en el proceso penal argentino por el código de Córdoba, los resultados han sido asombrosos, y jamás o muy difícilmente se podrá alcanzar con el procedimiento escrito. Por ejemplo, en Austria, las estadísticas revelan que el 99% de los procesos, desde la demanda al último acto de ejecución, a través de la vía impugnativa, concluye antes de un año, y el uno por ciento restante acaba en el segundo; y la primera instancia suele despacharse en un mes... No se me oculta que toda reforma profunda, alteradora de hábitos y rutinas enraizados, suscita resistencias, y que los jueces y abogados acostumbrados al procedimiento escrito, tendrán que hacer un esfuerzo para adaptarse al juicio oral, de la misma manera que los ejercitados en éste habrían de realizarlo para plegarse a la escritura".

A su vez, el señor Dr. Ignacio Villalobos, en la conferencia que dictó a propósito del Curso Colectivo, expuso: [8] "El juicio oral, tan justamente aplaudido en la teoría por sus fundamentos humanos, eminentemente psicológicos y por tanto tan de acuerdo con la ciencia procesal, requiere para su realización un tribunal que se consagre a cada uno de ellos en la fecha o los días que dure su realización; es decir, en la Ciudad de México, suponiendo que cada proceso de esta naturaleza pudiera resolverse en una sola audiencia y que ésta se desarrollara y concluyera en un solo día, los catorce juzgados existentes sólo podrían atender un promedio de dos o tres mil negocios al año, asistiendo a las audiencias y presenciando las pruebas, interrogando a las partes, penetrándose de la cuestión y dictando los fallos sin

[6] Rev. cit., pp. 36 y 37.

[7] Rev. cit., pp. 77 y 78.

[8] Rev. cit., p. 149.

demora, a más de intervenir en los incidentes inevitables, los trámites, diligencias y acuerdos necesarios para la preparación de las audiencias y para la consiguiente ejecución de la sentencia; y el caso es que en esta misma ciudad se debe dictar y se dicta, por esos mismos juzgados, un promedio anual superior a diez mil sentencias con todo lo que esto significa de acuerdos, trámites, diligencias, atención oral a los litigantes, etc."

Muy poco podría yo agregar a lo anterior; pero estimo que debo, ante opiniones tan disímbolas, relatar mi propia experiencia como Juez Quinto de lo Civil, en donde directamente tuve ocasión de aplicar las disposiciones legales y ver funcionar, con las limitaciones a que después me referiré, la oralidad.

En las pocas ocasiones en que tramité los juicios ordinarios en forma oral, precisamente cuando se trataba de cuestiones poco complicadas, con pocas pruebas por preparar, esta forma de tramitación dio magníficos resultados, con un ahorro muy considerable de tiempo.

En los juicios sumarios en que se plantearon cuestiones poco complicadas, como las de alimentos, que presuponen la prueba del parentesco y de la posibilidad económica por medio de informes documentales, eludiendo los escritos de réplica y dúplica para efectuarlas en la audiencia, fue posible que, al pronunciarse la sentencia en la audiencia, la persona quien los solicitaba, pudiera obtener su oficio de descuento en quince o veinte días.

Pero la convicción sincera que recibí fue que para una expedita administración de justicia el juicio oral es un poderoso auxiliar, pero no es todo. Diversos factores de índole psicológico, legal, y aun material, se oponen a un funcionamiento perfecto.

El juicio escrito, cuya práctica ha dejado herencia de varios siglos, impide un cambio de actitud en los juzgadores y en el foro, difícil y lento de obtener. El juez debe darse cuenta cabal de que este sistema lo eleva a la categoría de director del proceso, le otorga medios legales para vencer resistencias y obviar dilaciones; pero el uso de estas facultades debe tener un apoyo real y efectivo en sus superiores para no permitir que cuando se haga un uso debido de estas facultades, se le confunda con una falta o delito oficial. El Foro debe también cambiar de actitud. Una justicia limpia y expedita sólo se obtiene con la colaboración de todos, pero principalmente de los litigantes, procurando obrar de buena fe, exhibiendo los documentos y colaborando en la presentación de sus testigos y peritos que hubieren ofrecido; pero si a cambio de eso se señalan domicilios equivocados o inexistentes

para dilatar la audiencia, ya que mientras se aclaran estas cuestiones se difiere varias veces su celebración, el juicio oral resulta más largo que un procedimiento escrito.

La implantación del juicio oral requiere una reforma más depurada a los textos legales, debe prever y prevenir los vicios que prácticamente se han observado en su tramitación. Deberá establecer medios aún más fáciles de los previstos en la ley, para las citaciones de las partes y terceros, pudiendo permitir las citaciones ante Notario Público, o bien, organizar la Actuaría con mayor número de funcionarios, permitiendo la presentación por medio de la policía a las órdenes del Juez, sin necesidad de oficios a los Superiores como ahora acontece y sancionar a la parte que los ofrece, cuando pueda presentarlos, con la pérdida de esa prueba, declarándola desierta. En cuanto a los peritos, deben los tribunales contar con un cuerpo eficiente y numeroso y de él se nombrarían en la audiencia los peritos que no asistieran, los que designará el juez, para no diferir la audiencia; pero debería existir siempre un número suficiente y disponible en las mismas oficinas judiciales. Estas son unas cuantas sugerencias al respecto, ya que son infinitos los casos que pudieran presentarse.

Para el debido funcionamiento de los tribunales existe una necesidad, a mi juicio la más importante, que se presenta como común denominador de todo proceso, sea oral o escrito: existencia de un número suficiente de tribunales, tanto de primera como de segunda instancia, para atender a las necesidades reales. Para obtener este resultado se ha ideado, desde hace muchos años un sistema de turnos para la repartición equitativa de los juicios, pues llegando al número tope que se señalara, entraría de turno el siguiente, hasta agotar el número señalado en la ley y si aún hubiere sobrante, no habría más solución que crear juzgados supernumerarios que los atendieran.

Creo que esta medida unida al establecimiento de una carrera judicial, selección rigurosa en los nombramientos, retribuciones adecuadas, selección de un personal eficiente y suficiente secundario, con retribuciones adecuadas, más un personal con iguales atributos de peritos, de policías y la adopción y medios materiales de acuerdo con la época actual en archivos, copias, mobiliario, transporte y procedimientos técnicos, serían suficiente para realizar el ideal buscado: una justicia honorable, competente, pronta y expedita.

En un medio como el que se acaba de describir, la oralidad funcionaría muy bien, y sólo con estas condiciones.

Mientras encontremos al juez con un cúmulo de asuntos imposible humanamente de despachar, con escaso personal, sin medios modernos de tra-

bajo, sin el auxilio de medios adecuados para hacer comparecer a los remisos, teniendo que presidir dos o tres diligencias diarias en juicios escritos, en los que también se requiere su presencia, legalmente, además; teniendo que celebrar un mínimo de dos o tres audiencias diariamente en cada una de las Secretarías, tendrán que imponerse las características contrarias a la oralidad, o sea: predominio de lo escrito, para que al fallar lea lo que aconteció en las diligencias que no pudo presidir; la inmediación será imposible, pues no tendrá el don de ubicuidad y la concentración se volverá nugatoria, pues además de que el juez se ve imposibilitado de dictar providencias para evitar la interrupción de la audiencia, las que dicte serán tardíamente notificadas y las audiencias se irán prolificando desmesuradamente, a tal grado, que el proceso durará más tiempo que si fuese escrito ya que, en él se señalará un término riguroso e improrrogable para recibir las pruebas.

Estas observaciones pueden aplicarse en cierta medida a todos los procesos orales antes detallados; pero sus defectos se observan, especialmente, en los juicios comunes civiles. El juicio de amparo ha logrado, por sus disposiciones, ser más expedito, ya que la oralidad se observa tanto en el incidente de suspensión como en la audiencia de fondo; ante el Tribunal Fiscal también ha funcionado bastante bien, debido principalmente a que las pruebas son preponderantemente escritas; pero a pesar de ello, con muy pocas excepciones se observa la inmediación, ya que la audiencia se reduce a un acta que se asienta en la Secretaría.

En el juicio laboral, se realizaba con menos obstáculos la audiencia; pero debido a las trabas que a menudo ponían las partes, hubo necesidad de una nueva reglamentación, concentrando la audiencia de demanda con la de prueba y fundiéndolas, expeditando las reglas de citaciones y de preparación de pruebas, de tal manera que sí se ha logrado, por regla general, un ahorro de tiempo.

En resumen: podría afirmarse que el juicio oral representa una nueva forma de proceso, con notables cualidades; pero que para su debido buen éxito, es necesario un ambiente propicio, tanto en la judicatura como en el foro, con una adecuada organización de los tribunales, los que deberán contar, además de auxiliares y medios materiales suficientes, con funcionarios preparados, honestos, de experiencia y con una limitación en el conocimiento de los asuntos sujetos a su decisión, de tal manera, que puedan tomar su papel esencial de directores del proceso, realicen real y efectivamente la in-

mediatibidad indispensable con las partes, testigos y peritos; llevan a cabo, efectivamente, la concentración del proceso, completando su reglamentación con la imposibilidad de impugnación de las interlocutorias, con separación de la sentencia de fondo y con la identidad de las personas que integren el tribunal de instrucción con el de sentencia.

Sólo hasta entonces se logrará que gocemos en plenitud, de las innegables ventajas de la oralidad.

PERSPECTIVAS DE LA ORALIDAD

Por el Dr. Mario Aguirre Godoy
Miembro de la Delegación de Guatemala

Este tema sólo puede pensarse en función de una reforma de los procedimientos, particularmente de aquellos en que las manifestaciones de la oralidad son muy escasas. La reforma puede ser total o parcial, según que se adopte para toda clase de procedimientos o bien sólo para determinado tipo de los mismos.

Refiriéndonos a las normas procesales vigentes en la legislación de Guatemala, no puede afirmarse la posibilidad próxima de un implantamiento total de la oralidad en relación a los tipos de procedimiento que encontramos en las distintas ramas del Derecho. Así no podría decirse que existe en Guatemala una tendencia hacia la aceptación total de la oralidad en materia administrativa, laboral, penal o civil.

En materia laboral, el procedimiento está basado y guiado por los principios aplicables a la oralidad, aun cuando hay un predominio relativo de la escritura.

En materia civil, encontramos el campo más inclinado para la escritura, y aunque en algunas clases de procedimientos, se vislumbra el deseo del legislador de procurar un instrumento que permita el desarrollo de la oralidad, realmente en la práctica se ha hecho poco uso de tal expediente, prefiriéndose la discusión por escrito.

En materia administrativa, debe descartarse esta posibilidad; los procedimientos son escritos y lentos, y aunque llegare a establecerse un procedimiento administrativo ágil y efectivo, seguramente continuará con las mismas fórmulas escritas.

Si se afronta el problema de la oralidad en nuestra legislación, descartando el proceso laboral, en que sí se aplica con resultados y experiencias satisfactorias, la tarea sólo puede llevarse a cabo a través de una reforma procesal integral, que combine la oralidad y la escritura, puesto que sabido es que en términos rigurosos no puede mantenerse la oralidad, sin el auxilio de la escritura, ya sea para que ésta desempeñe una función de simple constatación, como sucede generalmente en los actos de prueba, o bien para re-

servarla a determinados actos que tienen una importancia demasiado grande dentro del proceso, para la fijación de los elementos de la discusión, como son, por ejemplo: la demanda y su contestación.

Aparte de ellos, hay otros motivos que inducen a pensar en una reforma integral, orgánica, de los procedimientos, de aceptar el predominio de la oralidad, porque necesariamente lleva a otras modificaciones substanciales del procedimiento, como la concentración de los actos procesales y la eliminación de obstáculos incompatibles con la brevedad que supone el procedimiento oral (recursos, incidentes, etc.).

Instancia Unica o Doble Instancia

Intimamente relacionado con la oralización de los procedimientos, está el cambio en la estructura de los órganos judiciales que deberán conocer de los casos que se presenten. Por ejemplo, el discutido problema de la instancia única o de la doble instancia. Si se produce la concentración de las pruebas y de los actos procesales, y todo el proceso se desarrolla ante un mismo tribunal, de preferencia colegiado, precisamente, por la inmediación lograda con la adopción de este sistema, sería aconsejable el establecimiento de la instancia única, porque no tendría ningún objeto elevar el conocimiento de la causa a un Tribunal de Segundo Grado, que tiene un conocimiento indirecto del asunto discutido.

Este es otro problema a considerar en cuanto a la perspectiva del implantamiento de la oralidad en Guatemala, puesto que nuestro sistema judicial está instituido sobre la base de las dos instancias, más la posibilidad del recurso extraordinario de casación.

Sin embargo, al regularse los procedimientos, si se adoptara el sistema de la instancia única, creemos que no habría mayor problema, en el aspecto constitucional, porque la Constitución de Guatemala (de 1956), no prohibe la instancia única dentro de los juicios, sino que solamente establece una norma limitativa en cuanto al número de las instancias. El Artículo 201 preceptúa que "en ningún juicio habrá más de dos instancias, y el Magistrado o Juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas, no podrá conocer en la otra, ni en casación, en el mismo asunto".

El implantamiento de la oralidad en los procedimientos, por lo general encuentra la oposición de profesionales y jueces acostumbrados al duelo judicial sostenido entre las partes, con el auxilio de la técnica de los Abogados y el cual se resuelve después de agotados los recursos, ingeniosos unas veces, artificiosos otras, según convenga al interés de la parte. Por eso

es que si la oralidad se implantara a través de una reforma constitucional, cualquier intención de oposición se vería quebrada ante la imposibilidad de reformar de inmediato un texto constitucional. No sucede la mismo si el implantamiento de la oralización de los juicios se lleva a cabo por medio de una reforma a las leyes ordinarias, situación en que, si no se cuenta con el respaldo decidido de jueces, profesionales y aun de los mismos litigantes, podría verse fallida la esperanza del legislador.

De todas maneras, aunque una reforma constitucional en Guatemala, en este sentido, no la creemos, de momento posible; también no hay problema ni se incurre en violación de las normas constitucionales, al implantar la oralidad, porque no hay disposición en la Carta Magna, que indique que el procedimiento sea necesariamente escrito.

Limitación de los Recursos o Incidentes

Otro aspecto en que debe pensarse y sugerirse lo más conveniente, para la adopción de la oralidad, es el relativo a la limitación de los recursos. En este caso las soluciones son diferentes, porque puede adoptarse la supresión de la apelación, que no tendría objeto, si se establece la instancia única; y dejarse por el contrario, los recursos de carácter extraordinario, como por ejemplo el de Casación.

Como informaremos adelante, en Guatemala, en el proceso laboral, único en el que se ha admitido, hasta cierto punto la oralidad, se siguió el sistema contrario, o sea el de admitir la doble instancia y suprimir la Casación.

Por otro lado, puede insistirse en la supresión de apelaciones de resoluciones interlocutorias, en la alegación conjunta de todas las excepciones, en la limitación de promover incidentes, etc.

Publicidad y Debate Oral

Los principios de la oralidad, concentración de los actos procesales y de las pruebas y el de inmediación, no tendrían ningún sentido, si no se relacionaran con el de publicidad. Nada más hermoso que la justicia a puertas abiertas. Siempre se ha dicho que el mejor censor de la justicia es el pueblo.

La publicidad, desde todos los ángulos en que se le examine es conveniente. Coloca a los jueces en situación de pronunciar sentencias ejemplares y justas. Exige mayor preparación en ellos que deben resolver de inmediato

las cuestiones procesales que se presenten y requiere una sólida preparación de los profesionales, para la discusión oral.

En este punto, no hay tampoco problema constitucional en Guatemala, puesto que el Artículo 187, párrafo tercero, de la Carta Magna establece que "la administración de justicia es obligatoria, gratuita e independiente. *Será pública, cuando la moral o el interés nacional no exijan reserva*". De manera que, salvo esas limitaciones, el principio general es la publicidad.

Ahora bien, una cosa dice la Constitución y otra se observa en la práctica. Ni en el aspecto administrativo, ni en el civil, ni en el penal, ni en el laboral, se acostumbra el debate oral. Ello no obstante, en lo civil, por ejemplo, el Artículo 450 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil indica que la vista del juicio será pública. En lo penal, también pueden celebrarse vistas públicas; ésta es la regla para los jurados de imprenta; y el Reglamento General de Tribunales en el Título VIII (Artículos del 188 al 200), regula la forma de proceder en las vistas públicas.

No obstante tales disposiciones, las vistas públicas en nuestro medio, constituyen la excepción; se celebran únicamente cuando alguna de las partes lo solicita. Lo acostumbrado es que se agreguen los alegatos que presentan las partes por escrito, el día de la vista.

Desde luego, la adopción de la oralidad en los juicios tendría que llevar necesariamente a exigir el debate oral, no sólo por las ventajas que produce la inmediación, en esta parte del desarrollo del juicio, sino por la función educativa que ejerce sobre el pueblo que asiste a las audiencias, al discutirse principios jurídicos, con base en hechos concretos, y por el pronunciamiento del fallo ante el censor público constituido por los espectadores. Hay ciertamente diferencia, entre un fallo publicado en la Gaceta oficial de un país, del cual generalmente toman conocimiento solamente los profesionales y los jueces, a una sentencia pronunciada públicamente ante espectadores que han seguido el desarrollo de un proceso.

De acuerdo con la legislación de Guatemala, no hay tampoco aquí problema, salvo las limitaciones que se exigen por razones de orden moral o de interés nacional en cuanto a la publicidad de todos los actos procesales.

Manifestaciones de la Oralidad en la Legislación de Guatemala

A continuación haremos una breve reseña de las principales disposiciones:

A) *Proceso laboral*

Las principales características de este tipo de proceso, podemos resumirlas así:

a) "El procedimiento en todos los juicios de trabajo y previsión social es *oral, actuado* e *impulsado de oficio* por los Tribunales. Consecuentemente es indispensable la presencia del Juez, en la práctica de todas las diligencias de prueba. No es necesaria la intervención de Abogados en estos juicios". (Artículo 321 del Código de Trabajo.)

Como puede verse se adopta categóricamente la oralidad, la impulsión de oficio por el órgano jurisdiccional y el principio de inmediación para los actos de prueba.

b) Adopción de la instancia única, para los juicios de menor cuantía, la cual se fija en la suma de cincuenta quetzales, sin ulterior recurso (Artículo 291 del Código de Trabajo).

c) Las gestiones orales se hacen directamente ante los tribunales de Trabajo y Previsión Social, debiéndose levantar en cada caso el acta correspondiente (Artículo 322 del Código de Trabajo). Puede presentarse incluso la demanda en esta forma (Artículo 333 del Código de Trabajo). Sin embargo, se hace una concesión a la escritura, puesto que se establece que puede gestionarse por escrito, acompañándose las copias necesarias.

d) Entre otros requisitos de la demanda, el importante de individualizar la prueba con toda precisión, con lo que se persigue eliminar la mala fe del litigante y se posibilita la discusión abierta y leal (inciso e) del Artículo 332 del Código de Trabajo).

e) El juicio oral se desarrolla en audiencias, dentro de las cuales la primera reviste especial importancia, porque en ella se practica la diligencia de conciliación, la que es obligatoria, pudiendo el juez sugerir formas de avenimiento, sin que ello implique prejuzgamiento de ninguna especie. En la primera audiencia, puede reconvenirse, en forma oral (o escrita) y, cuando la demanda se conteste en la primera audiencia (puede hacerse antes por escrito), todas las excepciones, salvo la de incompetencia que es previa, deben interponerse en ese momento o cuando se conteste la reconvención. Se excluyen las excepciones nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, prescripción, pago y transacción que pueden interponerse en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en segunda instancia. Como regla general el Juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones dilatorias (Artículos 335, 340 y 343 del Código de Trabajo).

f) La rebeldía de cualquiera de las partes, produce como efecto que se entre a recibir de inmediato las pruebas de la otra parte. Puede el Juez señalar una nueva audiencia para la recepción de pruebas que no se pudieron recibir en la primera audiencia, y extraordinariamente, puede fijar una nueva, para el mismo fin.

g) La prueba debe recibirse en presencia del Juez, según la norma que anteriormente citamos. Esto es especialmente importante en cuanto a la prueba de testigos y a la de expertos. Sin embargo, en cuanto a esta última, el perito o los dos peritos que puede nombrar el Juez, a solicitud de parte o de oficio, pueden emitir su dictamen *oralmente* o *por escrito* (Artículo 352 del Código de Trabajo).

h) Para mejor resolver el Juez puede ordenar la práctica de cualquier diligencia de prueba, dentro de las ofrecidas oportunamente, y decretar que se traigan a la vista documentos o actuaciones, u ordenar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo (Artículo 357).

i) Los incidentes pueden resolverse en la misma audiencia que se presenten; también puede darse vista a la otra parte, para luego resolverlos, pero en todo caso el Juez tiene facultades para resolverlos hasta la sentencia (Artículo 362 del Código de Trabajo), lo cual obviamente impide la demora en los trámites.

j) Durante la sustanciación del juicio, en materia de recursos, puede interponerse el de revocatoria, que procede contra resoluciones que no sean definitivas, en el acto mismo de la notificación, debiendo resolverlo el Juez el mismo día (Artículo 75 del Decreto Presidencial 570). Asimismo puede interponerse la nulidad por infracción de ley, siendo la resolución que se dicte con motivo de la misma, apelable. Pero si se desestima el recurso, la multa que se impone puede oscilar entre cinco y quinientos quetzales (Artículos 76 y 77 del Decreto Presidencial 570). La cuantía de la multa da lugar a que se interponga el recurso de nulidad, solamente en aquellos casos en que hay suficiente base.

k) Los demás recursos que se admiten, lo son para las sentencias o autos definitivos que pongan fin al juicio, a saber: aclaración y ampliación, y apelación.

Se admite también el recurso de responsabilidad contra los jueces (Artículos 365 y 366 del Código de Trabajo).

l) Al apreciar la prueba, con excepción de los documentos indubitables, de la confesión judicial y de los hechos que personalmente compruebe el Juez, éste lo hará en conciencia, pero al analizarla, obligatoriamente, se

consignarán los principios de equidad o de justicia en que el Juez funde su criterio (Artículo 361 del Código de Trabajo).

m) El trámite de la segunda instancia es breve. Tiene la Sala de Trabajo que conozca, facultad para ordenar toda clase de pruebas para mejor fallar, al igual que el Juez de Primera Instancia y contra la sentencia que dicte no caben más recursos que los de aclaración y ampliación (Artículos 367 a 373 del Código de Trabajo).

Como puede verse del resumen anterior, se admite la oralidad, aunque con ciertas concesiones al principio de la escritura, pero en ningún caso se regula el debate oral. Las audiencias se señalan para la recepción de pruebas. Posiblemente esto sucede porque el Código estableció que no era necesario el patrocinio de Abogado, pero es raro el caso en que no se procede con dicho auxilio técnico. Por otra parte, el Juez de Primer Grado no señala día para la vista. En segunda instancia sí, pero ésta llega a ser pública únicamente si alguna de las partes lo solicita.

Los otros tipos de procedimiento que establece el Código de Trabajo, también admiten la oralidad combinada con la escritura. Los correspondientes a Conciliación y Arbitraje, que son especiales por su naturaleza, no tienen mayor importancia para los fines de este informe.

Cabría citar finalmente el procedimiento para el juzgamiento de faltas contra las leyes de trabajo o previsión social, a que se refieren los Artículos 415 a 424 del Código de Trabajo. En esta clase de procedimientos la denuncia o la acusación puede hacerse en forma oral o escrita. La investigación y comprobación del hecho debe hacerse en juicio verbal, señalándose para el efecto una comparecencia. Sin embargo, si hubiere hechos que discutir o probar, debe abrirse a prueba el procedimiento por un término máximo de diez días, pasado el cual, dentro de las 24 horas siguientes debe dictarse sentencia. Se abandona aquí el sistema de comparecencias, seguido para el juicio ordinario de trabajo, por lo que en realidad predomina más la escritura que la oralidad.

Para Guatemala, es importante destacar la regulación de la oralidad en el proceso laboral porque no puede dejar de tomarse en cuenta la experiencia obtenida en este campo, para llevarla al civil o penal, cuando se plantee la reforma de los procedimientos. Por lo menos una cosa puede afirmarse: en lo laboral se ha logrado promover la celeridad de los juicios muy deseable todavía en los campos civil y penal.

B) *Proceso civil*

Teniendo sus antecedentes nuestro Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, en la legislación procesal española, tiene que ser de molde indi-

vidualista; en uno de los aspectos fundamentales, como es el referente a los poderes del Juez, puede decirse que son bastante limitados. En las facultades concedidas el Juez para mejor resolver nuestro Código adopta normas más restringidas que las que existen en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil Española.

Siendo el proceso oral contrario a la corriente individualista, puesto que guarda más concordancia con la doctrina que concibe el proceso como una relación jurídica que pertenece al Derecho Público, nuestro Código al mantenerse dentro de aquella orientación, tiene que darle poca entrada a la oralidad en el proceso civil.

Sus manifestaciones son bien escasas. Sólo podemos citar el juicio ordinario de menor cuantía y el llamado juicio *in voce* o de ínfima cuantía, los cuales atribuyen competencia al Juez de Paz. El primero, para litigios que no excedan de trescientos quetzales, y el segundo cuando el monto de lo demandado no pase de veinte quetzales.

Juicio ordinario de menor cuantía

En cuanto a lo que nos interesa para los fines de este informe, podemos señalar:

a) Que la demanda puede presentarse *verbalmente o por escrito.*

En el primer caso se reducirá desde luego a acta (Artículo 526 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil).

b) Que el Juez debe convocar a una comparecencia de las partes, en la cual les propondrá la conciliación. En esta comparecencia puede el demandado contestar la demanda y reconvenir en forma oral, y desde luego interponer las excepciones que procedan (Artículos 529 y 534 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil).

c) El juicio puede abrirse a prueba, por el término de 15 días, prorrogables a 6 más, y durante ese lapso las partes tienen la facultad de proponer las pruebas verbalmente y a dirigir en esa forma los interrogatorios y repreguntas (Artículos 536 y 537 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil).

d) No se señala día para la vista, y por lo tanto no hay debate oral. El Juez concluido el término de prueba, convocará nuevamente a las partes para que dentro de un término no mayor de tres días, se impongan de lo actuado y puedan alegar (Artículo 538). Las alegaciones por lo general se hacen en forma escrita.

e) Contra las sentencias dictadas en estos juicios se admite la apelación, más no el recurso de Casación. El Juez de Primera Instancia al conocer

de la apelación, señala día para la vista y la disposición del Artículo 544 del Código hace suponer que las partes deben concurrir a alegar, aunque no se indica si oralmente. Dicho precepto dice: "Extendida el acta de la *vista o la razón de no haberse presentado las partes*, el Juez dictará sentencia en los tres días siguientes y el juicio se devolverá con certificación del fallo". En la práctica, esta fase, como las demás que se suceden en este tipo de procedimiento, se desarrollan en forma escrita.

Juicio de mínima cuantía

En este caso su regulación acepta totalmente la oralidad, y los actos procesales y de prueba, así como la sentencia, se concentran en un solo acto. El Artículo 546 dice: "Cuando la cantidad que se litiga no exceda de veinte quetzales, la demanda, contestación y demás diligencias, se harán de palabra, dejando constancia de ellas en un libro que se llevará al efecto, así como de la resolución que se dicte en el mismo acto. Contra esa resolución no cabe recurso alguno. En esta clase de juicios no se gravará a las partes con gastos, costos, ni honorarios de ninguna clase".

C) *Proceso administrativo*

Fundamentalmente nuestro procedimiento administrativo es escrito. Toda la regulación contenida en la Ley de lo Contencioso Administrativo (Decreto Gubernativo 1881) se refiere al procedimiento escrito, sin que su articulado se remita en alguna parte a la oralidad. Del mismo cuño son las demás leyes de orden administrativo que existen en Guatemala. Por eso, cuando se establezca un procedimiento administrativo que expedite los trámites de las oficinas y dependencias de la administración pública, es casi seguro que se continuará adoptando el procedimiento escrito.

D) *Caso especial de los jurados de imprenta*

El Decreto Número 20 de la Asamblea Nacional Constituyente de 29 de febrero de 1956, corresponde a la "Ley de Emisión del Pensamiento", y es el único caso en nuestra Legislación en que se acepta el sistema de Jurados. Los miembros de las listas de jurados son designados por la Directiva del Colegio de Abogados, por el Colegio de Periodistas y por la Municipalidad. El Jurado se integra por sorteo en número de cinco, ante un Juez de Primera Instancia.

Aun cuando la acusación debe formularse por escrito, el procedimiento tiene la particularidad de que la vista es pública. Sin embargo, la misma ley concede a las partes, a sus abogados o a los representantes legales de aquéllas el derecho de alegar de palabra o por escrito (Artículo 63).

En el debate oral ante el Jurado encontramos una manifestación de la oralidad, y fuera de esa fase el proceso se desarrolla por escrito. La segunda instancia, si se apela del fallo del Juez que impone la pena conforme al veredicto que el Jurado haya emitido, se tramita en forma escrita y el fallo de la Sala de Apelaciones se concreta a la pena impuesta por el Juez de derecho, sin considerar ni modificar el veredicto del jurado.

E) *Proceso penal*

También en el proceso penal en Guatemala predomina la escritura. Se admite el debate oral, pero la vista pública sólo se lleva a cabo si lo pidiere alguna de las partes o cuando así lo acordare el Juez (Artículo 543 del Código de Procedimientos Penales). El Código destaca un título especial (Artículos 616 a 639) regulando el desarrollo de las vistas públicas, aparte de lo que al respecto establece el Reglamento General de Tribunales. No obstante debe indicarse que las vistas públicas constituyen la excepción.

Regula el Código de Procedimientos Penales el llamado juicio verbal, el cual se tramita ante los jueces menores siempre que la pena del delito no exceda de seis meses de arresto mayor. Pero este juicio, de verbal sólo tiene el nombre, porque en la práctica toda su tramitación es por escrito (está comprendido en los Artículos 770 al 793).

Otras manifestaciones de la oralidad, en el Código de Procedimientos Penales las encontramos en el procedimiento que corresponde a las faltas, por ejemplo en el Artículo 797 que establece que en una misma acta se redactarán la querella, contestación, pruebas y sentencia. Esta acta llena funciones de simple constatación, porque el proceso se desarrolla en forma concentrada y oral.

También encontramos una manifestación en el procedimiento correspondiente a los delitos de injuria y calumnia contra particulares, porque para el caso de que se trate de injurias o calumnias inferidas verbalmente, si el querellante y el acusado hubieren rendido sus pruebas, el Juez señalará día para la vista pública de la causa (Artículo 817).

Conclusiones

Podemos resumir este informe, expresando que en Guatemala no está implantada la oralidad en forma absoluta, para todos o la mayoría de los procedimientos. Que en el proceso laboral es donde se manifiesta con caracteres más acentuados, y la experiencia lograda por los tribunales de la jurisdicción privativa del Trabajo, tendrá que servir de norma especialmente

para el proceso civil, ya sea que se adopte para todos los procedimientos, lo cual es difícil, o bien para cierta clase de ellos. En materia penal tendrá que modificarse toda la estructura del proceso con provecho indudablemente si se aceptara la oralidad.

Las manifestaciones de la oralidad que existen en los procesos civil y penal, no tienen más importancia que la de constituir un primer antecedente para la reforma, ya que no obedecen a ninguna adecuada sistemática, no tienen mayor generalidad y carecen de aplicación en la práctica.

En el ramo administrativo, se descarta toda posibilidad de oralización de los procedimientos, por la naturaleza de las materias que en esa rama se discuten, y principalmente por la burocratización de las dependencias gubernamentales, que hace el procedimiento lento y necesariamente escrito.

SITUACION Y PERSPECTIVAS DE LA ORALIDAD EN EL PARAGUAY

Por el Dr. Julio César AIRALDI

Hasta 1870, es decir, hasta unos sesenta años después de la emancipación política del país, el procedimiento, tanto en lo civil como en lo penal, se desarrolló de acuerdo con el sistema colonial español.

En 1870 se sancionó una nueva constitución política, que en su art. 10 dispuso: "El Congreso promoverá la reforma de la legislación que existía anteriormente en todos sus ramos". En consecuencia, durante el período que siguió, se sancionaron diversos códigos, entre ellos los procesales. Por escasez de juristas de renombre, consecuencia sobre todo de la hecatombe de la guera del 64/70, el Estado aptó por adoptar algunos códigos argentinos.

En lo procesal civil, se adoptó el de la Provincia de Buenos Aires, que luego rigió y sigue hasta hoy en vigencia en la capital federal del vecino país. Según dicho cuerpo de leyes, todo el procedimiento es escrito, salvo en ciertos casos en las instancias superiores en que se admitía una información verbal de las partes en apoyo de sus pretensiones; pero tal facultad ha sido derogada en 1938 por una ley especial, que sustituyó aquel trámite por memoriales escritos. Tratándose de juicios de poco valor, que se ventilan ante la Justicia de Paz, se admite el procedimiento oral, pero se debe dejar constancia por escrito de un resumen de lo actuado.

En lo procesal penal, el procedimiento es igualmente escrito, y las informaciones orales, permitidas en las instancias superiores, también en 1938 fueron sustituidas por memoriales escritos. Tratándose de faltas, o sea infracciones leves que la ley no cataloga como delitos, se permite el procedimiento oral, y sólo se debe dejar constancia de los fallos dictados, que deben contener todos los antecedentes del caso.

Hasta 1940 hubo en lo penal otra aplicación del sistema oral, y es el siguiente: la Constitución del 70 disponía en su art. 118 que todos los juicios criminales ordinarios debían terminar por jurados; en consecuencia, se dictó la ley reglamentaria sobre la organización y competencia de dicha institución y las normas procesales que debían seguirse ante ella. El

Tribunal de Jurados conocía de los delitos de prensa, políticos y de los que merecían penas de varios años de penitenciaría, cuyo número (de años) fue elevándose al correr del tiempo, y de muerte. La instrucción del sumario quedaba a cargo de los jueces de derecho, y el Jurado sólo intervenía en la segunda parte del proceso, o sea en el plenario. Tal institución subsistió hasta 1942, en que fue suprimida como consecuencia de la sanción de la actual Constitución del país, que no contiene la obligatoriedad del Jurado como medio de terminación del proceso penal.

VALOR ACTUAL DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD

Por el Dr. Mauro CAPPELLETTI
Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Macerata, Italia.

VALOR ACTUAL DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD

1.—Dos razones pueden, a mi modo de ver, justificar esta exposición sumaria de mi pensamiento sobre el tema de la oralidad en el proceso: la experiencia que ofrece el ordenamiento jurídico italiano, y particularmente, el Código de Procedimiento Civil vigente en mi país; y un amplio estudio, de próxima publicación, que he dedicado a ese tema, y en el cual también me ha sido posible aprovechar el análisis de múltiples experiencias extranjeras. [1]

No existe duda de que la primera etapa en la historia del pensamiento y de las reformas jurídicas inspiradas en el principio de la oralidad, ha sido totalmente superada en la actualidad, a la luz de los resultados prácticos y de las más modernas elaboraciones doctrinales. Se trataba de una fase inspirada, por así decirlo, más en la reacción que en el razonamiento, ya que al observarse los gravísimos inconvenientes de un proceso rígidamente inspirado en el principio de la escritura, en el cual imperaba la máxima: *quod non est in actis non est de hoc mundo*", es decir, el principio de la *inexistencia jurídica* de todo acto procesal que no hubiese asumido la forma escrita —escrituras, documentos, protocolos— se manifestaba de la manera más radical la necesidad de abolir el principio para sustituirlo con el *diametralmente opuesto* por virtud del cual el juez habría podido y debido situar en la base de su sentencia *solamente los actos que se hubiesen desarrollado en la audiencia oral del debate*. Pero actualmente se ha esclarecido que de esta manera, un formalismo era sustituido por otro, aun cuando de carácter opuesto. Si en un principio como *acta* se entendían sólo los actos

[1] M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità* (Contributo alla teoria dell'utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile), 2 volúmenes, Giuffrè, Milano, 1959 (edición provisional, la edición definitiva deberá aparecer en el curso del corriente año).

que hubiesen investido la forma *escrita*, posteriormente se consideraban válidos y existentes solamente los actos orales; de esta manera, el principio de "*quod non est in actis non est in mundo*" no fue abolido sino conservado, con la simple transformación del significado del sustantivo *acta*, entendido ahora como actos orales, en lugar de como actos escritos. De aquí nuevos inconvenientes gravísimos y nuevos formalismos vacíos, ya que las partes y sus abogados debían repetir oralmente en la audiencia del debate, con la prohibición en la mayoría de los casos de apoyar su discurso con la lectura de escritos o de apuntes, las argumentaciones que ya habían sido exhaustivamente expuestas en los escritos de alegatos; la necesidad *quoad substantiam* de expresar de viva voz en la audiencia las conclusiones de las partes sobre la instrucción y el fondo, conclusiones que ya se habían consignado por escrito; el imperativo de leer oralmente los documentos presentados y tal vez el texto de los dictámenes periciales, y así por el estilo. Absurdas e inútiles pérdidas de tiempo, explicables históricamente sólo como una reacción contra un método que se quería abandonar radicalmente, sin advertir, por otra parte, que se caía en un opuesto, pero no menos grave exceso formalista. Este exceso que por primera vez se encuentra en el Código de Procedimiento Civil promulgado en Hannover en el año de 1850, y que se debe principalmente a la obra de Gerhard Adolf Wilhelm Leonhardt, fue el primer Código que adoptó el principio de la *inexistencia jurídica de los actos escritos*, principio que vuelve a encontrarse con posterioridad, aún más acentuado, en el texto original de la *ZPO* (Ordenanza Procesal Civil) federal alemana de 1877-1879. [2]

Pero estaba cercano el fracaso, inevitable, de estos radicalismos, y no podían tardar las críticas, frecuentemente muy autorizadas, a tales excesos (recuerdo, por ejemplo, la famosa investigación de Otto Bähr en 1885). [3]

Desgraciadamente, estas mismas críticas, que si por una parte tuvieron el mérito de demostrar que la oralidad no podía valer racionalmente como criterio *absoluto y exclusivo*, subrayando justamente el absurdo de pretender que un ordenamiento procesal moderno se encuentre impedido artificial-

[2] Cfr. el material informativo del libro (por otra parte extremadamente criticable por la orientación totalmente incorrecta de los problemas sobre la oralidad) de H. G. Kip, *Das sogennante Mündlichkeitsprinzip*, Köln-Berlin, 1952, pp. 39 y ss., 58, 155 y ss.; además, la parte I, sección I, de mi citada obra (pp. 271 y ss. del primer volumen).

[3] Cfr. O. Bähr, *Der deutsche Civilprozess in praktischer Bethätigung*, en los "Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts", 23 (1885), pp. 339 y ss. Como es sabido, a la encuesta de Bähr contesta polémicamente A. Wach, en la *Civilprozessualische Enquête, Ergänzungsheft*, de la "Zetischrift für Deutschen Zivilprozess", 11 (1887).

mente para utilizar un medio de comunicación tan depurado, y actualmente tan difundido, como la escritura, omitían, sin embargo, realizar posteriormente un atento análisis de los datos fenoménicos, dirigido a establecer cuál debe ser, en un proceso que no sea vacíamente formalista, la más favorable relación de coexistencia entre las formas oral y escrita de los actos procesales.

2.—Un análisis de esa naturaleza habría podido alcanzar, en mi modesta opinión, los resultados que resumo sucintamente:

a) Respecto a la formulación-proposición de la *demanda judicial*, y por consecuencia, en cuanto a la manifestación de los elementos esenciales constitutivos de la misma (*petitum*, y por tanto conclusiones; *causa petendi*, o sean las alegaciones de los hechos constitutivos del derecho o del contraderecho hecho valer en juicio), resulta evidente que en las situaciones normales, la forma escrita favorece la precisión, seriedad y "puntualización" de la demanda misma. Esta tesis se encuentra confirmada por casi todos los ordenamientos procesales modernos, los cuales, a pesar de haber adoptado el principio de la oralidad, han prescrito como regla, la forma escrita de la demanda judicial, salvo, por otra parte, la posibilidad de que las partes modifiquen, integren o precisen la propia demanda en el debate oral, siempre que esta situación no sea producida con fines dilatorios y de obstrucción, o bien, se deba a una grave negligencia de la parte relativa;

b) Respecto a las *argumentaciones jurídicas* (teórico-jurídicas, interpretación de las normas, de los negocios, de los documentos, etc.), no es menos claro que, sin negar en algunos casos la conveniencia del debate oral, y principalmente, del coloquio entre el juez y los abogados, es mucho más útil su formulación por escrito, en las situaciones normales, que permite a las partes, o más bien, a sus abogados y al mismo juez, una elaboración más serena y meditada, que favorece la consulta profunda de obras científicas y de repertorios prácticos de jurisprudencia, garantizando contra la ligereza y superficialidad de la retórica y de la improvisación y contra las omisiones, así como contra las perniciosas desigualdades derivadas del diverso grado de habilidad y diligencia de las partes contrapuestas y de sus respectivos abogados, etc. También a este propósito los códigos modernos más coherentes, que han implantado el principio de oralidad, han tenido el cuidado de no prohibir a las partes que presenten al juez sus escritos de alegatos, en los cuales pueden exponer sus argumentos jurídicos.

c) Lo que he manifestado en los incisos a) y b), fue claramente expresado por el que, a mi parecer, ha sido el más profundo —aunque no el más afortunado, como veremos— teórico de la oralidad: Giuseppe Chio-

venda, quien también puso de manifiesto el hecho de que el campo en el cual el principio de la oralidad podía y debía operar con mayor propiedad, es fundamentalmente el de *las pruebas.* [4] Pero debemos examinar si también en este campo se hace necesario un análisis posterior.

3.—Si examinamos principalmente las pruebas escritas, y más generalmente, las pruebas denominadas preconstituidas, podemos constatar que su importancia no ha sido menoscabada por ninguno de los ordenamientos procesales que han sabido implantar con buen éxito el principio de la oralidad. Ciertamente que este principio implica, como veremos, una fundamental e importantísima revaluación de la prueba oral, tanto práctica como teóricamente, pero esta revaluación no tiene necesidad de ser acompañada por una irracional desvalorización de la prueba documental (preconstituida), la cual, más que en el proceso, obra benéficamente fuera del proceso, en el mundo de las relaciones sustanciales, creando un cierto grado de certeza y de confianza de los coasociados en sus negociaciones, y en general, en sus relaciones jurídicas. De ahí que en los ordenamientos procesales *coherentemente* fundados sobre el principio de la oralidad, no solamente se explica la permanente admisibilidad e importancia de la prueba documental, sino que se justifica, además, una permanencia de la eficacia probatoria *legal* de las escrituras(artículos 2699 y ss. del Código Civil Italiano, similares a los parágrafos 415 y ss. de la *ZPO* alemana y a los parágrafos 292 y ss. de la *ZPO* austríaca). Es verdad que, como pronto veremos, el principio de la oralidad implica la *libre valoración de la prueba constituyente,* pero no significa, por el contrario, el abandono integral de la prueba legal, cuando se limita a las pruebas preconstituidas, las cuales, como repito, desarrollan su eficacia benéfica (de certeza) más bien antes y fuera del proceso que en el proceso mismo. Los criterios legales en la valoración de la prueba preconstituida se justifican, precisamente porque mediante los mismos, los sujetos de las relaciones sustanciales pueden precaverse contra las inciertas *sidera litium,* en suma, están en posibilidad de preconstituir en sus relaciones y dentro de ciertos límites, una garantía de seguridad. Aquí la prueba legal (preconstituida), tiene fundamentalmente el carácter de un fenómeno preprocesal (sustancial) y no de un fenómeno propiamente procesal. [5]

---

[4] Cfr. G. Chiovenda, *L'oralità e la prova,* en la "Riv. dir. proc. civ.", año I (1924), I, pp. 5 y ss.

[5] Recuerdo que Couture, que con una visión tan moderna estudió el problema de la prueba *lato sensu* testimonial, su libertad formal (modo de admisión) y funcional (libre valorización o "sana crítica" de los resultados probatorios), reconoció tam-

Por el contrario, en el campo de las pruebas constituyentes, o sea principalmente en el campo de la prueba testimonial *lato sensu*, la prueba legal se justifica solamente como expresión de un (anticuado) ordenamiento procesal *escrito*, y no se justifica, por el contrario, en un coherente ordenamiento procesal de carácter oral; digo *lato sensu* testimonial, porque quiero aludir —con una terminología que la doctrina italiana ya consigna en Matteo Pescatore,[6] después en Luigi Mattirolo[7] y posteriormente en Francesco Carnelutti,[8] pero que tiene orígenes mucho más antiguos—, no sólo a las aseveraciones-narraciones de *terceros*, sino también a las que procedan de las *partes*, ya sean *pro se declarationes*, o por el contrario, *contra se declarationes*.

Respecto a la prueba *lato sensu* testimonial, los ordenamientos históricos y aún actualmente muchos ordenamientos vigentes (pero no los que se encuentran en la vanguardia del progreso de las reformas procesales), contienen una reglamentación "legal" que se manifiesta esencialmente:

a) En graves limitaciones a la admisibilidad de la prueba *stricto sensu* testimonial (cfr. aún actualmente los artículos 2721 y ss. del Código Civil Italiano y los artículos 246-247 de nuestro Código de Procedimiento Civil, artículos 1341 y ss. del *Code Civil* francés y artículos 268 a 283 del *Code de Procédure Civil)*;

b) En la exclusión apriorística de toda eficacia probatoria de la *pro se declaratio* de las partes, con excepción de lo que expreso en el inciso c);

c) En la eficacia probatoria de carácter obligatorio, de la *pro se declaratio*, a través de un juramento de las partes (juramento como prueba legal, admisible en los estrechos límites establecidos por la ley);

d) En la eficacia probatoria de carácter obligatorio de la *contra se declaratio* (confesional) de las partes:

---

bién que: "la prueba instrumental no es en sí misma una prueba de sana crítica, sino de carácter legal", al menos hasta el momento de su impugnación por falsedad: cfr. *Las "reglas de la sana crítica" en la apreciación de la prueba testimonial*, en los *Estudios de derecho procesal civil*, de E. J. Couture, II, *Pruebas en materia civil*, Buenos Aires, 1949, p. 219; *El concepto de fe pública*, *ibidem*, cit., pp. 83 y ss. Para la doctrina en lengua alemana, puede verse, por ejemplo, a H. Schima, *Die Prozessgrundsätze in heutiger Schau*, en los *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, II, Padova, 1958, p. 477.

[6] M. Pescatore, *La logica del diritto*, I, Torino, 1863, pp. 80 y ss., 177 y ss.

[7] L. Mattirolo, *Elementi di diritto giudiziario italiano*, II, Torino 1876, pp. 299 y 361, nota 2.

[8] F. Carnelutti, *La prova civile*, Roma, 1915, parágrafo No. 31.

e) A veces, aun actualmente, persisten anacrónicamente absurdas normas de valoración obligatoria, de las declaraciones de terceros *(testis unus testis nullus; in ore duorum vel trium stat veritas;* e inclusive disposiciones de la naturaleza de las mencionadas en una obra antigua atribuida a Pillio da Medicina: *"ut potius sit credendum ingenuo quam libertino, seniori quam iuniori, honorato quam inferiori, masculo quam femina"*, etc. [9]

Debo advertir que tales reglas fueron total o casi totalmente abolidas por el Código Austríaco desde su redacción originaria de 1895; por el Código Alemán después de varias Novelas incorporadas en el proyecto oficial de 1931, convertido en ley en 1933; y por numerosas, y en la actualidad numerosísimas legislaciones modernas europeas y extraeuropeas, [10] o sea, por todos los ordenamientos procesales que, desde su origen (código kleinano) o en modificaciones posteriores, han adoptado coherentemente, sin los excesos ya mencionados, el principio de la oralidad. Las propias reglas han sido notablemente atenuadas, aunque no suprimidas, en el proceso francés —especialmente a través de la abolición del *interrogatoire sur faits et articules*, sustituido por el libre examen de las partes *(comparution personnelle)*—; también han sido atenuadas en el proceso italiano, pero no en medida tan notable, en tanto que las veo persistir tenazmente en el proceso español y en varias legislaciones latinoamericanas.

¿Cuál es la justificación histórica de semejantes reglas? Veamos:

4.—Dicha justificación es doble, a mi modo de ver. Primeramente se justifican a la luz de un proceso dominado por la escritura. Después se justifican, o por lo menos se explican —bajo un aspecto más general— a la luz de un sistema de pensamiento contrapuesto al que bien puede llamarse moderno, o sea por un sistema que se apoya en esquemas apriorísticos y formalistas más que sobre la directa y concreta observación de los hechos. Es claro que ambas explicaciones están estrechamente relacionadas, ya que la primera constituye una manifestación de la segunda, que es más amplia y comprensiva, en el campo del proceso.

En el campo de las pruebas constituyentes, la escritura ha significado por muchos siglos —aunque no en el proceso clásico romano, inspirado por el contrario, en la oralidad—, y desdichadamente en algún ordenamiento todavía vigente, que el juez que debe decidir no tiene directo e inmediato

[9] Podrían mencionarse otras disposiciones muy numerosas de esta naturaleza, de las que pueden deducirse diversas categorías o tipos de hechos jurídicos, de acuerdo con el número y la calidad de los testigos necesarios para la prueba.

[10] A su estudio está dedicado por completo el segundo volumen de la obra citada en la nota 1.

contacto con las partes, con los testigos y con los peritos; sino que juzga exclusivamente a base de protocolos; no observa directamente los hechos probatorios, sino solamente lo que de ellos se refleja en los escritos. ¿Cuáles son las consecuencias de esta actitud?

Examinemos particularmente la prueba testimonial, que como es sabido, es una prueba "mediata" en el sentido de que el hecho (a probar) *está representado mediante un hecho posterior (probatorio)*, o sea la declaración-narración del tercero o de la parte. Actualmente nadie duda de los peligros propios de esta clase de prueba —de inexactitud, deficiencia y falseamiento de la realidad—, a veces inadvertidos pero otras claramente culpables o dolosos. Es indiscutible la "excelencia" de la prueba "inmediata", por la cual el Juez entra en directo e inmediato contacto con el hecho a probar —especialmente a través de la *inspectio ocularis*—; ¿pero cuál es la influencia del sistema de la escritura en la prueba testimonial? Esta influencia significa que el juez no decide sobre la base de la observación inmediata del hecho a probar, y ni siquiera juzga con apoyo en el hecho (probatorio) representativo del hecho a probar, *sino sobre la base de un hecho posterior* —la relación, el protocolo— *el cual a su vez representa el hecho representativo*. Los peligros de inexactitud, deficiencia y falseamiento, etc., aumentan, como es evidente, en progresión geométrica.

Es preciso, además, tener en cuenta que sería fruto de una deplorable simplificación en el análisis, considerar el testimonio como una *mera* declaración-narración de naturaleza representativa. En realidad, dicha declaración se acompaña de toda una serie de actos, de comportamientos, de datos, en suma, los cuales, si bien no son propiamente "representativos" del hecho a probar, son, sin embargo, susceptibles de valer como "pruebas indirectas", o sea como *indicios* de la veracidad de los testigos y de la certeza del hecho narrado por ellos; se trata del *modo* como el testigo relata los hechos, de la *credibilidad* subjetiva del declarante, de *verosimilitud* objetiva del hecho relatado, etc. Estos indicios, finamente analizados por Francesco Mario Pagano en Italia, por Jeremías Bentham en Inglaterra, y posteriormente, por ejemplo, por J. W. Planck en Alemania, tienen muchas veces tal eficacia de convencimiento, que olvidarlos significaría cerrar los ojos ante la realidad.[11] Pero es claro que todos o casi todos estos indicios terminan ne-

[11] Cfr. F. M. Pagano, *Considerazioni sul processo criminale*, Milano, 1801, Capítulo 2, pp. 101 y s. (obra en la que se observa agudamente, en defensa de la oralidad y de la inmediación en la admisión de la prueba testimonial, que la escritura: "no nos presenta los infinitos aspectos posibles de las cosas (....) Cuando se habla de viva voz pueden observarse el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de la voz,

cesariamente en una falta de valorización en el sistema de la escritura, en el cual el juez que debe decidir no se pone en contacto con los testigos y las partes y no está en posibilidad de admitir y promover, ni tampoco valorizar libremente los importantísimos indicios que se acompañan precisamente a la narración del testigo. He aquí cómo el concepto mismo de "testimonio", entendido como "*representación de hechos*", se revela, en sí mismo, falso e irreal, o sea como fruto del simplista método de pensamiento que olvida considerar el dato fenoménico en toda su compleja realidad.

El sistema de la oralidad, aplicado en el campo de las pruebas y, en particular, de las pruebas constituyentes, señala el momento del ingreso, en el mundo del juicio jurisdiccional, del diverso método de pensamiento, que habiendo surgido en el período de transición del medioevo al renacimiento, y apoyado en nombres como nuestro Galileo Galilei, o de Bacon, fundador de la escuela experimental moderna, o de tantos otros pensadores y científicos, se encuentra actualmente de manera incontrastable en la base del concepto de *juicio* en general, que debe estar apoyado no en apriorismos escolásticos o abstracciones simplistas, sino sobre el análisis fenomenológico experimental de la realidad, tal como se manifiesta a la observación. Ciertamente que este método significa una repetida confianza en el hombre, y por tanto, en lo que particularmente nos interesa, en el hombre-juez, en su capacidad de observación objetiva y del análisis serio e imparcial de los datos observados. Las rígidas tarifas matemáticas de valoración de las pruebas, *testis unus testis nullus* etc., eran ciertamente de más fácil comprensión y aplicación, que el criterio del libre convencimiento apoyado en la base de un análisis concreto e integral y de valoración del dato fenoménico. En el primer caso, al juez le era suficiente tomar en consideración una sola o algunas de las manifestaciones de ese dato, por ejemplo, el número de los testigos, su grado social, su sexo, *et similia*. En el segundo caso, por el contrario, las manifiestaciones que deben valorarse pueden ser infinitas, por lo que la ley no está en posibilidad de señalarlas apriorísticamente.

El método de la observación ha señalado el resurgimiento del pensa-

---

la manera de hablar, y tantas otras circunstancias pequeñas, pero que modifican y desarrollan el sentido de las palabras generales, *suministrando muchos indicios en favor o en contra de la afirmación de las palabras* (....). Todas estas manifestaciones se pierden en la escritura, que priva al juez *de los argumentos más claros y precisos*". De Bentham véase particularmente el *Traité des preuves judiciaires*, en las *Oeuvres* de J. Bentham (traducción francesa de H. Dumont), II, Bruxelles, 1829, pp. 239 y ss., especialmente en las pp. 300 y s. De Planck, cfr. el *Lehrbruch des Deutschen Civilprozessrecht*. I, *Nördlingen*. 1877, parágrafo 64, pp. 346 y ss.

miento moderno y ha sido acompañado de un renacimiento de las artes y de las ciencias a través de la confianza del hombre en sí mismo, por lo que, cuando este método penetra en el mundo del proceso, produce, desde hace más de un siglo, todo un potente renacimiento y un fervor reformatorio, que han arrollado o están arrollando los métodos del viejo proceso común, expresión bajo ciertos aspectos admirable, y de cualquier *modo interesantísima* para el estudioso de una concepción opuesta de la vida y del pensamiento. Es natural, por otra parte, que sea así, porque un renacimiento en los estudios sólo pueden surgir cuando el hombre siente, aun cuando no sea con toda claridad, que posee nuevas ideas que debe expresar y realizar. El grandioso resurgimiento de los estudios procesales, que se realizó en Alemania, en Austria y en algún otro país, durante el siglo pasado, constituyó precisamente la expresión de este conocimiento; conocimiento de que el proceso (alemán) común debía reformarse y de que los principios sobre los cuales se apoyaba constituían manifestaciones de métodos y de ideas ya superados. Inclusive los análisis dogmáticos más sutiles y aparentemente de mayor abstracción, aparecen más o menos abiertamente inspirados en el espíritu reformatorio. Es este espíritu el que ha determinado, al iniciarse el presente siglo, la grandeza y el prestigio de la escuela chiovendiana. Es verdad que Chiovenda pretendía una reforma muy diversa de la realizada por el código de 1942; basta, para advertirlo, una simple comparación del proyecto chiovendano con el código actualmente en vigor. Pero precisamente *porque el código se aparta* en demasiados aspectos de la idea, correctamente entendida, de la oralidad —conservando, por un lado, instituciones como la del juramento como prueba legal, y por otro, creando instituciones que paralizan la inmediación, como la del juez instructor, y así por el estilo— a mi juicio, el propio código no ha obtenido ni podrá obtener jamás el éxito que *bajo otros aspectos habría merecido*. Pero lo que no se ha hecho, se podrá y se deberá hacer. Y mientras tanto es consolador para nosotros advertir que el despertar de los estudios, que en el siglo pasado se realizó fundamentalmente en los países de lengua alemana, ha pasado actualmente, a través de Italia, a muchos otros países latinos, lo que constituye el signo seguro que permite *predecir la reforma de los ordenamientos procesales*.

LA ORALIDAD EN LA REPUBLICA ARGENTINA

Por el Dr. Antonio CASTIGLIONE
Profesor de Derecho Procesal en la Facultad
de Derecho de Tucumán (Argentina)

RÉGIMEN PROCESAL ARGENTINO. ANTECEDENTES

El procedimiento civil y comercial (que es único), y el procedimiento criminal han sido en absoluto, escritos, "desesperadamente" escritos hasta 1940.

Como es sabido, en nuestro país el régimen federal de gobierno ha dejado a cada una de las actuales 20 provincias, a lo que se une la Capital Federal (Buenos Aires) asimilada a provincia, la facultad de dictar los códigos de procedimiento. Felizmente, la legislación de fondo es unitaria, y a cargo del Congreso de la Nación.

Así que tenemos 21 códigos de procedimiento civil, más uno para la justicia federal sancionado en 1863, que lleva el No. 50 (Ley 50) y que va a cumplir cien años, con pocas modificaciones, y cuyas fuentes son las leyes españolas de Enjuiciamiento Civil de 1830 y de Enjuiciamiento Comercial de 1830, adaptadas a las prácticas de nuestro país en la época (1863).

Ha sufrido modificaciones parciales, y hasta se ha pretendido uniformar con el procedimiento ordinario de la Capital Federal por reformas poco claras.

PRIMERA BRECHA: *Primer código estableciendo la oralidad*

Pasamos por alto los proyectos y hasta códigos sancionados, que establecían la oralidad en *materia civil*, pero que no llegaron a entrar en vigencia como el de Córdoba sancionado en 1942, postergado en su vigencia indefinidamente, y veamos la realidad argentina.

Mariconde y Soler, proyectan el Código de Procedimiento Penal para Córdoba, en base predominante de la oralidad, tribunal colegiado técnico, instancia única, publicidad, y entra en vigencia en 1940.

Santiago del Estero lo copia en 1941, y después otras provincias, Jujuy, Mendoza,... etc. Las pruebas, se valoran de acuerdo a "las libres convicciones" del magistrado.

Los resultados son óptimos, malgrado la resistencia de jueces y del foro y tiende a generalizarse en las otras provincias, y en el orden nacional.

Fuero Laboral

En 1944, se crearon los Tribunales de Trabajo en la Capital Federal, lo que es imitado por todas las provincias, al extremo de que en el año 1949 *todos los estados provinciales* de la Argentina tienen establecido el juicio oral para dirimir las cuestiones de trabajo. En la mayoría de las provincias se han establecido tribunales colegiados técnicos, única instancia, y por excepción en alguna, y en la Capital de la República, con dos instancias, pero siempre juicio oral en primera instancia, y en cuanto a la valoración de las pruebas, rige el sistema en "conciencia" o "libres convicciones".

Procedimiento Civil Oral

Dos provincias, la Rioja y Jujuy, sancionan y en vigencia desde el año 1950 un Código de Procedimiento Civil en base al juicio oral, que rige hasta hoy, y con buenos resultados. Establecen un juez de instrucción, como en el procedimiento penal y tribunal colegiado en instancia única en juicio oral. La provincia de Mendoza ha modificado su código de procedimiento civil y avanzado parcialmente en el camino de la oralidad (ver Anales de Legislación Argentina, Bs. As., p. 1444, t. XI, B.).

Otros Fueros

Unicamente rige además la oralidad en los tribunales agrarios, que juzgan los arrendamientos rurales y de aparcería. Sigue dominando el proceso escrito en el procedimiento civil, salvo en la justicia de paz, pero de menor cuantía y en las provincias indicadas, supra cap. 4.

Este es un resumen del estado actual de nuestro procedimiento, en enero de 1960.

LA ORALIDAD EN EL DERECHO URUGUAYO

Por el Dr. Adolfo Gelsi Bidart

1) *El principio de la oralidad.*

A. Corresponde examinar si y hasta qué punto, aparece consagrado en el Derecho Procesal Uruguayo, el principio de la oralidad, encarado como una orientación del sistema, como un enfoque general del mismo, uno entre aquellos que forman "como el substractum, la esencia y el resumen de la propia ley o del sistema jurídico" *(Gelsi,* "De las nulidades en los actos procesales", p. 27).

"Principio de oralidad —decía Couture— por oposición a principio de escritura, es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable ("Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 3a. ed. p. 189).

La oralidad, estrictamente hablando, significa ese *modo en la expresión* de los sujetos que actúan en el proceso. Alude, pues, la forma (exterior) de tales actos.

Algunos de los caracteres que normalmente se asignan al proceso oral (inmediación, publicidad, brevedad, v. gr.), no son connaturales al mismo, y desde luego, no especifican su esencia (si bien normalmente la acompañan o tienden a ello) como la nota que acaba de indicarse.

B. Así considerado el principio, debe concluirse que no impera en el Derecho Uruguayo, en el que *predomina la escritura* tanto en las normas escritas como en las consuetudinarias del foro.

Podemos citar algunos ejemplos: 1) En los informes "in voce" ante el Tribunal de Apelación, las partes suelen leer sus exposiciones (Art. 733, del C. Proc. Civil). 2) En los juicios verbales ante los Juzgados de Paz, es frecuente que cada parte traiga redactada la parte del acta que habría de contener sus manifestaciones en las audiencias. 3) En el proceso penal ante los Jueces Letrados Departamentales, o ante los Jueces L. de Instrucción y Correccional, en el plenario se prevé "la vista del proceso en juicio verbal" (C. Instr. Criminal, a. 64), pero el propio Código admite que "el acusador

(presente)... su acusación por escrito antes del momento fijado para la vista de la causa, no siendo necesario, en este caso, su asistencia en aquel acto" (a. 65); a su vez, el defensor podrá "hacer la defensa por escrito o en un informe in voce" (a. 66). El Código da una alternativa pero "en la práctica, el procedimiento oral, que la ley prevé como normal, se ha transformado en escrito" *(Arlas,* "Código Instr. Criminal" anotado, p. 51).

C. Por lo demás, la misma ley *jerarquiza* a ambas formas de (expresión en el) procedimiento, consagrando el principio escrito como fundamental. De ahí que rija en el juicio ordinario y se relegue el proceso oral a ciertos casos que se estiman de menor trascendencia, por lo cual pueden disminuirse las garantías propias de aquél.

El C. Proc. Civil establece como juicio ordinario —primordialmente escrito— aquel en que se "observan las solemnidades y trámites generales que las leyes prescriben y extraordinario, cuando no está sujeto a todas esas formalidades" (a. 4). El juicio extraordinario se divide en sumario y ejecutivo, siendo el "sumario aquel cuyos trámites son más abreviados" (a. 5) entre los cuales está el juicio verbal ante los jueces de Paz.

En el C. Instr. Criminal, además de lo dicho, debe tenerse presente que la ley de 7/1/1938, que abolió el jurado en las causas criminales, suprimió, al propio tiempo la causa más frecuente de la oralidad en el proceso penal: audiencia de defensa y (eventualmente) de prueba (aunque solía reducirse a la lectura de las actuaciones sumariales).

II) *La documentación.*

No debe confundirse, naturalmente, la escritura como forma de los actos procesales y como documentación de los mismos.

Cuando se da la primera circunstancia, concurre, al propio tiempo, la segunda, que queda absorbida (en lo esencial) por ella (suele añadírsele algún elemento; v. gr. nota estableciendo fecha del escrito; o designación de quien lo ha presentado; o alguna circunstancia especial, como ser ciego o no saber firmar, etc.).

Por tanto, se advierte mejor el significado de la documentación, cuando el acto se realiza o se manifiesta oralmente, y por ende, quda desamparado (por sí) en su permanencia para el futuro que se mantiene en cambio, por la vía de su documentación: "el documento pretende ser su imagen fiel, su fotografía" *(Núñez Lagos,* "Hechos y derechos en el documento público", p. 56).

B. Sin embargo, se tiende en el proceso oral a reducir al mínimo, también la documentación (aunque sea más necesaria) por la influencia que

desde este punto de vista tiene el principio de la oralidad sobre este uso de la escritura.

Puede decirse, en tal sentido, que aquí se contrapone la documentación literal (al detalle) con la resumida o sintética reproducción de la audiencia (paralelamente puede compararse con la documentación del instrumento original que se hace por vía de "certificado" o de "testimonio").

El acta que recoge la deposición de los testigos (C. Proc. Civ. a. 391) o la audiencia de prueba o la defensa de las partes en el juicio verbal ante los jueces de Paz (a. 610 y 621), son casos de la primera situación.

En tanto que la que documentaba la audiencia ante los Jueces de Distrito (primer grado de la magistratura, hoy suprimido —a. 608); o la (simple nota) que se refiere al informe "in voce" ante los tribunales y que se limita a consignar el haberse efectuado y por quién (a. 736); o el acta de la audiencia pública del recurso extraordinario de nulidad notoria (a. 697), son ejemplo de la segunda especie (sintética) de documentación.

Cuando la documentación tiene que reproducir pura y simplemente el acto realizado, la escritura reacciona sobre su modo de efectuación introduciéndole mayor lentitud y cierto artificio.

C. La documentación se hace tanto menos indispensable cuanto más se concentra el proceso, pues no resulta así necesaria para la memorización del juez, pero es particularmente importante, cuando se admite la apelabilidad de la sentencia.

En el Derecho Uruguayo ambas circunstancias son de notar, pues en general la sentencia no acompaña inmediatamente a la audiencia final del proceso. Aun en los juicios verbales ante los jueces de paz, éstos pueden reservarse (y habitualmente lo hacen así) el proveer por separado (a. 620). Después del informe "in voce" el Tribunal dispone de 10 días para emitir su fallo (Ley 9594 de 12/9/1936, art. 17).

Sólo en la audiencia pública del recurso extraordinario de nulidad notoria (de escasa utilización en la práctica) se tendrá en la misma, defensa y fallo: "el juicio verbal será público y la votación de los Jueces también pública" (a. 696); "Después de la votación que se hará constar en un acta, se extenderá y firmará la sentencia" (a. 697 C. Proc. Civil).

"Las actas sirven no tanto (pero nosotros diríamos mejor en el Derecho uruguayo: tanto) de ayuda a la memoria del Juez que debe decidir, como para documentar las actividades procesales en las instancias necesarias" (*Chiovenda*, "Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra" en "Saggi di D. Processuale Civile". II, p. 30). En efecto en el Derecho Uruguayo predomina el principio de la

doble instancia, exceptuando, naturalmente, los asuntos (o los recursos) de competencia originaria de la S. Corte de Justicia (máximo tribunal del P. Judicial), los asuntos menores de $ 100.00 ante los Jueces de Paz de la Capital (C. Organización de los Tribunales, a. 81), etc.

III) *La coexistencia de los principios.*

A. El propio Chiovenda (campeón de la oralidad durante años), se encargaba de expresar que proceso oral, en su concepto no significaba la absoluta consagración de este principio, sino "prevalecer de la palabra como medio de expresión, templada por el uso de escritos de preparación y de documentación". Y añadía: "es difícil hoy pensar en un proceso escrito que no admita en algún grado, la oralidad y en un proceso oral que no admita, en algún grado, la escritura".

Todo proceso moderno es mixto. Pero un proceso mixto se denominará oral o escrito, según el lugar que concede a la oralidad y a la escritura y sobre todo, según el modo de actuar en él, la oralidad" *(Chiovenda*, ob. cit. pp. 27 y 28).

Esto ocurre, cabalmente, en el proceso uruguayo y no sólo por la documentación que acompaña (hasta con exageración) todo desenvolvimiento del mismo.

B. En el proceso escrito, ante todo, que es la forma procedimental preponderante (como queda dicho) se hace algún lugar a la oralidad; cuando se exige la (tentativa de) conciliación dentro del proceso, como en el juicio de divorcio por causal (C. Civil, art. 167); en la asunción de determinadas pruebas (declaración de testigos, absolución de posiciones, juramento, inspección ocular...); en la facultad acordada de informar "in voce" ante el tribunal de apelación.

C. Por otra parte, debe señalarse la existencia de una pluralidad de procesos 'mixtos' en sentido estricto, en los que se señala la realización de determinados actos en forma escrita y la efectuación de otros en audiencia (verbal).

V. gr.: tramitación del recurso extraordinario de nulidad notoria, interpuesto y sustanciado por escrito, pero que desemboca en una audiencia verbal para debatir y resolver el fondo de la pretensión respectiva (a. 680, 685 y 691 y sigs.); —juicio de jactancia, con interposición escrita y audiencia para la aceptación o rechazo de la pretensión (a. 863 y sigs.); procedimiento del concurso, con la intervención del órgano especial de la "junta de acreedores", actuando en audiencia (verbal), pero presentación escrita del que pretende el concurso (v. a. 955 y sigs.); —en el procedimiento su-

cesorio, que se tramita por escrito pero con audiencias, v. gr. de *inventario* (a. 1071); id. en la partición, con "junta" de partes para designar contador partidor (a. 1108) o discutir la cuenta particionaria (a. 1113); —acciones posesorias (a. 1177 y sigs.), aunque aquí predomina el principio de la oralidad salvo para la demanda y para ofrecer el diligenciamiento de prueba entre una y otra audiencia (a. 1178); juicio de mensura, con audiencias para inspeccionar y realizar las operaciones técnicas y posibilidad de exposiciones escritas, además de la solicitud inicial (a. 1213 y sigs.); juicio de alimentos en que la demanda es escrita y luego hay una audiencia verbal de prueba y alegatos (a. 1295 y 1296-97); demanda y contención escritas, prueba y audiencia de alegación en los juicios de jurisdicción originaria de la S. Corte (Ley 28/10/1907), a. 23).

D. Los procesos puramente orales no abundan en nuestro Derecho.

Pueden citarse, ante todo, el procedimiento verbal ante los jueces de Paz en asuntos civiles menores de $ 200.00, con "una técnica y una dirección" propia, que en la práctica siempre ha tendido a ser desnaturalizado por el intérprete, "ordinarizando" este juicio extraordinario (*Couture*, "El procedimiento verbal ante los Jueces de Paz", 2a. ed. No. 14). El actor pide la citación del demandado para una primera audiencia de conciliación, y sustanciación y una segunda audiencia de prueba y alegación, culminando con la sentencia dictada en esta última o por separado (a. 610 y sigs.).

Los juicios de divorcio por sola voluntad de la mujer (desarrollado a través de 5 audiencias para 2 de las cuales se cita también al esposo) o por mutuo consentimiento de los cónyuges (que se desenvuelve en 3 audiencias) pueden considerarse, proceso orales (C. Civil, a. 187, Incs. 3º y 2º).

En los ya mencionados, los procesos posesorios pueden reputarse, también juicios orales.

IV) *Perspectivas y dificultades.*

A. La larga tradición de escritura de nuestro país, se ha visto reforzada últimamente, en vez de amenguar, en nuestro país.

El Código del Niño, promulgado para defensa del menor abandonado material o moralmente (1934), contiene algunas disposiciones procesales de interés. Así, el juicio de pérdida de la patria potestad (a. 145) se sigue en método escrito sumario; de igual modo, el juicio de guarda de menores (a. 151) y el de investigación (sumaria) de la paternidad (a. 183-191). Para el juicio de alimentos, se consagra el proceso mixto del C. Proc. Civil, pero con la posibilidad de apelar la sentencia, sin efecto suspensivo (a. 212);

en aquel Código el fallo es inapelable, pero puede reabrirse el debate en juicio ordinario posterior (a. 1301).

La Constitución de 1952, que consagra efectivamente el contencioso de anulación contra los actos administrativos ilegales, establece que "en tanto no se promulgue la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo... 2º el procedimiento ante el mismo será el establecido en el C. Proc. Civ., para los juicios ordinarios de menor cuantía", o sea, el proceso escrito con supresión de los escritos de réplica y dúplica y en única instancia, por cuanto el mencionado Tribunal tiene competencia nacional exclusiva en la referida materia.

En lo que respecta a desalojos, la ley 11.921 de 24/3/1953 dispuso que "todos los juicios de desalojo de bienes inmuebles se tramitarán por escrito".

La misma ley creó un juicio especial "de fijación de alquiler razonable", de carácter mixto: demanda escrita; audiencia de conciliación; audiencia de alegación; sentencia (a. 1618). La ley de 9/1/1948, acentuado el principio de la escritura, sustituye la segunda audiencia por un período de 16 días de manifiesto, común para las partes, durante el cual aquéllas podrán presentar sus alegaciones por escrito (a. 5).

Para los arrendamientos rurales, también se establece un juicio de revisión del precio con procedimiento mixto: demanda escrita; audiencia de conciliación, contestación y diligenciamiento de prueba; segunda audiencia (eventual) de prueba; peritaje; sentencia. La sentencia es apelable en relación (Ley 12.100 de 27/4/1954. as. 36-42).

En cuanto al proceso penal, están actualmente en discusión dos "Proyectos de Códigos de Instrucción Criminal", el primero de *Moretti* (profesor de Derecho procesal y Ministro del Tribunal de lo Contencioso Administrativo) que prevé la posibilidad de elegir entre las formas escritas y las orales del procedimiento. El segundo, de *Bouza* (anterior profesor de Derecho Procesal y Ministro de la Suprema C. de Justicia), establece el principio del proceso oral, después de la etapa sumarial, para la realización de la prueba y la alegación de las defensas de parte.

B. Tal vez el problema de más difícil solución para generalizar el proceso oral en el Uruguay, es de carácter presupuestal, porque esta forma del proceso requiere un número mayor de jueces que puedan entregar todo su tiempo a la instrucción y al fallo de los asuntos que se les presente.

C. Un principio de aplicación indudable en el proceso oral típico, es el de inmediación: si "el Juez que ha de resolver el litigio se entiende directamente con las partes (principio de la inmediación) con el fin de averiguar

la verdad material; para ello, es el más apropiado el medio de la conversación o interrogatorio oral (oralidad)" *(Fairén Guillén,* "Para la elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento" p. 14).

Es de aplicación también en el Derecho Uruguayo, pero debe señalarse que aquí lo fundamental, es en la asunción de la prueba, que no debería ser delegable (principio inverso en el juicio ordinario escrito), no tanto en la defensa propiamente dicha y menos aún en los actos de sustanciación" (los llamados "escritos preparatorios"; conforme *Chiovenda,* ob. cit., p. 27). En principio sería de estimar que a medida que aumenta la complejidad del problema jurídico la escritura permite una mejor exposición y (para el Juez) un más detenido estudio.

D. La "concentración" del proceso es más factible en el verbal, en tanto el escrito tiende a fragmentarse en etapas separadas por el principio de la preclusión (cfr. *Fairén Guillén,* ibid.), sin que en ninguno de los casos la consecuencia sea ineludible.

Por ende, si no se abusa del expediente de la prórroga de audiencias, la abreviación del juicio se logra más fácilmente en la oralidad que con la escritura.

E. Lo propio puede decirse de la "publicidad", asegurada por la asistencia del público a las audiencias y la información que así puede darse a la opinión pública, a través de la radio, la prensa y otros medios de comunicación masiva.

Pero con el reparo del famoso factor psicológico de los "medios (especialmente grupos) de presión".

F. *Chiovenda* señalaba (o. cit. p. 32), como una consecuencia indispensable del principio en estudio, la inapelabilidad de las interlocutorias.

A lo cual se añade por muchos (v. gr. *Bouza* en el "Proyecto" cit., *y Sentís Melendo* "Oralidad o inmediación en el proceso civil", en "Será justicia", Buenos Aires, 30/4/1958, p. 7-8), la necesidad de la instancia única, para mantener la concentración y la inmediación en el proceso.

Por nuestra parte, sin entrar a la discusión del problema, apuntamos simplemente nuestra disidencia con tan ilustres opiniones, indicando la posibilidad de reiteración, si es necesario, de la prueba (del mismo modo que cabe hacerlo en la audiencia del proceso penal, con respecto a la prueba reunida en la instrucción sumarial) y entendiendo conveniente mantener la garantía básica de la segunda instancia (incluso como revisión de la sentencia, aunque no lo fuera de la instancia inicial).

LA ORALIDAD EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

Por el Dr. Juan Isaac LOVATO V.
Profesor de Código de Procedimiento Civil
de la Universidad Central de Quito.

1) Por regla, el juicio es escrito y no oral.

2) En lo civil tenemos el juicio "verbal sumario" que, con la salvedad que luego indicaremos, no tiene nada de oral.

3) En el juicio "sobre demarcación y linderos", presentada la demanda en que se solicite el restablecimiento de los linderos que se hubieren obscurecido, desaparecido o experimentado algún trastorno, o que se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos, el Juez ordena que se cite a los dueños de los terrenos lindantes, para que concurran al deslinde con sus documentos y testigos, y que designen peritos; y señala día y hora para la diligencia, en la que las partes presentarán sus títulos de propiedad y los testigos que estimen necesarios para señalar los lugares, esclarecer los límites y dar cualesquiera otras noticias. Si las partes llegan a un acuerdo, el Juez lo aprobará; se extenderá acta y se la hará protocolizar e inscribir, para que sirva de título de propiedad.

Si la demarcación pudiere verificarse por la simple inspección, o por las pruebas producidas durante la diligencia, y las partes no alegaren tener otras, el Juez fallará, en el acto, fijando los límites.

4) Este es el único caso de prevalencia de la oralidad.

5) En el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, el Juez de primera instancia, o el de segunda en su caso, antes de conceder término de prueba, el Juez debe convocar a las partes a una "junta de conciliación", en la que procurará, por todos los medios aconsejados prudentemente por la equidad y la paz, que los contendientes lleguen a un avenimiento. De conseguirlo, el Juez lo aprueba y termina el juicio. Si no, continúa.

6) En los juicios contenciosos de mayor cuantía, o de cuantía indeterminada, pedidos autos para sentencia, o concluido el término probatorio en lo principal, las partes pueden pedir que se les oiga verbalmente, en estra-

dos. También pueden pedirlo ante el tribunal de segunda o de tercera instancia.

En el día señalado para la audiencia, el juzgado oye a la parte que la solicitó; la otra puede suplicar; pero ninguna puede hablar sino una vez. No se suscribe acta alguna. El secretario sienta razón de que se realizó la audiencia. En ella, el Juez puede pedir a las partes, los informes y explicaciones verbales que estime convenientes.

7) Estimo que, reconociendo las ventajas del juicio oral, esta reunión debiera recomendar que se le establezca en los países latinoamericanos; pero que, para que esta nueva institución tenga buen éxito, se haga una labor previa de divulgación, de convencimiento de la ventaja, de la bondad del sistema; y que, al establecer el juicio oral en la ley, se lo haga *rodeándolo* de todos los requisitos, de todas las condiciones que la doctrina y la experiencia aconsejan como necesarias para que la institución produzca sus beneficiosos resultados.

8) En los juicios por delitos reprimidos con reclusión (no con prisión correccional), en el plenario conoce el tribunal del crimen, compuesto de 5 vocales. Ante él se realiza la audiencia. En ella, el presidente del tribunal, manda que se lea el auto motivado y el escrito de acusación si lo hubiere, y las contestaciones correspondientes. Pregunta al reo su nombre, religión, edad, etc.; le interroga sobre los hechos que motivan su presencia en el tribunal; le hace las preguntas y reconvenciones conducentes; le requiere para que las conteste, aun refiriéndole las pruebas que en contra de sus dichos obren en la causa, o leyéndole las constancias procesales que juzgue conducentes.

El Fiscal expone después el motivo de la acusación.

Si hubiere acusador particular, hace también él su exposición.

El actuario lee la lista de los testigos presenciales presentada por la parte acusadora, que no podrán ser distintos de los que se pusieron en conocimiento del acusado.

El Juez manda que los testigos comparezcan en la barra, uno en pos de otro, según el orden con que hayan declarado en el proceso, o estén inscritos en la lista.

Los testigos declaran a presencia del tribunal.

Cuando el testigo hubiere acabado de satisfacer a las preguntas del Juez y a las que le hicieren los miembros del tribunal, el Juez pregunta al acusado si tiene algo qué responder a la declaración del testigo. El acusado o su defensor, con permiso del presidente, puede hacer al testigo las preguntas que a bien tuviere, y exponer contra el testigo y su declaración cuanto crea útil

a la defensa. El acusador y el fiscal, a su vez, tienen la misma facultad con respecto a los testigos presentados por el enjuiciado.

El presidente puede hacer retirar a los acusados y examinar a los testigos sobre alguna circunstancia, e instruirá a los acusados de lo que hubiere hecho en su ausencia, y de su resultado.

Puede también llamar y oir a cualquier persona, y mandar traer a la vista todos los papeles y documentos que considere necesarios para esclarecer el hecho en cuestión, o alguna circunstancia alegada por las partes.

Oídos los testigos presentados por el acusador y el fiscal, el acusado o su defensor hará una exposición sencilla y prolija de los hechos y circunstancias que le fueren favorables, y concluirá diciendo que va a presentar la prueba correspondiente.

Lo dicho respecto de los testigos, presentados por la parte acusadora, se aplica a los testigos del enjuiciado.

Luego se leen las declaraciones de los testigos muertos o ausentes.

Concluidas las diligencias de prueba, se inicia el debate. Si fueren varios los acusados, habrá un debate particular sobre cada uno de ellos.

El fiscal es oído primeramente. Luego el acusador particular, si hubiere.

Contesta el acusado o su defensor. Es permitida la réplica; pero concluirá siempre el acusado o su defensor.

Finalmente, el presidente pregunta al acusado si quiere hacer uso de la palabra, si manifestare voluntad de hacerlo, se la concederá.

Luego, el presidente declara cerrado el debate.

Terminado el debate, el tribunal se retira a deliberar y dicta el fallo. Puede suspender el pronunciamiento del fallo hasta el día siguiente.

9) Igual procedimiento se aplica para juzgar las infracciones cometidas por la imprenta.

10) También las contravenciones (faltas) se juzgan en juicio oral.

Pueden también juzgarse en juicio escrito, cuando el agraviado se presenta como acusador.

11) En los juicios por las demás infracciones, el procedimiento es escrito.

PERSPECTIVAS DE LA ORALIDAD EN CHILE

Por el Dr. Hugo PEREIRA ANABALÓN
Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Chile.

1.—Es bien sabido que ni en el pasado, ni en la actualidad, los procesos civiles y penales han sido exclusivamente orales o exclusivamente escritos.

Chile no escapa a tal orientación, y en los numerosos procedimientos que sus leyes regulan, puede observarse tanto la forma de comunicación escrita como la oral entre el tribunal y las personas que ante él actúan. Tampoco se excluye el sistema de protocolización, en que se levantan actas de las actuaciones orales que en el proceso se verifican.

2.—La extensión de este tráfico oral o escrito es variable, ya que puede comprender tanto las peticiones que formulan las partes, las pruebas como las resoluciones judiciales.

En los procesos civiles de lato conocimiento, típicamente el llamado "juicio ordinario de mayor cuantía", la forma de comunicación escrita prevalece sin contrapeso en lo tocante a las solicitudes y a la resoluciones, suavizándose sólo por lo que toca a las diligencias de prueba, en que impera el principio de protocolización.

Por el contrario, en los procesos de conocimiento sumario, se tiende a dar preferencia a la oralidad sobre la escritura, precisamente porque esta forma de comunicación facilita la concentración de los trámites, la vigencia del principio de inmediación y, en suma, la celeridad de la justicia.

En los procesos penales, se observa una tendencia análoga, aunque es justo reconocer que nuestros legisladores desearon desde la dictación misma del Código de Procedimiento Penal (12 de junio de 1906), establecer como procedimiento general el juicio público oral ante jueces de derecho, aspiración frustrada por circunstancias diversas.

En efecto, en el Mensaje de dicho cuerpo de leyes se lee: "Tampoco ha sido posible dotar al país, de este segundo sistema de enjuiciamiento criminal, porque se oponen a ello muchas de las causas que impiden el estable-

cimiento del jurado. El personal de jueces debería ser muy numeroso para que los tribunales del crimen pudieran funcionar por períodos determinados en los diversos departamentos de la República. En cada uno de ellos habrá de tener lugar la celebración de los juicios pendientes, y en los debates de cada juicio deberían presentarse a la vez todos los testigos, peritos y demás personas que hubieran de intervenir en él. La sola enunciación de estas condiciones basta para convencer de la imposibilidad de plantear este sistema en un país nuevo, de territorio tan dilatado y en que los medios de transporte son generalmente costosos y difíciles. Esto, aparte del ingente gasto que demandaría el crecido número de jueces, el costo de sus viajes y las indemnizaciones a los peritos y testigos.

Se comprende fácilmente que el sistema puede ser establecido en países ricos y poblados. En Chile parece que no ha llegado aún la ocasión de dar este paso tan avanzado, y ojalá no esté reservado todavía para un tiempo demasiado remoto.

3.—En materia de recursos procesales, especialmente apelación, casación en la forma y en el fondo, si bien su interposición y substanciación son rigurosamente escritas, siempre se da ocasión, antes del fallo, a que los abogados hagan defensas exclusivamente orales (alegatos). Su importancia y eficacia para la justicia chilena nadie puede hoy día desconocer, si bien es preciso admitir que la defensa rigurosamente oral exige una preparación previa intensa y un conjunto de condiciones personales en el abogado, que no son de ordinaria concurrencia.

4.—A nuestro juicio, no basta que en Chile se estudien y concreten en disposiciones legales reformas tendientes a acentuar el tráfico oral en los procesos civiles y penales. Es preciso crear en jueces y abogados una conciencia nueva de justicia dinámica, ágil y eficaz que esté a tono con la época en que vivimos, para evitar, como ha ocurrido, que la inercia y los hábitos de muchos años desvirtúen la forma de comunicación verbal ordenada por la ley.

Ello supone, también, dotar de medios materiales modernos y adecuados al servicio judicial, aumentar el número de jueces y de funcionarios auxiliares, mejorar su preparación, remuneración, etc., todo lo cual exige financiamiento especial y mayor preocupación por parte de los gobernantes.

En Chile ha sido frecuente que, precisamente por ausencia o limitación de esos medios, el proceso oral establecido en las judicaturas especiales, como las del trabajo, y de menores, no rinda todos los frutos que de él cabía esperar.

5.—No hace mucho (noviembre de 1959), los abogados de nuestro país, bajo el patrocinio del Colegio que los agrupa, han manifestado a la opinión pública y al Gobierno su preocupación por estos tópicos y, muy particularmente, el deseo de ver concretada y realizada la vieja aspiración del proceso público oral ante jueces de derecho para las causas criminales.

PERSPECTIVAS DE LA ORALIDAD EN COSTA RICA

Por el Prof. Antonio Rojas López
Jefe de la Sección de Estudios Procesales de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

Si por oralidad entendemos el sistema procesal donde prevalece la palabra sobre la escritura, debemos decir que en Costa Rica no impera tal sistema, sino el escrito al igual que en la gran mayoría de los países latinoamericanos.

No obstante, dentro de nuestros procedimientos —eminentemente escritos— aparece el juicio oral y público con motivo de difamación o calumnias por la prensa, juicio que tiene lugar ante el más alto tribunal de la República que lo es la Sala de Casación.

También encontramos en nuestro sistema las llamadas "vistas", que son diligencias verbales que aparecen en ciertos juicios, eminentemente escritos, como son el de responsabilidad civil de los funcionarios que administran justicia, en los procedimientos de segunda instancia ante las Salas Penales, y en el recurso de Casación (civil o penal).

Consiste la "vista" en una exposición verbal que hacen las partes o sus abogados ante el respectivo Tribunal, bajo la dirección del Presidente del mismo, pero debemos hacer hincapié en que se trata de una simple diligencia verbal —aislada— dentro del cúmulo de procedimientos escritos de cada uno de los juicios citados.

Como el exceso de papeleo propio del procedimiento escrito desespera a los litigantes, existe en el país desde hace más de 20 años una fuerte inquietud por reformar substancialmente nuestro sistema, introduciendo la oralidad en aquellos juicios civiles de menor cuantía y en los relativos a faltas menores, e incluso en algunos juicios de mayor cuantía relativos al estado civil y capacidad de las personas.

Así, desde el año 1936, el Lic. don Enrique Guier Sáenz, ex-presidente de la Corte Suprema de Justicia, escribió un ensayo para introducir el juicio oral y público mediante tribunal colegiado de única instancia, dándose el recurso de nulidad ante la Sala de Casación para ciertos casos especiales.

En la actualidad existe la misma inquietud para introducir la oralidad en forma parcial, y a mi juicio el único obstáculo difícil de remover es encontrar la forma de sustituir las fuertes entradas que percibe el Fisco por razón de la venta del papel sellado propio del juicio escrito.

PERSPECTIVAS DE LA ORALIDAD EN EL PERU

Por el Dr. Manuel SÁNCHEZ PALACIOS

El llamado derecho formal o procesal contiene el conjunto de disposiciones que señalan la manera de tramitar las acciones. Estos dispositivos establecen en unos casos, para la tramitación, el sistema oral, y en otros, el sistema escrito, según que la comunicación entre las partes y el juez sea mediante la palabra o por escrito. Cuando se dispone que las alegaciones orales se anoten, se escriban, para perennizarlas, se dice que hay el principio de la protocolización o como otros le llaman, el de la documentación.

En las leyes procesales, no hay procedimiento enteramente oral o enteramente escrito. Las denominaciones de escrito u oral, dadas a un tipo de procedimiento, en realidad sólo indican el predominio de alguna de las formas anotadas, pero nunca su adaptación exclusiva. Muchos se refieren también a la combinación de estos dos sistemas, pero en ella prevalece siempre alguno. No hay término medio exacto.

En el procedimiento civil, la ley peruana señala como principio general el de la escritura. Tal el juicio ordinario y sus aplicaciones; el juicio ejecutivo y los procedimientos no contenciosos. Unicamente en el juicio llamado de "menor cuantía", que corresponde al que muchas legislaciones denominan juicio "sumario", hay algo de oralidad porque excepción hecha de la demanda, que siempre debe ser escrita (936 C. p. c.), los demás trámites del proceso como excepciones, contestación a la demanda y hasta reconvención, si es precedente, se exponen verbalmente (938) aunque documentando o protocolizando de inmediato el resultado de esta diligencia, que la ley llama "comparendo" y que en realidad constituye la audiencia oral. También pueden actuarse las pruebas que se presenten en la misma diligencia, si es que su naturaleza permite esa inmediata actuación. Las que se ofrecen dentro de los tres días posteriores al comparendo, se actúan como en el juicio ordinario.

Este sistema en el que se advierte cierta oralidad, establecido para el juicio de "menor cuantía" o "sumario" y sus aplicaciones, persigue el propósito de dar prevalencia al principio de la concentración y al de la inme-

diación, cuyas ventajas en la administración de justicia no se discuten. Mediante el principio de la concentración, un juez sagaz puede guiar fácil y efectivamente el proceso en la audiencia o sea en el comparendo al que concurren las partes. Luego de leerse el escrito de demanda, se pueden interponer excepciones, se contesta la demanda, se pueden reconvenir y actuar algunas pruebas como la confesión y la declaración de testigos, todo verbalmente. El principio de la inmediación permite el contacto directo entre el juez y las partes, y la apreciación, al momento, de los elementos de convicción que se actúan en la misma diligencia.

La relativa oralidad expuesta, se documenta, se protocoliza, porque este juicio no se tramita en instancia única. La sentencia que resuelve el problema —que se quiere pronta— puede ser apelada.

En realidad, la fuerza de la tradición, la inercia, el descuido, ha desvirtuado el propósito de una relativa oralidad, bien entendida en su alcance y proporciones. De allí que, en muchos casos, llega a ser un juicio escrito reducido, en el que las excepciones, contestación y reconvención, se plantean por escrito y el comparendo sólo sirve para referirse a ese escrito, actuándose luego las pruebas como en un juicio escrito.

En el proceso penal, la oralidad, también relativa, representó una verdadera reforma en la legislación peruana a partir del Código de procedimientos penales de 1919.

Conforme al actual Código de p.p. que rige desde el 18 de marzo de 1940, en el proceso penal de oficio, hay dos etapas: una, llamada "la instrucción" y la otra" el juicio", propiamente dicho.

La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, las circunstancias en que se ha perpetrado, sus móviles y descubrir a los autores y cómplices del mismo, estableciendo la distinta participación que hayan tenido en los actos preparatorios, en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirvan para su descubrimiento, para prestar auxilio a los responsables, o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados. En esta etapa, los actos investigatorios se realizan verbalmente, pero deben ser reducidos a escrito.

Cuando el juez haya acumulado los elementos suficientes para llenar el objeto de ella, la remitirá al Tribunal Correccional respectivo, exponiendo a la vez, si debe ampliarse el plazo, o si la instrucción ha llenado su objeto, cuál es su opinión sobre el delito y sobre la responsabilidad o inocencia del inculpado.

Sobre este material escrito el Tribunal Correccional dirá si los datos son *suficientes para formar su criterio o si debe ampliarse el plazo para la instrucción*. En el primer supuesto decidirá si debe pasarse a juicio o mandarse archivar, sobreseyendo en el expediente.

Si hay lugar a la audiencia, el Tribunal Correccional señalará fecha para realizarla. Si el Fiscal o el acusado desean ofrecer pruebas para actuarlas en el debate oral, deben presentarlas por escrito hasta el momento de principiar la audiencia. El juicio comienza con la lectura de las piezas que no se van a repetir en la audiencia verbal. Luego se examina al acusado a base de la relación escrita, como se dice a base del material facticio, o sea de la versión que viene del Juez Instructor. Las circunstancias en que se desarrolla la audiencia se documentan o protocolizan en actas cuya autenticidad se consigue con la firma de los magistrados, Ministerio Fiscal y abogados que intervienen. Al terminar la audiencia tanto el Ministerio Fiscal, como el abogado defensor, presentan a manera de conclusiones, las cuestiones de hecho que en su concepto están debidamente acreditadas o no lo están. El mismo Tribunal por su parte vota las cuestiones de hecho y luego pronuncia sentencia.

Como se ve, el proceso penal en la parte que se desarrolla ante el Tribunal Correccional, es marcadamente oral aunque luego documentada. En conclusión, en el Perú no hay proceso oral puro por la circunstancia de que las resoluciones que expide un juez en lo civil pueden ser apeladas ante la Corte Superior; y en su caso las sentencias que expide el Tribunal Correccional, pueden ir a la Corte Suprema en recurso de nulidad.

DEBATE SOBRE LA SITUACION Y PERSPECTIVAS DE LA ORALIDAD EN AMERICA

Presidente, Dr. *Jaime Guasp Delgado* (España).—Señores, se abre la sesión.

Secretario, Lic. *José Franco Serrato* (México).—Voy a dar lectura a los Arts. 3o., 9o. y 10o. del Reglamento a que están sujetas las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal (Lectura).

Presidente.—De acuerdo con los preceptos leídos se va a conceder la palabra a los congresistas inscritos en su orden, y el Secretario los irá nombrando. (Lee la lista.)

Dr. *Roberto Molina Pasquel* (México).—Quiero pedir a esta H. Asamblea en conclusión, la aprobación de algunos de los puntos que toqué en el discurso pronunciado ante ustedes en ocasión a la apertura de este Congreso y estas Jornadas. El juicio oral, entre los mexicanos, en la capital, ha tenido poco éxito y lo que es peor: cada día lo tiene menos. La tendencia a un procedimiento escrito avanza diariamente en todos los órdenes de las controversias jurisdiccionales: en materia penal, en materia civil, en materia administrativa y en materia laboral; claro está que no es posible comparar la experiencia normal anglosajona con la mexicana, principalmente debido a que la oralidad en aquellos pueblos, los norteamericanos, es un presupuesto de su juicio por jurados, primerísima garantía constitucional, para la apreciación de los hechos; los jueces solamente aplican el Derecho. Este procedimiento tiene lugar en todas las jurisdicciones, aun en materia civil, en muchos casos.

Entre nosotros, el juez conoce de los hechos, hace la valoración de las pruebas y aplica el Derecho. La más reciente experiencia del decadente proceso oral, con tendencia hacia el procedimiento escrito, lo hemos visto en las juntas de conciliación y arbitraje, en el proceso laboral instituído en 1931. Cuando se expidió la Ley Federal del Trabajo, en un principio, se actuaba en forma de audiencia, tanto en la conciliación como en la recepción de las pruebas. En la actualidad el procedimiento es totalmente escrito, aun cuando legalmente sea oral; se presentan escritos que son reproducidos

verbalmente en el acto de formular la demanda y la contestación; y el acto de la audiencia se limita a sacar copias mecanográficas de actuaciones preconstituídas.

Para no alargar esta exposición, quiero fundamentar, como ya dije, la necesidad de que los juicios legalmente orales, lo sean en la realidad. Pero para que el juicio sea oral, debe darse al juzgador la mayor amplitud para apreciar las pruebas en su sentencia y suplir, únicamente en materia de reglamentos administrativos, las deficiencias de los quejosos. Me refiero principalmente a la justicia de paz.

La justicia de paz en la ciudad de México funciona en materia penal y en materia civil. No me voy a referir ahora a la materia laboral, sino exclusivamente a la materia administrativa ya que aquéllas, la civil y la penal están reguladas en códigos que establecen la oralidad aunque no se cumpla. En consecuencia, mi propuesta contiene varios puntos: 1º.—Que se conserve la oralidad, se ratifique su esencia y se exija su cumplimiento, en la competencia de los jueces de paz en las jurisdicciones penal y civil y 2º.—Que se establezca un proceso oral jurisdiccional para la aplicación de los reglamentos administrativos, del Derecho Administrativo del Distrito Federal en un verdadero proceso, con abandono de las formalidades de tipo primitivo y extra jurisdiccional que actualmente se siguen para la aplicación de esta rama del Derecho.

En materia de justicia civil de paz, la competencia se rige por la cuantía, que por fenómenos económicos ha venido a dejar como un mínimo trabajo a estos tribunales. Sin embargo, sabemos que pronto se expedirán reformas legales que aumentarán su competencia y podrán ser un positivo auxilio para los juzgados de mediana y mayor cuantía.

En materia penal, no se ha regulado la competencia ni funcionan de hecho los juzgados de paz; pero también sabemos que hay un proyecto que pronto se pondrá en vigor, estableciendo con claridad su jurisdicción y competencia, para que auxilien eficazmente a las cortes penales.

El problema ha estribado en la uniformización del pensamiento de los autores del proyecto, en la fijación de la competencia. Realmente, lo que se necesita en materia civil y penal para que haya una buena justicia de paz, una buena justicia oral, es la designación de jueces de alta categoría profesional y humana, que sean capaces de imponer y mantener la oralidad en los procedimientos y de confrontar las responsabilidades muchas veces ilusorias, de no consignar en las actas detalles del proceso. Desgraciadamente, la Ley Orgánica vigente prefiere para jueces de paz a los recién graduados en la licenciatura del Derecho, para que adquieran experiencia con justicia-

bles *in vivo, con un criterio de ahorro y y economía*, aunque humano fuere, sin duda, despiadado para el pueblo.

En realidad no se puede prejuzgar sobre el éxito de la oralidad en México porque no se ha practicado sino en porcentajes mínimos, creemos que en gran parte debido a un obstáculo complejo sumergido, que aflora solamente con la intimidad de las relaciones profesionales y que consiste en el temor a las responsabilidades, el temor a la revocación de la sentencia por la autoridad revisora a causa de la omisión de requisitos procesales de mínima importancia, que podrían hacer prosperar recursos como el de amparo. Sabremos si el juicio oral puede ser un éxito en México cuando lo hayamos experimentado por lo menos algunos años, lo que hasta ahora no ha acontecido.

En materia administrativa local o sea los reglamentos (anteriormente llamados "bandos de policía y buen gobierno", y dejando naturalmente fuera toda cuestión fiscal) que constituye más del 90% de los casos que se tratan en las delegaciones del Ministerio Público o Delegaciones de Policía, se trata la aplicación de reglas de actividad de los comercios y oficinas en todas sus ramas, y del tránsito en la capital. En las Delegaciones hay un mal llamado Juez Calificador que no usa sino de su arbitrio para la calificación, consistente en la aplicación del Derecho de Reglamentos a los casos que se le someten, en grado tal que se ejecutan de inmediato todas sus resoluciones, dictadas verbalmente al ser presentado el detenido, consistentes en multas *conmutables por arresto*.

De tal manera son ejecutorias, que no hay posibilidad de recurrirlas ni objetarlas, ni siquiera de pagarlas bajo protesta, pues no se trata de créditos fiscales, sino de sanciones o penas pecuniarias; y si no se paga, se conmuta de inmediato por arresto o prisión, sobre la marcha, a una tasa fijada arbitrariamente ahora a razón de $ 2.50 por día de cárcel.

Esta situación es la que ha producido el clamor contra la justicia de policía, justicia que puede ser regularizada para beneficio del pueblo mexicano, más bien del pueblo metropolitano y probablemente llegue algún día a las principales capitales del país.

Según mi propuesta, habría de seguirse un procedimiento jurisdiccional ante el Juez de Paz, en el que se versara la anulación de las resoluciones de los funcionarios administrativos ahora llamados Jueces Calificadores, y que hiciera la aplicación del Derecho de Reglamentos, es decir, la revocación o la confirmación de la multa. Y si estuvieran reunidos el ofendido, el responsable de la infracción y, en general, los elementos procesales necesarios para una audiencia regular, inclusive las pruebas que generalmente se pre-

constituyen, podría el juzgador pronunciar sentencia en ese momento, o en uno inmediato que permitiera cumplir en breve plazo, los preceptos constitucionales relativos al derecho de audiencia.

Lic. *Francisco Sordo Noriega* (México).—El tema de la oralidad es apasionante y por lo que se refiere a las lecturas que sobre este particular he hecho, puede decirse que la oralidad es un sistema que debe surtir una buena administración de justicia, pero esta conclusión que pudiéramos llamar teórica y que ha cristalizado en leyes nuestras en los últimos 25 ó 30 años ha sido desvirtuada en absoluto en la práctica. Desde la Ley de Amparo de 1919 se estableció un sistema que podría acomodarse al oral para los amparos indirectos en primera instancia, pero por desgracia ésto no se practica. En los Juzgados de Distrito hay audiencias en las que ni siquiera interviene el Juez, sino uno de los secretarios o empleados más distinguidos, se levantan actas notoriamente falsas, puesto que se dice que la audiencia es presidida por el Juez y ello muchas veces resulta falso; no se alega verbalmente. Cuando se han retirado los comparecientes dicen que el Juez ya dictó sentencia. Posteriormente, él mismo presidía la audiencia para recepción de pruebas y casi siempre dictaba sentencias en el mismo acto de la audiencia. Allí tenemos patente el caso en el cual sí fue posible llevar adelante el proceso de acuerdo con nuestra legislación. La razón es de otro tipo, no es incompetencia de los funcionarios judiciales, no es sólo eso, hay otro factor importantísimo: un escaso número de jueces en relación con la población y con el número de litigios. Ese es, a mi juicio, el principal factor que interviene entre la ley y la práctica.

En lo que decía el Dr. Molina Pasquel no podemos afirmar categóricamente cuál es el resultado práctico de la oralidad en nuestro medio, porque casi no se practica, pero si en otras partes el sistema da resultado, si los tratadistas lo aconsejan, yo estimo que el Poder Ejecutivo, en primer término, al proponer su presupuesto a la Cámara de Diputados, proponga presupuestos tales que permitan un aumento en el número de juzgadores en proporción con el número de juzgados, pues de otro modo seguiremos yendo al fracaso si no se cumple con la Ley al administrar justicia.

Dr. *Mario Aguirre Godoy* (Guatemala).—Yo hablo en nombre de la Delegación de Guatemala, porque precisamente el tema es uno de los que más interesan a mi país, casi podría decir que interesa también a los demás países de Centro américa, por lo menos podría afirmarlo en cuanto a El Salvador, que está en un proceso de reforma de sus leyes. Nosotros tenemos

el gusto de asistir también al Congreso de Derecho Procesal en México y ésto nos brinda la oportunidad de tener este contacto, de alternar con personalidades que han asistido a este importante evento, la mayor parte conocidos para los profesionales del Derecho en Guatemala. Decía yo que era muy importante para mi país, porque en la actualidad está en la misma tarea que El Salvador y otros países de la América Latina, promoviendo una intensa campaña para mejorar nuestro ordenamiento jurídico en el aspecto procesal; aunque no hemos aceptado la oralización de los juicios, sí hay algunos matices en la legislación, que nos permiten concluir en que existe un ambiente propicio dentro de determinado sector para poder implantarla en el país. Como se nos ha dicho que el tema era "Perspectivas de la Oralidad", vemos que hay dos aspectos: la realidad procesal actual en nuestro país y las posibilidades del implantamiento de la oralización de los procedimientos. En nuestro informe seguimos esa doble posición: damos a conocer el estado actual de los procesos laboral, administrativo, penal y civil; y luego planteamos lo que pedía el tema, "La Perspectiva de la Oralidad en nuestro país". Siguiendo ese orden de ideas, pensamos nosotros que si se implantara la oralidad en Guatemala, significaría un cambio de la estructura, no sólo en los órganos institucionales, sino también un impacto en la práctica, y por ende, en las formas acostumbradas de litigar, que son preponderantemente escritas. Nuestro Código de Trabajo está vigente desde 1947, instituyó un expediente fácil para la discusión judicial en materia laboral y fue concebido para que terminara en 64 días. Se ha acelerado en una forma notoria la terminación de los juicios de trabajo.

Cuando se trata de oralidad encontramos opiniones diferentes, pues algunos creen que la oralidad lleva adherida la única instancia, y otros, afirman que debe sostenerse el principio de la doble instancia. Nosotros enfocamos el aspecto constitucional en Guatemala. En mi país no habría ningún inconveniente en aceptar el sistema de la instancia única, aunque generalmente se adopta el principio de la doble instancia. Cualquiera que fuera la solución aconsejable, constitucionalmente sería posible para mi país, como ocurre en algún tipo de proceso laboral que se tramita ante un órgano único, la adopción del sistema de la única instancia.

En la jurisdicción laboral la primera instancia se desarrolla a través de un proceso oral y la única instancia está limitada sólo para asuntos de menor cuantía que no excedan de cincuenta quetzales (igual a cincuenta dólares). Luego como un problema paralelo debe considerarse la naturaleza del órgano que conoce: si es un órgano colegiado con las ventajas que supone; o si es un órgano unipersonal; la regulación de ciertos obstáculos procesales que

impiden la celeridad en los procesos mediante la limitación de incidentes, recursos, etc. Esto se ha logrado en el proceso laboral. Excepcionalmente se admite un recurso que tiene carácter de extraordinario (nulidad, pero está sancionado con una suma muy crecida para el caso que no proceda el recurso de nulidad, por lo que únicamente se interpone en los casos en que procede, con mucha prudencia. En la primera audiencia hay, en efecto, una concentración de actos procesales, se interponen excepciones y resuelven en la misma audiencia si es posible. Insisto en que el proceso laboral en nuestro País es importante porque va a dar guías para la reforma en materia procesal civil, que es la más inminente junto con la procesal penal. Probablemente no se adopte un sistema con predominio absoluto de la oralidad, pero sí puede servir de base para cierto tipo de procedimientos.

No encuentro ningún principio general para invocar el planteamiento de la oralidad en materia procesal civil. En materia procesal penal el sistema es escrito, en la práctica sólo cuando hay petición de parte se logra una discusión pública. En el proceso administrativo podemos concluir que no hay allí ninguna posibilidad de implantamiento, por el régimen de burocratización en mi país, que lo hace tedioso y cansado, no obstante que existe la ley de lo contencioso-administrativo con base fundamentalmente escrita y que no tiene ninguna concesión para la oralidad. Hay otro caso, el de la ley de emisión del pensamiento que tiene suma importancia para nuestro país. Esta ley instituída por una asamblea constituyente de 1956, estableció el debate ante jurados para este tipo de infracciones. Por ser una ley constitucional debiera ser reformada únicamente por otra asamblea constituyente, pero no sucede así en nuestra legislación porque la constituyente delegó esta facultad en el Congreso de la República, exigiendo cierta mayoría para pedir su reforma. Si hubiera alguna conclusión en estas jornadas para los problemas planteados en cuanto a la naturaleza del tribunal e instancia única, sobre los principios generales aceptables en la oralización de procesos, Guatemala estaría satisfecha con la discusión de este punto y nosotros habríamos logrado nuestro propósito.

Dr. *Santiago Sentís Melendo* (Argentina).—Creo que de los estudiosos reunidos, los más obligados a tomar la palabra en esta sesión, somos los representantes de Argentina y lo digo porque posiblemente Argentina ha sido el único país del mundo que ha celebrado en mucho tiempo un congreso por el juicio oral, dedicado exclusivamente a tratar de la oralidad. Este congreso antes no existía. Para Alcalá-Zamora y para mí, tuvimos la oportunidad en ese Congreso de conocer reunidos a casi todos los estudiosos del

Derecho Procesal de aquella tierra. El Dr. Vélez Mariconde quizá está dispuesto a hablar de la oralidad sobre lo que se refiere al proceso penal, porque es él quien ha contribuído con aportaciones de mayor importancia para que la oralidad no se quede en mera teoría en la Argentina y para que se difunda por América lo hecho allá. Algunos han dicho que la oralidad en América no se practicaba en los países porque se desvirtuaban los preceptos de los códigos, pero hay que distinguir los que dan facultades a los *jueces* y *no les imponen deberes* y los que sí establecen verdaderas obligaciones para los jueces. En el otro caso, el juez tiene la probabilidad sencilla de desvirtuar obligaciones en el Código, pero no para él; si el juez desvirtúa esos deberes, no está cumpliendo su deber, *el proceso escrito queda* desvirtuado. Los jueces y abogados son los que verdaderamente tienen que interesarse por él y sabemos que para que se practique cualquier diligencia de carácter judicial, hace falta que el juez actúe *en esas condiciones*, o sea con el asunto perfectamente estudiado. Si se tratara de una diligencia, la demanda, llegue ya con todo estudiado y si para un testigo, llegue con un perfecto conocimiento de los autos, porque si no el juez no tendrá ninguna eficacia en la declaración que reciba; si el juez ha de ser un elemento pasivo puede ser el oficial u otro empleado el que reciba la declaración. No se trata de problemas doctrinales, sino eminentemente prácticos, que deben resolverse con un criterio práctico. En la ciencia procesal tiene mucha importancia y hay que convenir en que los Códigos han evolucionado merced al valor de la ciencia procesal, pero siempre que se trate de la ciencia útil y no de una ciencia meramente teórica. Calamandrei cuando pronunció el discurso de clausura, Congreso de derecho procesal en Florencia en 1950, planteaba el dilema de que suponiendo que la ciencia procesal de los italianos fuera superior a la de los ingleses; suponiendo que la administración inglesa *fuera más perfecta que* la administración de justicia italiana, los franceses sí cambiaron su ciencia. Lo que interesa es hacer cosas de carácter eminentemente práctico, ya que en este momento nos entendemos oralmente. Es la oralidad *la que permite y ayuda a que se realice ese otro principio* para la justicia de la inmediación de estar en relación directa los unos con los otros para tratar los asuntos; las partes pueden estar en relación entre sí intercambiándose escritos, pero sería una inmediación, de llevarse a la práctica, totalmente desvirtuada. La oralidad por un motivo es resistida por muchos, ya sea por cometido de que el juez no pueda atender a todas las audiencias a que deba concurrir. El juez, por lo general, puede atender todas aquellas audiencias en que su presencia es verdaderamente interesante. La oralidad, si se resiste, es por miedo de que quien interviene en las diligencias judi-

ciales en que domina la oralidad no sea orador. Debemos, no propugnar por la oratoria, lo que interesa es que nos comuniquemos en la forma natural, la oral. Si hubiéramos de hacer diferencia entre la justicia civil y penal veríamos que en la penal no se discute la oralidad, es en la civil, porque se considera que la justicia civil, incluso en la materia probatoria cuenta con más elementos escritos que la justicia penal. La justicia civil valorizará esos elementos escritos como tales y la aportación de las pruebas es distinta, tanto en un procedimiento como en otro. Respecto al alto costo de los procesos, se dice que éstos tendrían que ser más caros que los actuales y si se contemplara cómo se siguen los procesos en Austria, se vería que probablemente el proceso civil entendido en su forma de oralidad y no de oratoria, no determina ese aumento considerable, ni de instalaciones ni de personas. El problema sí puede resolverse sin aumento de costos, y entendiendo correctamente la oralidad, los problemas serían desde luego solucionables.

Dr. *Hugo Pereira Anabalón* (Chile).—El Dr. Sentís Melendo ha expresado todas las ideas que yo pensaba exponer, pero quiero puntualizar que hay acuerdo de que cuando se habla dèl juicio oral no estamos pensando en un juicio estrictamente oral, sino en uno en que prevalece la oralidad. Hay una primacía o prevalencia del elemento de la oralidad sobre el elemento de la escritura entre el juez y los sujetos que actúan. Me parece de justicia elogiar la ponencia del Dr. Raúl Moretti. Creo que hay una coincidencia de experiencia por lo que he oído y leído en la práctica judicial latinoamericana, un deseo tanto de los legisladores así como de abogados y jueces para que exista el juicio oral en la forma entendida. ¿Qué ocurre en nuestra oralidad latinoamericana para que se haya producido esa frustración tan generalizada? En materia civil la oralidad es excepción y la escrituración como tendencia general es la regla general y la oralidad se ve constreñida y va desapareciendo. El Dr. Sentís Melendo dice que cuando los abogados llegan con escritos, adviene el beneplácito del juez, que sólo lee y no se impone en forma real del material para dictar sentencia. Creo también que es un factor importante la escasez de medios. En Chile no puede negarse que un número limitado de jueces con reducidos recursos económicos ha motivado la frustración del juicio oral. Si los gobiernos de latinoamérica dieran más apoyo financiero, y lo mismo los Ministerios de Justicia, tendríamos el aspecto más importante ya resuelto.

El principio de la oralidad se conecta con diversos principios: 1o.—Con el principio de publicidad que pueda existir también en procesos escritos, pero se verifica en una forma de comunicación oral. 2o.—El principio de

concentración de los trámites de celeridad del juicio. 3o.—El aspecto fundamentalmente importante de la forma de la comunicación oral es el principio de inmediación, que se vean jueces, partes y testigos que actúen en el proceso, es el principio más esencial conectado con la forma de comunicación oral.

No comparto todas las conclusiones del Dr. Moretti sin perjuicio, claro, de los méritos de su ponencia. No es esencial la existencia de la demanda oral, puede ser escrita, puede haber una o más audiencia para discusión o prueba, defensa de letrado y juzgador letrado; la defensa exige que sea letrado también el juez.

Yo terminaría recomendando que el Congreso hiciera presentes estos puntos de vista a los distintos gobiernos de los países latinoamericanos para que se arbitren los recursos necesarios a fin de que pueda estar vigente en América Latina el juicio oral.

Lic. *Leopoldo Aguilar* (México).—Creo que mis puntos de vista y la práctica que tuve como juez están ya expresados en el informe que rendí. Me uno a la idea de mi ilustre antecesor. Quisiera hacer una recomendación especialmente para México, que se creara un juzgado piloto en que real y efectivamente se hiciera la aplicación de la oralidad, porque en las condiciones actuales no funciona.

Dr. *Secundino Torres Gudiño* (Panamá).—Sobre el primer punto la situación de Panamá es casi igual a la de Guatemala, hemos aceptado la oralidad en determinados juicios y en determinados procesos, por ejemplo, en el recurso de casación. Hay juicios menores, de alimentación, que son orales, también tenemos los juicios laborales y la eficacia de la oralidad es más evidente cuando en esos juicios hay una estadística de días hábiles para dictar sentencia definitiva en comparación con juicios donde priva el proceso de tipo escrito, pero debe tomarse en cuenta la estructura social de donde quiera implantarse. Seguro que habrá menos posibilidad de oralidad donde la estructura jurídica sea más tradicional; la oralidad tendrá menos vigencia que en aquellos países donde haya más desarrollo económico y la economía tienda hacia la industrialización. En Inglaterra hay mayor posibilidad de la oralidad, en aquellos países industriales existe la oralidad porque se requiere más dinámica en los procesos y los problemas requieren la decisión inmediata de los tribunales. Habrá más perspectiva de la oralidad en nuestros países cuando vayan saliendo del subdesarrollo económico.

Dr. *Enrico Tullio Liebman* (Italia).—Quien estudia el problema del proceso oral, sea un teórico o un práctico, no puede llegar a otra conclusión que no sea la superior del proceso oral, y a pesar de lo que se dice, vemos que todos los esfuerzos en los últimos 20 ó 30 años, para introducir la oralidad en el proceso, prácticamente han tenido poco éxito. No aconteció eso sólo en América, pasó también en Europa. Puedo recordar dos Códigos bastante recientes que tuvieron el propósito de transformar el procedimiento e implantar el proceso oral y son el Código Brasileño de 1939 y el Italiano de 1940. En ambos casos, después de pocos años de experiencia práctica, todo lo existente de oral en el proceso se perdió y hoy vemos un proceso completamente escrito. Ambos Códigos trajeron beneficios, eso no se discute, pero no han podido traer el proceso oral y surge una pregunta: ¿cómo es y por qué todos los esfuerzos de quienes conocen el asunto y todos los esfuerzos de los legisladores no llegan al resultado requerido? Es necesario preguntar, puede ser que este concepto y esta idea del proceso oral estén en contradicción con las posibilidades, espíritu y tradiciones jurídicas de nuestros países y si así fuera debería concluirse que sería un camino errado introducir el proceso oral. Estamos convencidos que el derecho debe estar de acuerdo con el sentido de los pueblos que tienen que practicarlo.

Yo me permito opinar que debemos continuar en nuestros esfuerzos para transformar este ideal del proceso oral en una realidad práctica.

No hay duda que en estos campos, el legislador no puede imponer al pueblo un derecho que esté en contradicción con sus sentimientos y tradiciones: el derecho de familia y de obligaciones; también el derecho de la propiedad como los hombres lo tienen puede ser mejorado en sus detalles, pero no transformarse en tal forma que choque con las costumbres de todos los hombres. Pero este proceso no es un proceso dedicado a hombres comunes, es un derecho que tiene que encontrar aplicación a millares de personas. Se necesita un personal judicial suficientemente numeroso y preparado, con abogados dispuestos a traer el litigio ante el juez y enfrentar el riesgo y eventualidades posibles de una discusión oral. A este número de personas especializadas se puede imponer un tipo de proceso aunque no les guste, siempre que por otro lado el poder administrativo y legislativo proporcionen los medios necesarios para que este juicio pueda realizarse. El problema técnico de los medios es tan necesario como el de la preparación y buena disposición de los hombres que tienen que practicar este proceso, por eso concluyo diciendo que a mi modo de ver no hay que preocuparse de las dificultades encontradas hasta ahora, que hay que continuar en ese camino. Por mi parte estoy muy de acuerdo con la ponencia del eminente

Prof. y Magistrado Moretti, con excepción del número 4 que es el que quiere establecer un juicio en única instancia, porque no hay ninguna necesidad lógica o práctica para que el juicio oral se haga en una instancia única. En todo lo demás estoy completamente de acuerdo con la gran mayoría de los presentes.

Dr. *Arminio Borjas* (Venezuela).—Después de las exposiciones de esta tarde, todas sumamente valiosas, en principio pueden sacarse dos conclusiones: en primer lugar, que existe actualmente una lucha entre dos posiciones, la tradicional del juicio escrito que impera en la mayoría de los países de América Latina y de Europa y el juicio oral que trata de suplantar al juicio tradicional. La segunda, que las experiencias a que se han llegado en aquellos países en que se ha implantado el juicio oral han fracasado parcialmente al menos. Como conclusión que tenemos que establecer en forma definitiva, es que la mayoría si no la totalidad de los presentes, consideramos que después de un minucioso estudio respecto a los beneficios que pueda traer el juicio oral, nos inclinamos por la aplicación del juicio oral en nuestra respectiva ley o legislación y creo que esta conclusión está palpable en el ánimo de todos.

La mayor parte procedemos de países subdesarrollados y me inclino a creer que si el juicio oral ha fracasado en países de un gran desarrollo cultural y material, como Italia, deben buscársele a nuestros países soluciones cónsonas con el medio, de tal manera que el juicio oral no tenga una resistencia tal que impida su aplicación práctica. Tenemos que buscar una fórmula en este Congreso para que se implante el juicio oral, pero en forma progresiva para que paulatinamente, mediante una evolución constante y creciente vaya adentrándose en el ánimo de nuestros países.

El trabajo presentado ha tratado el tema muy bien, pero se debía, en cuanto a la ponencia, llegar a conclusiones un poco distintas: 1o.—Recomendar la implantación del juicio oral. 2o.—Que si se implantara el juicio oral se hiciera en forma experimental para observar cómo se recibe esa implantación, con ciertas y determinadas limitaciones, tal como lo expresa el ponente. No doy mi voto positivo sino negativo el número 4o.

Creo que debe medirse muy bien la conclusión afirmativa en cuanto a la implantación del juicio oral en los países de América Latina, pero en todo caso con la limitación de que sea progresiva y particularmente se establezca en forma experimental el juicio oral.

Dr. *Alfredo Vélez Mariconde* (Argentina).— Ustedes saben que desde hace 30 años lucho en mi patria por la implantación de la oralidad en ma-

teria penal: en 1928 fue la primera tentativa, y en 1937, junto con el Dr. Sebastián Soler, proyectamos para la Provincia de Córdoba el sistema de enjuiciamiento, que rige desde 1940, que consagra el verdadero sistema mixto.

Pero si bien soy decidido partidario del juicio oral —hablo para el proceso penal— y puedo afirmar que en mi país ha tenido un éxito absoluto —el que no se empaña, por cierto, si no se terminan todas las causas debido *a deficiencias de organización judicial*— creo que se trata de un problema superado que hasta es poco elegante examinar ampliamente.

Es un problema superado porque, a mi criterio —universalmente compartido, en lo sustancial— la oralidad es la *forma* más adecuada para conseguir el descubrimiento de la verdad. La *inmediación* es un principio lógico que exige un contacto directo del juez de sentencia con las pruebas en que esta decisión ha de asentarse. La oralidad, para mí, es una exigencia formal de la inmediación, porque es la forma originaria de expresar el pensamiento.

Los procesalistas debemos estar seguros de que, en materia penal, no puede dudarse sobre la bondad del procedimiento oral, y ésta sería la demostración palpable de nuestro atraso legislativo, del atraso en que se encuentra la mayor parte de América Latina.

¿Conciben ustedes que este problema se planteen en Europa? —Jamás. Se reirían los juristas de quien lo propusiera. El juicio penal fue oral en Grecia y Roma, aun durante el Imperio Romano, y lo fue —después de la Edad Media— a partir de la Revolución francesa. Actualmente, el juicio penal es oral en toda Europa y en América del Norte.

El sistema escrito tiene un defecto fundamental: el juez de instrucción recibe todas las pruebas, todas las declaraciones y los demás elementos de convicción, y una vez que el sumario está concluído, lo pasa al juez de sentencia, quien condena al acusado en virtud de esas mismas pruebas que él no ha recibido, salvo casos excepcionales. Esto significa que el principio fundamental de la inmediación no tiene vida en el panorama del procedimiento escrito.

¿Y qué ocurre cuando se admite el juicio oral y al mismo tiempo la doble instancia? —El juicio se realiza oralmente ante un tribunal que recibe las pruebas y dicta sentencia, el secretario levanta un acta que con esa sentencia pasa a conocimiento de un tribunal de segundo grado, el que dicta la sentencia definitiva a base de esos elementos, recibidos por el tribunal de primera instancia. Esto quiere decir que la inmediación no se realiza a causa de la doble instancia. Por eso soy partidario de la instancia única.

Para terminar diré que la oralidad no es más que un engranaje del sistema, y que es necesario pensar también en la instrucción —si somos partidarios del sistema mixto— porque ésta debe tener características completamente distintas de las que imperan en la mayor parte de los países de América Latina.

Entonces, tan importante es que el juicio plenario sea oral como que la instrucción escrita sea una etapa preparatoria y esté abierta a las partes. Los defensores deben poder estar presentes en los actos instructorios, especialmente los que no se pueden reproducir en los debates. La defensa debe ser inviolable en el proceso; no sólo en el juicio oral.

Dr. *José Sartorio* (Argentina).—Yo no voy a entrar a debate para discutir las ventajas de la oralidad, sobre la que todos estamos de acuerdo. Sólo informaré a la Asamblea sobre las perspectivas de implantar la oralidad en mi país. Argentina, en el orden de la justicia nacional federal, inclusive la Capital, Buenos Aires. Por la similitud de sistemas políticos es éste, para nosotros, un problema igual al de México.

Allí, en materia civil y en sus diversas competencias, mantenemos tradicionalmente el proceso escrito de doble instancia. Yo tengo el honor de presidir la comisión consultiva y revisora de un nuevo proyecto de código redactado por encargo del Gobierno, que establecería el sistema oral. La comisión, por razones circunstanciales, se ha pronunciado en contra de ese cambio. Téngase en cuenta que estamos sufriendo la crisis política y económica más grave de nuestra historia, que obliga a un austero sacrificio personal de todos los habitantes, lo que impide por ahora reformas legislativas que signifiquen grandes gastos no estrictamente imprescindibles o apremiantes.

En el fuero judicial del trabajo, yo he hecho una encuesta entre los magistrados y abogados, llegando a la conclusión de que el procedimiento especial escrito que lo rige no ha dado lugar a quejas de nadie y que los asuntos se resuelven y terminan con la deseada y necesaria rapidez.

Para la justicia de paz letrada de la Capital, que es de menor cuantía, los cálculos estadísticos señalan que, para substituir la escritura por la oralidad, serían precisos, por lo menos, cien tribunales o salas de tres jueces cada una, con capacidad de atender por lo menos siete asuntos por día; y si agregamos la justicia mayor ordinaria civil y comercial de la Capital y la federal que coexiste con la provincial en el interior del país, los cálculos llegan a crear trescientas salas. Imagínese lo que implica orgánicamente, materialmente y económicamente semejante transformación.

No somos contrarios al proceso civil oral, pero por desgracia no estamos en condiciones actuales de afrontar su adopción.

En cuanto al proceso penal, que hasta ahora también es escrito, tengo asimismo el honor de formar parte de otra comisión que ha estudiado el proyecto oficial de juicio oral de instancia única, redactado por mi distinguido compatriota y colega en esta Asamblea, Dr. Vélez Mariconde. No obstante el crítico estado social antes aludido y considerando que el proceso penal absorbe probablemente apenas un cinco o siete por ciento de la actividad jurisdiccional general y que sentimos la presión de las provincias que lo van imponiendo en sus territorios, hemos pensado en aconsejarlo también para la Nación, arriesgándonos en un esfuerzo de necesidad que ojalá podamos cumplir.

Lo que he dicho vale, y ese es mi propósito, como una disculpa para mi país, que no puede por ahora incorporarse plenamente a este movimiento progresista de la oralidad, que todos propiciamos.

Dr. *Adolfo Gelsi Bidart* (Uruguay).—(Aunque disculpándose por su calidad de compatriota) adhiere a las manifestaciones que sobre la ponencia del Prof. Raúl Moretti han formulado otros señores Congresistas, como los Profs. Liebman, Pereira Anabalón y Borjas.

En cuanto al fondo del asunto, se remite a la comunicación presentada, añadiendo estas breves puntualizaciones:

Es interesante señalar cómo en el proceso oral opera, al propio tiempo, el acercamiento del proceso a la vida (que propugnaba Calamandrei) y la necesidad de tecnificarlo (como dice Moretti). Vale decir que el proceso es un elemento artificial, en el sentido de creado un ingenio, por el hombre y en el cual la aproximación a las relaciones humanas corrientes debe perseguirse mejorando técnicamente este instrumento.

Con respecto a las causas de la limitada aceptación práctica del procedimiento oral, debe anotarse la escasez de magistrados y también —como lo indicaba el Prof. Liebman— una cierta resistencia de los jueces y de los abogados. Así, la tentativa de instaurar el proceso oral ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo (hubiera sido un buen "tribunal-piloto", como el que se reclamaba en el Congreso), realizada por Moretti, no fue apoyada por mis colegas del Tribunal. Claro que debe reconocerse, en concepto del que habla, que dicho Tribunal, por el amplio predominio de la prueba escrita en sus procesos, tal vez sea de los que menos exigen un procedimiento oral.

En lo que se refiere a la reglamentación del juicio oral, debe subrayarse que todos entienden al referirse a él, a un predominio o prevalencia del principio oral sobre el escrito, pero no a una absoluta consagración de aquél. Incluso en ciertos aspectos parece preferible la adopción de la escritura, especialmente en cuanto a los actos iniciales en que se plantea y precisan las pretensiones y contra-pretensiones de las partes. Incluso con respecto a las alegaciones finales no se revela por indispensable la oralidad, si bien puede considerársele conveniente en muchos casos. Anoto, en ambos puntos, una coincidencia con el Prof. Cappelletti.

Pero donde se revela más indispensable la inmediación y mejor realizada, es en materia de prueba, particularmente de aquellas (testimonial, declaración de las partes, etc.) en que la expresión oral es la más adecuada: sobre este punto nunca se insistió bastante.

El juicio oral favorece también (y ello debe procurarse en todo caso), la concentración y la celeridad de los procedimientos.

Confiesa, luego, que no está tan convencido de los excelentes resultados de la mayor publicidad del proceso oral. ¿Hasta qué punto la presencia de personas no técnicas, meros curiosos, etc., puede significar una verdadera fiscalización para la labor de los jueces? Sin contar, además, con los medios masivos de presión.

Está muy de acuerdo, en la necesidad de la asistencia letrada obligatoria. No tanto, en cuanto a representación obligada, por disminuir la posibilidad de inmediación y porque el tecnicismo se arguya con la actuación del letrado. Por lo demás (consecuente con lo dicho anteriormente acerca de la necesidad de la inmediación fundamentalmente en la prueba) reconoce que ello no es óbice para que la parte o el juez exijan la comparecencia personal de la contraria.

El mismo señor Congresista manifiesta no estar de acuerdo con la instancia única, pues estima conveniente, la garantía de la doble instancia, como principio, señalando, además, la posibilidad de una reiteración de la prueba (si es indispensable) y, en todo caso, la revisión del juicio al fallar en la instancia.

Desde el punto de vista práctico, por fin, indica la necesidad de realizar una labor de educación entre los juristas con respecto al juicio oral y de propaganda ante la opinión pública y los poderes del Estado (especialmente ante el Parlamento) para lograr el reconocimiento de la trascendencia social de la justicia. Así se le dotará de las facilidades (especialmente mayor número de jueces) para hacer posible el juicio oral.

Dr. *Amílcar A. Mercader* (Argentina).—Coincido en la apreciación de de que la oralidad es un engranaje que siempre tuvo el proceso y luego se le agregó el primer engranaje de la escritura.

Lamento tener que disentir con un hombre por quien siento admiración y a quien me vincula una larga amistad, el Dr. Sartorio, quien es un acreditadísimo juez destacado en Buenos Aires por la ecuanimidad de su juicio y sabiduría de su fallo y he aquí que contingencias del destino me ponen en el trance de disentir con la apreciación del Dr. Sartorio que ha sido exagerada respecto de una experiencia idéntica a la mía.

Dr. *Niceto Alcalá-Zamora* (México).—Mi intervención en el debate ha sido motivada a última hora por una muy interesante sugestión del Dr. Gelsi Bidart, relacionada con la necesidad de crear un clima propicio para que arraigue la oralidad, mediante una labor de previa educación forense. A tal fin, sería conveniente que las Facultades de Derecho de países sin tradición oralista ensayen su práctica, pero no como ridículas parodias de juicios (??), con más de festiva representación teatral que de otra cosa, sino como efectivo desenvolvimiento de genuinos procesos. Con ese objeto, hace una docena de años, tomando como punto de partida un precepto del reglamento de seminarios de nuestra Facultad, que preveía pudiesen desempeñar funciones arbitrales, redacté las disposiciones necesarias para que el propósito se hubiese convertido en realidad, mediante un procedimiento sencillo, público, oral y concentrado, que los alumnos habrían podido seguir y observar desde el comienzo al fin. Por desgracia, hasta ahora, ese proyecto permanece en vía muerta, aun cuando confiamos en que algún día haya un director que le diga "levántate y anda" (cfr. Alcalá-Zamora, *Proyecto de ordenanza relativa a los servicios de información jurídica y al desempeño de funciones arbitrales por los Seminarios de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de* México, redactado en 1948 e impreso en "Revista de la Facultad de Derecho de México", 1951, núm. 1-2, pp. 435-447).

Cuando se habla de oralidad, no estará de más recordar que con frecuencia, quienes deberían ser sus mayores entusiastas, o sea los abogados (puesto que ella y la colegiación son los dos pilares en que se asienta el prestigio de las grandes abogacías), han actuado como sus peores enemigos, porque el apego a la rutina del procedimiento escrito les ha llevado a frustrar o a sabotear todo intento de implantar juicios verbales. A este propósito, permítaseme evocar la figura insigne de D. José de Castro y Orozco, marqués de Gerona. Como magistrado que había sido, conocía perfectamente las lacras de la administración de justicia en España, sobre todo su deses-

perante lentitud, hasta el punto de que a veces el pleito iniciado por el abuelo, lo continuaba el padre y lo concluía el hijo. En esas condiciones, al ocupar el Ministerio de Justicia en 1853 se propuso cortar de raíz el mal y compuso una famosísima Instrucción que precisamente por alterar hábitos de trabajo fue atacada con violencia extrema por el Colegio de Abogados de Madrid, aunque para hacerlo adujese, como burdo pretexto, otras razones. Pues bien: esa Instrucción respondía, en gran parte, a ideas y principios que durante el decenio 1890-1900 fueron acogidos por Franz Klein, el genial reformador austríaco, para cosechar los sorprendentes resultados del proceso civil en su patria. Derogada la Instrucción del Marqués de Gerona, dos años después se promulgaba la Ley de enjuiciamiento civil de 1855, de orientación mucho menos progresiva, pero que, no obstante, fue la base de la codificación procesal en los países hispanoamericanos. De donde, la miopía de los abogados madrileños vino a repercutir, en sentido desfavorable, sobre la administración de justicia de una veintena de naciones.

Por último, en orden a una afirmación del Dr. Torres Gudiño, estimo que Iberoamérica no debe ser calificada como un mundo subdesarrollado, sino cual un conjunto de pueblos, con enormes riquezas naturales y material humano de primerísima calidad, susceptibles, tan pronto como los problemas económicos y de organización se solucionen, de proporcionar mucho mejores frutos.

Presidente.—Terminada la intervención de los oradores inscritos, se concede la palabra al ponente sustituto, Dr. Humberto Briseño Sierra durante 20 minutos.

Dr. *Humberto Briseño Sierra* (México).—El ponente se refirió a las objeciones que los oradores habían hecho a la ponencia presentada por él, aclarando conceptos.

Se puso a discusión la relación de esta sesión, tomándose por mayoría absoluta de votos los siguientes acuerdos:

1o.—Se recomienda al establecimiento o la adopción de un procedimiento oral en la justicia reglamentaria administrativa, proposición formulada por el Dr. Roberto Molina Pasquel de México.

2o.—Se recomienda la creación, para la República Mexicana, de un juzgado "piloto" en el cual se ponga en experimentación el procedimiento oral en materia civil, a proposición del Sr. Lic. Leopoldo Aguilar, representante de México.

3o.—Se recomienda que se estableza en las Facultades de Derecho cursos vivos de práctica forense en los cuales se apliquen los principios del juicio oral, a efecto de preparar los futuros funcionarios que apliquen este sistema procesal.

4o.—Se recomienda que se sugiera a los diversos gobiernos de América Latina, el establecimiento del juicio oral progresivo en aquellos países donde aún no existe, a efecto de determinar la aceptación y bondad que de tal sistema se obtenga en dichos países.

5o.—Se acuerda que el procedimiento que se establezca en la tramitación del juicio oral esté sujeto a una doble instancia.

El Presidente levantó la sesión a las 19:20 horas.

ACTA RELATIVA A LA SEGUNDA SESION DE LAS SEGUNDAS JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL, EN LA QUE SE DISCUTIO LA PONENCIA "SITUACION Y PERSPECTIVAS DE LA ORALIDAD EN AMERICA"

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las dieciséis horas treinta minutos, del día dieciséis de febrero de 1960 en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, tuvo verificativo la Segunda Sesión de Trabajo de las SEGUNDAS JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL, teniendo como discusión el tema "Situación y Perspectivas de la Oralidad en América".

La Mesa de Debates quedó integrada en la siguiente forma:

Presidente:	Dr. Jaime Guasp Delgado
Vicepresidentes:	Dr. Natalio Chediak
	Dr. Dennis Martínez Irizarry
Relator:	Lic. Godofredo F. Beltrán
Secretario:	Lic. José Franco Serrato
Ponente:	Dr. Raúl Moretti
Substituto:	Dr. Humberto Briseño Sierra

A continuación y de acuerdo con la lista de personas inscritas, tomaron participación en el debate con base en la ponencia formulada por el señor Doctor Raúl Moretti, los siguientes delegados Titulares y Observadores:

Dr. Roberto Molina Pasquel, de México
Lic. Francisco Sordo Noriega, México
Dr. Mario Aguirre Godoy, Guatemala
Dr. Santiago Sentís Melendo, Argentina
Dr. Hugo Pereira Anabalón, Chile
Lic. Leopoldo Aguilar, México
Dr. Secundino Torres Gudiño, Panamá
Dr. Enrico Tullio Liebman, Italia

Dr. Arminio Borjas, Venezuela
Dr. Alfredo Vélez Mariconde, Argentina
Dr. José Sartorio, Argentina
Dr. Adolfo Gelsi Bidart, Uruguay
Dr. Amílcar A. Mercader, Argentina
Dr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, México.

Por considerar debidamente discutida la ponencia presentada, el señor Presidente suspendió por veinte minutos la sesión, transcurridos los cuales y nuevamente en sesión de trabajo, se puso a discusión la relación de esta sesión, tomándose por mayoría absoluta de votos, los siguientes acuerdos:

1º Se recomienda el establecimiento o la adopción de un procedimiento oral en la justicia reglamentaria administrativa, proposición formulada por el Dr. Roberto Molina Pasquel, de México.

2º Se recomienda la creación, para la República Mexicana de un juzgado "piloto" en el cual se ponga en experimentación el procedimiento oral en materia civil, a proposición del Sr. Lic. Leopoldo Aguilar, representante de México.

3º Se recomienda que se establezcan en las facultades de derecho cursos vivos de práctica forense en los cuales se apliquen los principios del juicio oral, a efecto de preparar los futuros funcionarios que apliquen este sistema procesal.

4º Se recomienda que se sugiera a los diversos gobiernos de América Latina, el establecimiento del juicio oral progresivo en aquellos países donde aún no existe, a efecto de determinar la aceptación y bondad que de tal sistema se obtenga en dichos países.

5º Se acuerda que el procedimiento que se establezca en la tramitación del juicio oral esté sujeto a una doble instancia.

Con lo anterior se dio por terminada la sesión, levantándose la presente Acta.

México. D. F., 16 de febrero de 1960.

Presidente: Dr. Jaime GUASP
Secretario: Lic. José FRANCO SERRATO

TEMA III

ACCION PRIVADA Y ACCION PUBLICA EN EL PROCESO PENAL DE LOS PAISES AMERICANOS

PONENCIA

ACCION PRIVADA Y ACCION PUBLICA EN EL PROCESO PENAL DE LOS PAISES AMERICANOS

Por el Dr. Alfredo VÉLEZ MARICONDE
Profesor de Derecho Procesal Penal en la Universidad de Córdoba, Argentina.

1. PLANTEO.

La Comisión organizadora de estas magníficas Jornadas —que ejercerán notable influencia sobre el desarrollo de la ciencia procesal en América Latina— me ha discernido el alto honor de poner a mi cargo la ponencia relativa a "Acción privada y acción pública en el proceso penal de los países americanos".

Aclarado el pensamiento de la Comisión por el Dr. Gelsi Bidart, podría decir que debemos considerar el problema de político procesal —que se debate desde antiguo— acerca de quién debe ejercer la acción penal: si ésta debe ser ejercida exclusivamente por un órgano específico del Estado, o si es conveniente o necesario admitir *también* la intervención, principal o subsidiaria, de los particulares, sea a título de simples ciudadanos, o sea como ofendidos por el delito.

Planteo la cuestión en estos términos, porque es unánime el criterio de que, como regla general, el ejercicio de la acción penal no puede abandonarse, completamente, en mano de los particulares, sino que la jurisdicción penal debe ser excitada por obra de un órgano del Estado, sin perjuicio de que se admita o se niegue el concurso de los particulares.

La discusión se circunscribe a la necesidad o conveniencia de admitir o negar el concurso individual a la actuación imprescindible del Ministerio Público.

La corrección de este planteo es tan evidente que aun en Inglaterra (patria de la acción popular) existen funcionarios públicos encargados de ejercer la acción penal en ciertos casos graves o ante la inactividad de los particulares. No se encuentra organizado un Ministerio Público, como en España o Norteamérica; pero la acción del Estado se hace notoria en una forma principal o subsidiaria.

Claro está que la respuesta a este interrogante depende, en gran medida, de la situación institucional del Ministerio Público; pero no avancemos todavía.

2. ADVERTENCIA.

Así planteado nuestro problema, debo advertir que no pienso examinar todos los argumentos que se han esgrimido a favor o en contra del concurso de los particulares, ni recordar todas las soluciones legislativas.

Esta repetición sería una irreverencia a los ilustres colegas a quienes tengo el honor de dirigirme, sin computar la tortura que significaría el tránsito por lugares tan conocidos.

Entiendo que la honorable Comisión Organizadora ha querido provocar un balance de nuestras ideas, a fin de que su confrontación nos conduzca a meditar otra vez sobre un problema resuelto legislativamente de distintos modos.

3. DIFICULTADES.

No creo que lleguemos fácilmente a un acuerdo, tendiente a lograr una misma solución en todos los Estados de América Latina. A él se oponen posibles dificultades de diverso calibre.

En primer término, si consideramos el ejercicio de la acción penal, las distintas concepciónes de este poder jurídico pueden elevar barreras que se opongan al acuerdo. Quiero referirme a la acción procesal, a ese poder jurídico de excitar la jurisdicción y provocar un pronunciamiento sobre el fundamento de la pretensión jurídica que se hace valer, lo cual implica, por cierto, distinguir dos categorías —acción y pretensión— que viven en mundos jurídicos diversos, aunque se encuentren concretamente enlazadas en el momento de su expresión.

Pero otros juristas pueden disentir con esta tecnología, hasta el punto de que las palabras nos lleven a confundir conceptos, y hasta pueden renegar de alguna de esas categorías.

En segundo lugar, al acuerdo se oponen, a veces, ideas que se han consolidado por fuerza de experiencias personales, de las diversas modalidades de los pueblos, o de diferentes concepciones fundamentales acerca de la función judicial del Estado.

Como no es posible penetrar en la teoría de la acción, me limito a advertir a mis distinguidos colegas que quiero referirme solamente a la acción

procesal, a pesar de que las leyes penales se refieren a la acción en sentido sustancial, a lo que podríamos llamar acción-pretensión.

La ley penal argentina, por ejemplo, dedica un capítulo al "ejercicio de las acciones" y otro a la "extinción de las acciones". En ambos, según la terminología que acepto, el Código crea derechos individuales que significan renuncias, más o menos latas, a la potestad represiva del Estado.

Cuando se concibe la acción (procesal) como el poder jurídico de hacer valer una pretensión (sustancial), de tal modo que la segunda constituye el contenido material de la relación jurídico-procesal, debemos reconocer que estamos en lo que se ha llamado zona gris, es decir, en una zona que sufre la natural influencia del derecho sustantivo y del derecho procesal.

Aquí radica el mayor obstáculo de la construcción jurídica, si no se olvida que el proceso es el instrumento necesario para actuar o realizar la ley sustantiva, mientras la acción es el poder de demandar un pronunciamiento jurisdiccional sobre esa actuación o realización.

Pero sí es posible admitir que la acción —en virtud de su contenido sustancial— es una institución jurídica mixta, no parece posible confundir una norma jurídica sustancial con una norma jurídica procesal. Y esta diferencia es la que abre el camino para llegar a una primera conclusión, como en seguida veremos.

Considero acertada la conclusión de Manzini: son normas de derecho penal sustantivo, además de aquélla que consagran la potestad represiva del Estado, todas las que establecen derechos subjetivos o poderes jurídicos que condicionan o enervan la pretensión jurídica que normalmente hace valer el Ministerio Público, pero que en virtud de esos derechos subjetivos o poderes puede corresponder exclusivamente a los particulares.

En cambio, son normas de derecho procesal penal todas aquellas que se limitan a regular el mero ejercicio de dichos poderes jurídicos y aquellos que inciden sobre las meras formas procesales.

Hecha esta distinción, ¿a qué se reduce el ámbito de nuestro problema? O de otro modo, ¿cuál es nuestro verdadero problema, cuando nos preguntamos quién debe ejercer la acción penal?

4. Exclusión.

En cuanto definen los delitos y establecen las penas a que se hacen pasibles los delincuentes, las normas penales consagran la potestad represiva del Estado, el llamado "derecho subjetivo de punir".

Por consiguiente, titular de la pretensión jurídica que se hace valer ante el órgano jurisdiccional, es también el Estado.

Sin embargo, esta regla suele tener excepciones cuando las mismas leyes sustantivas crean "acciones dependientes de instancia privada" o "acciones privadas", como hacen muchos códigos penales de América Latina.

No es preciso examinar estas categorías excepcionales para llegar a la conclusión que nos interesa: en tales casos, a la "acción penal" se le atribuye un valor sustancial, no meramente formal. La ley sustantiva, actuando en su órbita propia, pone obstáculos al ejercicio de la potestad represiva, pues lo condiciona a diversas manifestaciones de voluntad que sólo puede hacer el ofendido o su representante legal.

La "acción privada" que establece el Código Penal, en consecuencia, es una acción-pretensión, un *ius persequendi* creado a favor de un determinado individuo, un poder jurídico sustancial, y no una mera acción procesal: la norma jurídica creadora es de derecho penal material, y la ley procesal no puede modificarla en ningún sentido.

Al ofendido por el delito le corresponde la acción procesal como de rebote, porque solamente él puede hacer valer la pretensión represiva ante el Juzgador. Es dueño de la acción procesal porque es dueño de la acción-pretensión. Pero la ley no le concede un simple proceso formal.

Me parece que estas consideraciones son suficientes para llegar a nuestra *primera conclusión:* las "acciones privadas" que acuerdan las leyes penales sustantivas implican una renuncia del Estado a su potestad represiva; significan el reconocimiento de intereses particulares superiores a los que la ley penal tutela; obedecen a motivos que actúan fuera del campo propio del derecho procesal.

En consecuencia, estimo inoportuno que ahora nos pronunciemos acerca de la conveniencia de mantener o no esta categoría de acción-pretensión, pues de lo contrario invadiríamos el área del derecho penal sustantivo so pretexto de considerar el ejercicio de la verdadera acción procesal.

Para llegar a esta conclusión basta pensar que el Código de Derecho Procesal Penal no puede modificar las normas que el Código Penal establece sobre este tipo de "acciones privadas".

5. El Ministerio Público.

Si nos limitamos a examinar el asunto que nos preocupa dentro del marco propio del derecho procesal y prescindimos entonces de las acciones privadas que establecen las leyes penales, en seguida advertimos con Calamandrei —la singular trascendencia que tiene la reacción del Estado ante la inobservancia del derecho penal.

En el campo del derecho público, en efecto, el Estado no se limita a ejercer la función jurisdiccional ante el reclamo de la persona interesada en la observancia del derecho, como ocurre en el orden civil. A fin de asegurar el imperio de la verdad real y de la justicia, es decir, la correcta actuación de la ley penal que se presume violada, el Estado realiza desde el primer momento una compleja actividad, que el derecho procesal disciplina y distribuye entre la Policía Judicial, el Ministerio Público y los Tribunales.

No existe uniformidad de criterio acerca de la forma práctica de esta reacción, pero según la solución más adecuada, la Policía Judicial y el Ministerio Público actúan por iniciativa propia (de oficio), mientras el órgano jurisdiccional sólo puede ponerse en movimiento a instancia o requerimiento de aquéllos.

De este modo, que considero el más acertado, también en lo penal rige el principio *ne procedat iudex ex-officio;* se evita que la acción y la jurisdicción queden confundidas en una sola persona, con lo cual se asegura la mayor objetividad del juicio que debe emitir el Juzgador, y por ende, su imparcialidad; y se condiciona en toda su amplitud el ejercicio de la actividad jurisdiccional al ejercicio de la acción.

El proceso penal resulta así una obra esencialmente pública, del Estado, siempre con las excepciones que pueden derivar de la ley penal sustantiva, de manera que resulta gobernada por los principios de oficiosidad, legalidad, indeclinabilidad, improrrogabalidad e indisponibilidad.

Todos estos principios imperan por una razón fundamental y primaria: la potestad represiva pertenece al Estado, de suerte que sus órganos tienen el deber de actuar efectivamente la ley que la consagra y la disciplina.

No tiene el Estado un verdadero "derecho subjetivo de punir", como afirma la mayoría, sino el deber supremo de administrar justicia.

El ejercicio de la acción penal, por lo tanto, no es el ejercicio de un derecho subjetivo, que por definición se mueve en la órbita de la libertad; es una función pública que ha de ejercer el órgano estatal siempre que aparezca cometido un hecho delictuoso, en cumplimiento de un deber inderogable.

Esta función requirente —a la cual el Estado no puede renunciar sino en los casos excepcionales dispuestos por las leyes sustantivas— no es una función meramente administrativa o ejecutiva, como piensan muchos. Si tenemos en cuenta los recordados principios de oficiosidad y legalidad, que regulan la promoción y el ejercicio de la acción penal, y la situación de imparcialidad en que se encuentra el Ministerio Público en el proceso penal, donde es un esclavo de la ley y defensor de la justicia, debemos reconocer

que la función requirente es una función judicial del Estado (en sentido lato) si admitimos que tiende a mantener y actuar el orden jurídico toda vez que no sea observado, según la definición de Santi Romano.

No es posible entrar al examen de este problema, cuya magnitud nos desviaría de la ruta que nos han trazado; pero esta tesis sobre la naturaleza de la función requirente nos conduce a otra puramente institucional (relativa a la situación del Ministerio Público) que es un sólido pedestal del sistema que propugno sobre el ejercicio de la acción penal.

Creo, en síntesis, que si la situación de un órgano del Estado depende de la *naturaleza de la función* que al mismo se le acuerda, el Ministerio Público debe formar parte del Poder Judicial, y no ser un agente del P. Ejecutivo ante el Judicial.

Y como tal, todos los representantes del Ministerio Público deben ser designados y gozar de inamovilidad lo mismo que los jueces, porque esas son las garantías que deben asegurar su independencia e imparcialidad.

Esta solución, consagrada ya por la Constitución de algunas provincias argentinas, demuestra que son injustas e inadmisibles esas frases despectivas que usan los que aluden a los representantes del Ministerio Público como "empleados" o "asalariados" del gobierno, o meros "ejecutores de las órdenes que *imparte el gobierno con propósitos políticos*".

Si el Ministerio Público fuera organizado como una magistratura independiente, que forme parte del Poder Judicial y esté sometido a los principios de oficiosidad y legalidad, tal vez no existiría el temor de confiarle el ejercicio de la acción penal y excluir a los particulares.

Segunda conclusión: el poder-deber de excitar la jurisdicción penal para requerir un pronunciamiento del Juez acerca del fundamento de la pretensión represiva, debe corresponder a un órgano del Estado en virtud de la naturaleza pública del interés que se persigue al requerir la actuación de la ley penal; la función requirente debe ser ejercida por un órgano público distinto del Juez, de tal modo que *la jurisdicción quede condicionada a la* jurisdicción; el Ministerio Público debe formar parte del Poder Judicial y debe estar sometido a los principios de oficiosidad y legalidad.

6. El concurso individual.

Para resolver si los particulares deben ejercer también la acción penal (*concurriendo* con el Ministerio Público o reemplazándolo en caso de inactividad), es preciso que examinemos si ellos tienen algún *interés* capaz de justificar la consagración de ese derecho procesal, y aun si es *conveniente* que actúen como acusadores.

Hay aquí dos aspectos distintos que trataré de enfocar en pocas palabras:

a) Además del llamado "daño criminal", el delito puede acusar, como sabemos, un "daño privado", un perjuicio patrimonial o no patrimonial resarcible.

El derecho a obtener el resarcimiento está consagrado por la ley civil. No hay motivo alguno para que el damnificado no pueda ejercer la acción respectiva ante el juez penal, siempre que esté pendiente la acción principal.

En consecuencia, en virtud de ese interés pecuniario y del principio de unidad de la jurisdicción, debe permitirse que el damnificado se pueda constituir en actor civil.

b) Pero fuera de ese posible daño privado, no puede decirse que el ofendido sea titular de la pretensión represiva, puesto que ésta corresponde al Estado. Aquél sólo puede exhibir un interés de vengar el agravio que recibió.

La acción privada implicaría el retorno a una concepción primitiva, superada plenamente por el derecho procesal moderno.

Tampoco puede pensarse que el ofendido, si le fuera permitido asumir el papel de acusador, favorecería la justa actuación de la ley. Por lo contrario, el odio o la pasión que conturba el espíritu de todo aquel que se siente herido, serían factores excluyentes de la "serenidad e imparcialidad necesarias para que se alcance la finalidad de la justicia y no se transforme y deforme en odiosa persecución" (Visco).

c) La participación de los ciudadanos en el ejercicio de la acción penal —he dicho— se hace reposar en una razón política aparentemente admisible: si aquéllos son células del organismo social, miembros de la colectividad en la cual reside la soberanía, todos son damnificados por el hecho que ataca el orden social, de suerte que deben tener el derecho de demandar justicia en nombre y representación de la sociedad, retomando la parte de poder político que les corresponde.

Esta teoría podría ser exacta si la sociedad no estuviese organizada conforme a derecho, y si el constitucional nuestro no reconociera, al lado del principio de soberanía nacional, el que impone el régimen representativo republicano. Erigido el Estado como personalidad jurídica de la sociedad y organizado el gobierno bajo este principio, según el cual el pueblo gobierna por medio de sus representantes, el argumento carece de la eficacia que alguna vez se le ha querido acordar; mira demasiado directamente a la colectividad y a sus componentes, desde un punto de vista sociológico, olvidando su organización jurídica y la necesidad de resolver este problema en un plano estrictamente dogmático.

Desde el punto de vista político, no cabe duda que la institución del Ministerio público "pertenece a la naturaleza de los gobiernos representativos", como advierte Ortolán y reafirma Aschettino, siendo una consecuencia del principio que caracteriza nuestra forma de gobierno, no bien se admite que la naturaleza del derecho lesionado debe determinar la índole de la lesión y el sistema de enjuiciamiento: *si el derecho penal es esencialmente público,* repetimos, *porque son públicos los intereses que tutela, el delito reclama la intervención directa e inmediata del Estado,* o sea, de la sociedad como entidad jurídica, no sólo para su juzgamiento sino también para preparar, promover y demandar el ejercicio de la jurisdicción en condiciones que aseguren la efectiva y justa aplicación de la ley. Es la colectividad jurídicamente organizada, por órganos de sus representantes, y no los individuos considerados aisladamente como miembros suyos, la que debe cumplir la misión de demandar justicia, asumiendo así todas las facultades necesarias para realizar el derecho violado. *La institución del Ministerio Público es una consecuencia natural del régimen representativo,* lo mismo que la de los jueces y de todos los funcionarios públicos.

Si el argumento de orden político carece de toda eficacia, bajo otros aspectos —social, cultural y práctico —el sistema de la acción popular tampoco resiste una crítica imparcial.

"Si la humanidad pudiese tocar el límite ideal del progreso civil, dice con razón Mortara; si la perfección intelectual y moral fuese dote y carácter ordinario de sus componentes, sería fácil consentir que el fenómeno anormal del delito confiriese a cada individuo normal, es decir, a cada hombre moral e intelectualmente perfecto, la potestad de constituirse en órgano de la defensa social, para promover y aun para actuar las providencias necesarias a la eliminación del fenómeno perturbador. Pero en una sociedad semejante ni siquiera existiría la organización permanente de la jurisdicción, ni las otras funciones por las que el Estado ejercita su poder de coacción sobre los ciudadanos; semejante sociedad encarnaría la edad de oro".

Estas palabras nos traen a la realidad, para tomar como punto de partida otra afirmación que por muy notoria no es menos exacta: el sistema está subordinado a las condiciones de la sociedad en que debe aplicarse, y el legislador debe hacer una cuestión de experiencia más que de filosofía (Stoppato).

Para acusar en nombre de la colectividad, para asumir su representación y la responsabilidad correlativa, para demandar justicia y no una venganza, para compenetrarse de esa elevada misión, ejercitando una fun-

ción pública, es necesario haber logrado un alto grado de cultura, de moral, de educación y de disciplina.

Todo esto fue muy bien dicho por Finocchiaro-Aprile en la relación que acompañó al proyecto de 1905, en una página que parece escrita para nosotros y que debemos reproducir. "La acción popular, dijo, demanda en los ciudadanos actividad, amor, celo por la cosa pública, serenidad e imparcialidad en la acusación. Antes de acogerla, un legislador que quiera proteger la libertad y la paz de los coasociados, debe estar seguro de que siempre será ejercitada en interés público, que el ciudadano se constituirá acusador para reivindicar los derechos de la comunidad social, que no será llevado por el odio, ni por la venganza, ni por cualquier otro interés que no sea el del bien público".

"Las leyes, para ser verdaderamente fructuosas, deben inspirarse en las condiciones reales de la sociedad, y una reforma legislativa no puede producir efectos útiles si el país no está preparado para ella. Ahora, la educación civil no ha llegado entre nosotros a un grado que nos permita inducir (o suponer con fundamento serio) que la acción popular pueda llevar a la administración de justicia el auxilio que nos prometen sus propugnadores. El instituto, desde el punto de vista de la ciencia abstracta, tiene un carácter liberal y democrático, pero en las condiciones presentes de nuestras costumbres, sería peligroso a la tranquilidad de los ciudadanos. No es posible esperar de las iniciativas cívicas en un país en que el poder público encuentra graves obstáculos cuando requiere la cooperación de los particulares a la administración de justicia, como denunciantes, testigos o jueces; no es posible que se reanimen hasta el punto de que un ciudadano, estimulado sólo por el intento del bien público, ejercite el derecho de acusación con la responsabilidad que de él deriva, para cumplir un deber civil. Sería de temer, por lo contrario, que el ejercicio de la acción penal sirviese para satisfacer odios y para suscitar venganzas, o se convirtiera en medio de acusaciones temerarias o calumniosas, o de sórdidas especulaciones".

"La acción popular en su forma subsidiaria o complementaria de la acción del Estado, en un régimen democrático, debe poderse desenvolver en la esfera del derecho público que toca los derechos políticos y la administración pública, pero no se puede admitir en el procedimiento penal, en el que se trata de la libertad y del honor de los ciudadanos. Aquí el Estado debe tutelar, al lado del interés social de la represión, otro interés público: debe impedir que la tranquilidad de los honestos sea turbada por temerarias acusaciones, y que las armas de la justicia, dirigidas en daño de los que deben defender, sirvan para proteger bajas pasiones o especulaciones inve-

recundas. Y el órgano del Estado, al que se atribuye el ejercicio de la acción penal, surgido por la necesidad de tutelar a un tiempo ambos intereses, tiene la obligación de proveer a una y otra tutela".

Cuando en 1911 Finocchiaro-Aprile proyectó acordar el ejercicio de la acción penal a las "asociaciones legalmente constituidas por un fin de interés profesional o público, relativamente a los delitos que directamente conciernen a su institución", y a las "instituciones públicas de beneficencia relativamente a los delitos cometidos en su propio daño" (Art. 30 del Proyecto ministerial), siguiendo así el ejemplo inglés, Mortara en el Senado y Stoppato en la Cámara de Diputados, reafirmaron el pensamiento y la doctrina que en definitiva triunfó, justamente expuestos por el Ministro en 1905.

Observando, como se ha visto, que la participación de los ciudadanos sólo es admisible en una sociedad que haya alcanzado "el límite ideal del progreso civil", Mortara dice, en síntesis, que la acción popular oscila entre dos polos: una utópica edad de oro y el retorno atávico a la venganza privada. ¿Qué razón se puede aducir —pregunta—, dando por indudable que no estamos ni cerca del primer extremo, para retornar a la barbarie de edades olvidadas?

Como expresión del gobierno directo del pueblo, cada día más impracticable en las sociedades modernas, la acción popular es, sin duda, una forma primitiva que necesita de una ficción: que los ciudadanos, por ser miembros de la colectividad a la cual hiere el delito, van a procurar la justicia penal en su nombre y representación; que van a cooperar en la administración de justicia, sofrenando todo instinto malvado, acallando todo sentimiento bajo, olvidando la lesión del propio derecho, no para saciar una venganza, sino para solicitar la aplicación del derecho público en defensa de la sociedad.

Y la concepción que propugna esa intervención descansa en un error evidente: el de considerar que este "derecho" del Estado es también y ante todo un "derecho" del ciudadano. Si es un "derecho" del Estado, de la sociedad organizada y constituida en entidad jurídica, no podrá ser al mismo tiempo un derecho de los ciudadanos, bien lo dice Mortara, porque "su naturaleza y su finalidad lo atribuyen al Estado como órgano social del derecho y defensor del ordenamiento jurídico público", y porque "tales cualidades, con las funciones inherentes, no son compatibles con la posición jurídica del individuo en la sociedad civil".

La realidad, en una visión de los resultados prácticos de esta intervención de los particulares, reduce el ciudadano a hombre, diremos, en relación directa a la escasez de su educación, la cual permanece lejos del punto

ideal en que puede presumirse capaz de acallar los instintos y los sentimientos humanos. Tal vez sea siempre exacto para la gran mayoría, pues, que ante el delito reaccionará sólo quien haya sufrido sus consecuencias inmediatas, y que los otros se limitarán a cuidarse a sí mismos, impasibles ante el daño ajeno. Lo contrario, que este sistema necesita, podrá ocurrir cuando esa mayoría sienta realmente que ese mal no es para ella del todo ajeno, sino que también le alcanza.

"Una persona particular —escribe Beling— no asume el molesto papel de acusador sino por motivos personales, de suerte que tanto existe el peligro de que no se acuse aunque el interés del Estado lo requiera, como el peligro contrario de que el odio, la venganza y otros motivos bastardos originen procesos sin fundamento".

Mientras ese grado de cultura cívica y de educación moral no se haya logrado, los peligros de esta participación son notorios: la indiferencia por aquello que no nos toca directamente, y, desde luego, la ausencia de ciudadanos-acusadores; el interés privado del directamente ofendido, impulsado por el instinto de venganza, o sea, la presencia del ofendido-acusador, con todos sus males; la más nefasta presencia del "chantagista", que alardeando interés por el bien público, atribuyéndose la defensa de la sociedad, hará con el uso de su derecho "natural" que la Justicia sea el instrumento de su venganza.

Un partidario del ciudadano-acusador reconoce que el sistema produjo en Roma "la raza de los delatores", y que "en Inglaterra ha desarrollado maravillosamente la triste industria del "chantage". ¿Para qué correr tan grave peligro, si es el Estado quien debe y puede organizar todos los medios adecuados a una justa aplicación de la ley penal?

La opinión predominante ausculta, pues, tanto la realidad del derecho como las condiciones de la sociedad actual. Dejemos que el Estado, titular de la acción penal, la ejercite por el Ministerio Público, sin temor a un "monopolio" natural y a un autoritarismo extraño a nuestras instituciones democráticas y liberales. Nosotros podemos proclamar que "el Estado libre moderno, en su esencia, en todas las partes de su organismo, en cada una de sus funciones, está destinado a satisfacer los fines y las tendencias de la democracia, a servir los ideales de la libertad, a ser la suprema y sólida garantía de una y otra".

"El Estado nada monopoliza, *dice el eminente jurista, si con esta inapropiada* palabra se entiende aludir a limitación o concentración arbitraria de facultades teóricamente comunes a la universalidad o a una categoría más o menos lata de sujetos; ni existe la comunidad teórica de la facultad de ejercitar la acción penal, ni se verifica arbitrio alguno en la limitación de

la función pública de ejercitarla por el órgano que, precisamente por eso, mereció el nombre de "Ministerio Público". Y en cuanto a los abusos y arbitrariedades posibles, agregamos, ellos han de evitarse mediante proveídos relativos a su situación institucional y con una reglamentación legal adecuada de la función requirente.

También es exacto que el carácter liberal y democrático de la acción popular se afirma sobre la falsa premisa de suponer implícitamente una antítesis entre la noción de autoridad, de poder público, y la de libertad y democracia, puesto que no se comprendería cómo la intervención del ciudadano puede ser un correctivo liberal y democrático de la acción estatal, si no se supone en la función del Ministerio Público una tendencia a una actividad contraria a la libertad y a la democracia. Y en nuestro país ese supuesto no puede tener fundamento alguno, pues todos los funcionarios del Poder Judicial, como representantes del pueblo que son, ejercitan poderes jurídicos definidos y limitados, de modo que al freno natural que importa la responsabilidad emergente de su propio carácter, lo refuerza un sistema legal rígido al extremo, sobre todo en el orden penal, un sistema jurídico en que se combina la legalidad ("indiscrecionalidad"), con el recíproco contralor de los diversos funcionarios. Es un problema que atañe a toda la Administración de Justicia, de la cual el Ministerio Público forma parte.

INFORMES

ACCION PUBLICA Y ACCION PRIVADA EN EL PROCESO PENAL PARAGUAYO

Dr. Julio César Airaldi

En el Paraguay subsisten ambas acciones, o sea, empleando los términos precisos aconsejados por la *doctrina moderna*, los *delitos perseguibles sólo* a petición de la parte ofendida y los a pedido de la misma, del Ministerio Público o de oficio por el Juez. Según la ley penal de fondo, los primeros son los taxativamente *indicados por las leyes como delitos de acción penal* privada, en tanto que los segundos son todos los demás; la regla es, pues, que un delito considerado como tal y castigado con una pena por la ley, será de acción *penal pública, o sea perseguible de oficio* por el Juez o a instancia del ofendido o del Ministerio Público, salvo que aquélla expresamente establezca que sólo podrá formarse proceso a instancia del agraviado. *Si la acción, en el primer caso, ha sido movida* de oficio o a instancia del Ministerio Público, el ofendido conserva el derecho de intervenir como parte querellante en el juicio criminal ya iniciado.

La acción penal no pasa a los herederos del ofendido sino en los casos siguientes: que hubiera sido intentada por el causante; que por razón del mismo delito el ofendido se hubiese encontrado en la imposibilidad de ejercitarla; que en los delitos de calumnia o injuria, las ofensas sean trascendentales a los herederos; y que estos mismos delitos se dirijan contra la memoria del causante.

Existen casos en que se permite la llamada acción popular, como los siguientes: tratándose de delitos electorales, y, tratándose de delitos contra el pudor de las personas y la honestidad pública, si el hecho produjo la muerte de la persona ofendida, si ha sido acompañado de otro delito en que deba procederse de oficio, o si es cometido por los mismos padres, tutores o guardadores.

ACCION PRIVADA Y ACCION PUBLICA EN EL PROCESO PENAL DE LOS PAISES AMERICANOS

Por el Dr. Humberto BRISEÑO SIERRA
Del Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal

1. *Delimitación de propósitos.*—Desde las disposiciones soberanas de los artículos 14, 17, 21, 73, fracción VI, base 5a. y 102 constitucionales, [1] desciende un conjunto de codificaciones que en los dos órdenes políticos (general y local) estatuyen sobre los procedimientos administrativos y judiciales, y en lo atinente a la organización y competencia del Ministerio Público.

[1] Los preceptos constitucionales citados, expresan textualmente:

Art. 14.—A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.

Art. 17.—Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expedidos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Art. 21.—La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana.

Art. 73.—El Congreso tiene facultad: .. VI.—Para legislar en todo lo relativo al

En el ámbito sustantivo, además de la ordenación penal (para incluir en esta denominación al Código penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en el orden federal, a las leyes y prescripciones especiales, como la relativa a defraudación impositiva, la reglamentaria del artículo 130 constitucional sobre culto religioso y disciplina externa, la ley de imprenta y otras de carácter administrativo, como las de caza y pesca o la de propiedad industrial, etc.), es necesario aludir a lo previsto por el Código civil, en especial las disposiciones sobre reparación del daño cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior, y aún cabe acudir a las leyes mercantiles para descubrir en ellas alguna figura delictiva.

La revisión se extendería demasiado con sólo poner la atención en los campos del Derecho castrense y el ámbito de las infracciones a los reglamentos gubernativos o las cuestiones del régimen disciplinario. Bastaría el planteamiento de los límites entre delitos y faltas, o entre cualquiera de ellos y las infracciones, para complicar exageradamente este análisis. Si a ello se añade la problemática resultante de la combinación con las reglas de orga-

---

Distrito y Territorios Federales, sometiéndose a las bases siguientes: ... 5a.—El Ministerio Público en el Distrito Federal y en los Territorios estará a cargo de un procurador general, que residirá en la ciudad de México, y del número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente.

Art. 102.—La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas cualidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte de Justicia. Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare. El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte: en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador general podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes. El Procurador general de la República será el consejero jurídico del Gobierno. Tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.

nización, competencia y procedimientos, es natural que se intente desde ahora, deslindar la materia de este trabajo, cuya naturaleza de informe, en los términos del artículo 7o. del Reglamento para las "Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal", no tiene más objeto que el de ofrecer un esquema de la situación derivada de las normas positivas, con elementales referencias jurisprudenciales.

Afortunadamente, la legislación mexicana puede considerarse como un conjunto de normas conectadas sistemáticamente, en cuanto la institución del amparo permite su concurrencia valorativa, en un plano de control judicial con idéntica significación de certeza jurisprudencial pese a la diversidad de procedimientos empleados para conseguirla.

Las tesis más interesantes y los resultados prácticos de mayor influencia en la vida jurídica del país, provienen de ese control irrecurrible que es el amparo (directo cuando se promueve ante los Tribunales de Circuito o la Suprema Corte, e indirecto cuando procede ante los Jueces de Distrito, en una primera instancia o grado). De ahí que el tema de este informe puede ubicarse, desde luego, en la región de este control que unos califican de juicio y otros de recurso, sin faltar los que se deciden por el criterio ecléctico.[2] Así pues, lo que de la acción pública y privada en el proceso penal, deba exponerse en relación con el derecho mexicano, conviene extraerlo de esta fuente en donde su problemática alcanza los perfiles más críticos al par que exhibe su contenido medular.

2. *Terminología.*—Por acción pública y privada se pueden entender connotaciones diversas y aún opuestas. El enunciado mismo provoca confusión al reunir dos adjetivaciones que suelen identificar esferas normativas tradicionalmente contrapuestas. Sin embargo, uno es el caso de que los vocablos aludan equívocamente y otro el de que enuncien en forma multívoca. La ac-

[2] Sobre el amparo en materia penal, pueden consultarse los estudios contenidos en las publicaciones Nos. 1, 3 y 5 de la "Asociación Nacional de funcionarios judiciales": de manera particular, las siguientes monografías: "Responsabilidad del Estado en la comisión de hechos delictuosos", ponencia del Ministro Chico Goerne, glosa del Ministro Olea y Leyva, comentarios del Ministro de la Fuente; "Ejercicio y desistimiento de la Acción Penal por el Ministerio Público", Lic. Manuel Laris Alvírez; "Los sujetos y partes en el proceso penal y los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios", Ministro Olea y Leyva; "El ofendido por el delito", Lic. Gómez Arana y Lic. Juventino V. Castro, revisado por el Ministro Fernando de la Fuente; "Nuestra tesis sobre el Ministerio Público", ponencia del Ministro Olea y Leyva; "Lagunas, errores y anacronismos de la legislación de amparo", Lic. Mariano Azuela; "Genealogía jurídica de la casación y el amparo mexicano en materia penal", Lic. Teófilo Olea y Leyva; "El amparo y el desamparo", Ministro Teófilo Olea y Leyva.

ción, por ejemplo, tiene dos acepciones en los artículos 33 del Código procesal civil del Distrito ("Las acciones duran lo que la obligación que representan, menos en los casos en que la ley señala distintos plazos") y 2242 del Código Civil ("Todos los derechos reales o personales trasmitidos a tercero sobre un inmueble, por una persona que ha llegado a ser propietaria de él en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras que no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto para los terceros adquirentes de buena fe"); mientras que resulta multívoca cuando en la misma ley procesal atiende a la clase de sentencia que se persigue (art. 1º, fraccs. I y II), a la clase de prestación que se exija del demandado y al título o causa (art. 2º).

Por exigencias de utilidad de este informe, es preciso convenir en el sentido de las palabras, puntualizando la inteligencia de su título. El término acción puede indicar los derechos u obligaciones contenidos en la relación sustantiva (metaprocesal), lo demuestra el artículo 1934 del Código civil: "La acción para exigir la reparación de los daños causados, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño". Es también susceptible de una indicación de los fines perseguidos por las partes del proceso, como sucede en el artículo 2º del Código de procedimientos penales para el Distrito: "Al Ministerio público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto: I.—Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales; II.—Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley; III.—Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal". Cabe, en tercer lugar, referirlo al acto que inaugura la serie procesal, tal sería el supuesto de los artículos 532 y 533 del mismo código procesal penal: "La reparación del daño que se exija a terceros, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe promoverse ante el juez o tribunal que conoce la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción, y se tramitará y resolverá conforme a los artículos siguientes". "La responsabilidad civil por reparación del daño no puede declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determina el Código Penal." Y es factible, por último, vincularlo con la constante promoción de las partes como sucede en el segundo párrafo del art. 1º del Código federal de procedimientos civiles: "Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga interés contrario. *Actuarán, en el juicio,* los mismos interesados

o representantes, o apoderados, en los términos de la ley. En cualquier caso, los efectos procesales serán los mismos, salvo prevención en contrario".

Los cuatro casos mencionados (y las versiones más disímbolas que señala la doctrina) [3] suelen aludirse con la palabra acción, motivo suficiente de interminables discusiones. Sin embargo, el arbitrio en la elección de los significados puede resolver convencionalmente, al menos el conjunto de problemas que dependen de la terminología. Así, la primera situación es susceptible de inteligencia con las palabras derechos controvertidos; la segunda alude al intento de obtener una resolución del juzgador y puede llamarse pretensión procesal (para distinguirla de la pretensión sustantiva); la tercera es bien conocida con el nombre de demanda (y sufre ligeras variaciones según que el procedimiento sea un negocio judicial o actuaciones de jurisdicción voluntaria: solicitud, o una instancia en la esfera administrativa: petición, denuncia y querella); y la cuarta, por su aplicación a la dinámica del proceso, a los actos de las partes que se proyectan a través del árbitro, debe conservar su título de "acción".

Con el fundamento metódico que da la cuantificación anterior, [4] es relativamente fácil emprender la sistematización institucional. Los derechos controvertidos conducen a la fijación de la causa o litigio. [5] La pretensión procesal permite identificar los sujetos legitimados, la clase de pronunciamiento perseguido, la competencia del juzgador (oficial o lego) y hasta la índole del procedimiento establecido. La demanda (o instancia inicial) se corresponde con la forma del procedimiento, con los presupuestos y requisi-

[3] "El vocablo acción tiene tantas acepciones, aun en el campo estrictamente jurídico, que no es posible entrar a desenvolver este concepto sin una previa determinación del valor de las palabras .. En un sistema jurídico positivo determinado, como el italiano, ha sido fijado en quince significados diferentes" (Eduardo J. Couture, "Fundamentos de Derecho procesal civil", pp. 15 y 16).

[4] "Es el método un instrumento de reconocimiento, más que de simple conocimiento. Al metodizar, no basta tener la percepción ni la intuición de un objeto o de un fenómeno, es menester que se conecten dos elementos: un concepto que tiene un significado, y un objeto que es el significado." (Humberto Briseño Sierra, "Categorías institucionales del proceso", p. 9).

[5] "Significado más afín a la palabra "causa" tienen las otras expresiones antes recordadas, algunas de las cuales se emplean también, en ciertos casos, en un sentido no muy diverso, por la ley; pero se debe observar que mientras las palabras "lisis", "litigio", "controversia", se refieren más bien a la idea de un conflicto surgido antes y fuera del proceso, entre quien afirma una pretensión y quien se niega a ella, la palabra "causa" quiere indicar más bien el momento en que este conflicto es llevado ante el juez, en forma de acción" (Piero Calamandrei, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", p. 207).

tos de la pretensión, con los fundamentos de la discusión y la justificación del instar. La acción, factor medular de la serie de actos que se desarrollan para llevar la pretensión desde la demanda hasta el momento final del pronunciamiento que busca, atiende al dinamismo del proceso, es el constante promover de las partes o sujetos legitimados, que se proyecta recíproca y sucesivamente por conducto del juzgador, haciendo avanzar la serie en un constante progreso que obedece a la periódica preclusión de sus grados.

3. *Aplicación al tema.*—En el proceso penal mexicano la causa está formada por la discusión de la conducta tipificada como delito y la responsabilidad en la reparación del daño. Es consecuente con lo anterior, la división del procedimiento que lleva a cabo el Código Federal (art. 1º): "El procedimiento penal federal tiene cuatro períodos: I.—El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal; II.—El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados; III.—El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas; y IV.—El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas." Según ese esquema, el período inicial se destina a la averiguación de la causa, el segundo alude a su presentación al tribunal, el tercero tiene por objeto su discusión y decisión, y el cuarto la ejecución si la sentencia fuere condenatoria.

La causa justifica la pretensión de sentencia y por ello el art. 21 constitucional expresa: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbre al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..." En realidad, el precepto pudo redactarse en forma diferente para adecuar la terminología a su significación, pues la autoridad judicial es la *única* competente si por pena se entiende no cualquier represión,[6] sino la de aquellas infracciones calificadas por la ley como delitos; además, la persecución de éstos no es facultad exclusiva del Ministerio Pú-

[6] "No debe confundirse el poder disciplinario con el derecho penal aunque los dos tengan como carácter el de ser procedimientos de represión para fines sociales..." (Andrés Serra Rojas. "Derecho Administrativo", p. 346).

blico y de la policía judicial: el párrafo cuarto del artículo 111 constitucional. "*concede acción (léase facultad) popular para denunciar* ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación. Cuando la Cámara mencionada declare que hay lugar a acusar, nombrará una comisión de su seno para que sostenga ante el Senado la acusación de que se trate". Y el artículo 16, también constitucional, expresa en la parte relativa: "...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querella de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, *hecha excepción* de los casos de flagrante delito, en que *cualquiera persona* puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata..." Por último, el artículo 13 de la ley fundamental, al prohibir los tribunales excepcionales (y no especiales como dice), estatuye: "...Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción (debió decir: su competencia) sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

Aunque la reparación del daño pueda tener carácter patrimonial, su persecución no puede calificarse de deuda privada sino de pena. El artículo 17 constitucional comienza ordenando: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil..." Parece, entonces, que si la deuda no es civil, o sólo civil (como la tributaria, aunque ya Vallarta en 1885 se expresaba así: "Honra, *sin embargo, á la legislación federal, en medio de la* dureza de sus apremios, el haber suprimido el de la prisión del deudor, prisión que, como lo hemos visto, conservan aún algunos Estados"),[7] el responsable debe ser perseguido al mismo tiempo por el delito y la reparación. Tal cosa se confirma al leer en el segundo párrafo del artículo 20, fracción I de la Constitución, que: "En ningún caso la fianza o caución será mayor de $ 250,0000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado". Pero debe tenerse en cuenta

[7] Ignacio L. Vallarta, "Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva", pp. 47 y 48.

que, según la fracción X del propio artículo: "En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo..."; y que, conforme al segundo párrafo del artículo siguiente (22): "No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas".

4.—La pretensión procesal común (para dejar fuera los procedimientos especiales contra los altos funcionarios y la materia castrense) puede limitarse a la imposición de la pena como sanción específica derivada de la persecución del delito (arts. 21 constitucional, 2º frac. I del código de procedimientos del Distrito y 136 frac. V del federal), o extenderse a la reparación del daño (arts. 20 frac. I segundo párrafo constitucional, 2º frac. III del código del Distrito y 136 frac. V del federal).

Es en este punto que el rubro del presente informe exige su precisión. Las dos causas del procesamiento, constituidas por la discusión en torno al delito y a la reparación del daño, pueden originar una conexión cuya técnica acumulativa inspira la respuesta dada por el legislador a lo que con Calamandrei [8] podría concebirse como el poder de disposición de la tutela jurídica del interés protegido por la norma. Desde luego no se trata de la conexidad objetiva por la que dos o más delitos son perseguidos, ni siquiera la coautoría delictiva en que los actos son imputados a dos o más coacusados. El tema alude a la conexión entre dos pretensiones demandadas del mismo juez contra el acusado o los coacusados.

Materialmente, el distingo es bien difícil: si la pena es normalmente una afectación personal (aflicción corporal o espiritual), no hay duda que puede consistir en un sacrificio económico (patrimonial). Entonces, entre la pretensión netamente penal y la reparación del daño se presentan más puntos de contacto que de separación. Otro tanto acontece formalmente: según el artículo 29 del Código penal (en relación con el 24: las penas y medidas de seguridad son:... 6.—Sanción pecuniaria): "La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.—La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública; pero cuando la misma reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales.—Cuando el condenado no

[8] Piero Calamandrei, obra citada, p. 198.

pudiere pagar la multa que se le hubiere impuesto como sanción, o solamente pudiere pagar parte de ella, el juez fijará, en substitución de ella, los días de prisión que correspondan, según las condiciones económicas del reo, no excediendo de cuatro meses".

En cuanto a la perspectiva orgánica, la hipótesis misma del problema hace imposible la solución, pues si ambas pretensiones se deducen ante el propio juzgador es debido a la acumulación prevista.

Con todo, de los preceptos invocados pueden extraerse algunos conceptos, cuya sistematización facilita en mucho la caracterización de la pretensión de reparación del daño. Por una parte, mientras la verdadera pena puede convertirse de personal en económica (arts. 73 y 74 del código penal), la reparación del daño no es susceptible de conversión corporal (art. 20, frac. X, constitucional). En seguida, formalmente, la reparación es renunciable (el tercer párrafo del art. 35 del Código penal dice: "Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado"), puede exigirse del autor del delito y, cuando la ley lo autoriza, de terceros (el art. 10 del Código penal establece: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley"; pero el 32 estipula que: "Están obligados a reparar el daño, en los términos del artículo 29: I.—Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; II.—Los tutores y custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; III.—Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos; IV.—Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio; V.—Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.—Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y VI.—El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados". Téngase en cuenta, también, lo dispuesto por el Código civil en sus artículos del 1910 al 1934). Por último, orgánicamente, es factible hallar un punto de diferenciación, en cuanto al delito no puede ser pretensión de un juicio civil, mientras tal cosa es procedente respecto a la reparación del daño.

Ahora bien, si la acumulación de pretensiones se atiende a la luz del artículo 34 del Código penal ("La reparación del daño proveniente del delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en los casos en que proceda"), o del 2º del procesal penal del Distrito ("Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:... III.— Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal".), o del 141 del código procesal federal ("La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal; pero podrá proporcionar al Ministerio Público, por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y monto de la reparación del daño, para que, si lo estima pertinente, en el ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales".), la inteligencia del título: "acción privada y acción pública en el proceso penal", conduce la denominación de "pretensión oficiosa de condena por el delito y la reparación del daño". La pretensión, pues, y no la acción es lo calificable y, dado que una y otra se siguen ante un juzgador público, ninguna razón hay para hablar de dos órdenes (pública y privada), sino que, en todo caso, por el destino de la reparación, puede aludirse a la oficialidad de la pretensión de castigo del delito y particularidad (orden privado) de la reparación.[9]

Identificada la guía del tema, es pertinente aludir a las otras dos acepciones del vocablo acción, para despejar algunos extremos importantes y volver sobre la "pretensión", que es donde se agudiza la problemática de este informe.

5. *La demanda.*—La posible duplicidad de causas, cuando a la persecución del delito se añade la reparación del daño, no es índice absoluto de una conexión subjetiva que conduciría a la acumulación de pretensiones positivas (en el actor) o negativas (en el demandado). Es cierto que el Ministerio Público debe accionar pretendiendo la imposición de la pena y de la indemnización (arts. 2º del código procesal del Distrito y 136 del federal); pero cabe también que la última no sea una pena sino una responsabilidad civil (el art. 29 del Código penal, estatuye en su segundo pá-

[9] El propio Calamandrei que sostenía que "la distinción entre derecho privado y derecho público en el campo sustancial se proyecta en el proceso a través de la legitimación para obrar" (p. 198-9), llegó a reconocer: "Pero si la acción pública es típica del proceso penal, no se debe creer que sea igualmente típica del proceso civil la acción privada..." (p. 199); de donde puede inferirse que no es tanto el estar legitimado para obrar lo que define el campo del derecho discutido, sino el interés especial que se pretende tutelar: público en el Ministerio, privado en la víctima del delito.

rrafo: "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública; pero cuando la misma reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales". Por su parte, el art. 539 del código procesal del Distrito expresa: "Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente a que se refiere el presente capítulo, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden".). Todavía más, aunque la condena criminal suele representar una cuestión prejudicial respecto a la reparación del daño, hay casos en que la demanda de esta última puede hacerse con entera independencia como en el supuesto del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al propio librador). Y, por último, la autonomía de la demanda civil encuentra su fundamento en el código de esta materia (especialmente el art. 1910: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". O bien el art. 1912: "Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho").

En otro sentido, y puesto que la demanda sirve para dar unidad a la pluralidad de pretensiones y de sujetos, cabría suponer que, al menos, existe en lo penal una conexión objetiva de causas que produce la acumulación subjetiva y la consiguiente figura del litis consorcio. Tal idea se vería reforzada por el llamado monopolio del Ministerio público sobre la acción penal, que no pasa de ser la titularidad de la dirección en el accionar. Pero si este sujeto, legalmente legitimado para demandar ambas pretensiones, ejerce un predominio indiscutible en los dos primeros períodos procesales (primera y segunda instancias), no sucede lo mismo en el amparo (cuya naturaleza de proceso o recurso quedan fuera del presente estudio). Es determinante, en este aspecto, lo que dispone el art. 5º frac. III, inciso b, de la Ley orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución federal: "Son partes en el juicio de amparo:... III.—El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:... b) El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los

juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten *dicha reparación o responsabilidad*". Pero tal disposición debe coordinarse con el artículo 10 de la propia ley: "El ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil *proveniente de la comisión de un delito*, sólo podrán promover juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil. También podrán promover el juicio de amparo contra los actos surgidos dentro *del procedimiento penal*, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil". [10]

No importa que el amparo se conciba como un recurso (tercera instancia) o como un juicio (autonomía de la causa), lo importante es que la "demanda" para iniciar su procedimiento sólo puede interponerla el ofendido o la parte civil y en relación a la indemnización o al aseguramiento de bienes. El destroncamiento de lo que la ley llama coadyuvancia (y también la doctrina, por ej. Carlos Franco Sodi sostiene: "Ahora bien, el ofendido puede por sí y en el proceso penal, previa la satisfacción de ciertos requisitos, deducir, exigir él mismo, coadyuvando con el Ministerio Público, la indemnización del daño que le ocasionó el delito y que debe pagar el delincuente, o bien traer al juicio al civilmente responsable demandándole el pago del mismo daño, dando con ello lugar a un incidente dentro del

[10] Por tanto, resulta incomprensible que la Primera Sala de la Suprema Corte haya declarado lo siguiente: "Como de acuerdo con los términos de la fracción III inciso *b*), *del artículo* 5º de la Ley de Amparo, los ofendidos o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, tienen el carácter de parte en el juicio de amparo, en aquellos promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad, pero sólo podrán promoverlo, de conformidad con el artículo 10 de la propia Ley de Amparo, contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil, o bien contra los actos surgidos *dentro del procedimiento* penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil, hipótesis que no concurren en el presente caso en el que se señala como acto reclamado la sentencia de segundo grado dictada con motivo del recurso de apelación interpuesto por los acusados contra la de primer grado, en la parte revocatoria de esta última por la cual se absolvió a los procesados del pago de la reparación del daño, debe declararse que el juicio es improcedente porque el referido *acto no* afecta los intereses jurídicos del quejoso, de conformidad con la causal recogida en el artículo 73, fracción V, siendo procedente el sobreseimiento en los términos del artículo 74, fracción III de la propia ley de Amparo" (amparo D-604/1959/2a.: resuelto el 22 de julio de 1959).

proceso. En estos casos el ofendido es francamente una "parte" —"El Procedimiento Penal Mexicano", p. 123—) conduce a suponer que la pluralidad de partes configura, no una adhesión, sino una verdadera intervención del ofendido, evidenciada por la individualización de la demanda que legitima el obrar autónomo en la vía de amparo, del llamado tercero perjudicado.

6. *La acción procesal.*—En aquellos casos en que la causa es doble, el correspondiente pretender se multiplica, si bien su titularidad corresponde a un sujeto: el Ministerio público. Sin embargo, puesto que la demanda enlazada por el fundamento con la indemnización y vinculada por el fin con la condena de reparación del daño, puede ser presentada por el ofendido (o sus causahabientes) constituido en parte civil, en los supuestos ya anotados, especialmente en la hipótesis del amparo, se infiere necesariamente que el accionar dentro de la serie procesal acumulada corresponde tanto al oficialmente legitimado como al tercero perjudicado con el ilícito.

El accionar no puede consistir en una actitud pasiva o expectante, debe conformarse con la reiterada instancia de los sujetos (siempre tres porque el juzgador participa en la proyección de los actos de las partes), que se traduce en un algo más del demandar y pretender. Así lo confirma el artículo 9º del Código de procedimientos penales del Distrito: "La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño". Por su parte, aunque el artículo 141 del código federal no parece autorizar el accionar de la persona ofendida por el delito, en cuanto la obliga a proporcionar directamente al Ministerio público los datos que tenga, ya en el artículo 148 del mismo cuerpo legal se distingue el en que "El querellante solamente podrá perdonar o desistirse antes de que el Ministerio Público formule conclusiones, salvo lo dispuesto en contrario por la ley". Sobre todo, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 417 del código del Distrito: "Tendrán derecho de apelar:. ..III.—El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta."; y que en el orden federal, por lo menos existe el accionar de que hablan el artículo 489 y siguientes: "La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello ante el tribunal que conozca de lo penal; pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden común, en el juicio que corresponda, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso, sin haberse intentado dicha acción, siempre

que el que la intente fuere un particular. Esto último se observará también cuando, concluida la instrucción, no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil. Cuando promovidas las dos acciones hubiere concluido el proceso, sin que el incidente de reparación del daño esté en estado de sentencia, continuará conociendo de él el tribunal ante quien se haya iniciado".

El accionar, iniciado por demanda en que se exprese la pretensión de reparación del daño, adquiere características de monopolio del ofendido en el amparo. Pese a las ideas sustentadas por el desaparecido Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Lic. Teófilo Olea y Leyva ,[11] la tendencia casacionista no ha logrado prosperar. El Ministerio público no es parte accionante en el amparo en materia penal (aunque intervenga el Ministerio federal con funciones que se han llamado reguladoras, para distinguirlas de la posición requirente que le corresponde en el proceso común), y esta circunstancia es un argumento decisivo para contrastar el derogado recurso de casación contenido en el viejo código de 1894 (arts. 512 y 518), que procedía en interés de la ley destacadamente, y el amparo instituido para garantizar los derechos individuales (de las personas físicas y morales).

Los argumentos del Ministro Olea y Leyva podrán calificarse de elocuentes cuando expresa "Anticipando nuestro parecer de que sí puede la Parte Civil solicitar el amparo independientemente de la acción pública que representa el M. Público, por el principio de la autonomía de ambas acciones, pienso también que el M. Público, no obstante el Art. 9º de la Ley de Amparo, debe interponer el amparo de la Justicia Federal, porque dicho Art. 9º es de todo en todo inconstitucional, y viola además el Art. 14 y el Art. 21 en relación con el 102 de la Constitución de la República, porque le impide al M. Público ejercitar su más alto ministerio, como es el de perseguir los delitos, mutilando la función acusadora ante los tribunales, al impedir que el Representante de la Sociedad, interponga el amparo de garantías constitucionales, contra sentencias de segundo grado, que si bien corresponden al individuo, en igualdad de las partes, corresponden también a la Nación para su defensa en la individualidad real y substante que la caracteriza como persona moral que debe tener la defensa constitucional contra el crimen".[12] Mas a pesar de ello, la jurisprudencia ha seguido por el rumbo

[11] "Por violación de las leyes procede igualmente la casación y el amparo así en las cuestiones de mérito como en las de rito, o de fondo y forma" Teófilo Olea y Leyva; "Los sujetos y partes en el proceso penal y los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios", en la Publicación No. 1, citada en la nota 2, p. 213.

[12] Teófilo Olea y Leyva, obra citada, p. 198.

trazado en la ejecutoria que figura en la página 2106 del tomo XXVIII del Semanario Judicial de la Federación: "Ministerio Público Federal.—No puede solicitar amparo cuando obra en representación de la sociedad, ejercitando la acción penal, pues las garantías que otorgan los artículos 20 y 21 de la Constitución están constituidas en favor del acusado y no en beneficio del acusador o denunciante, y mucho menos en favor del Ministerio Público, cuando obra en representación de la sociedad". Congruente con esa tesis, en el amparo directo 2099/59/1a.,[13] se dijo: "Daño, reparación del.—Es procedente pronunciar la condena de reparación del daño no obstante que no se haya acreditado quién sea el propietario de la cosa dañada, si está comprobada plenamente la culpabilidad del acusado y hubo avalúo de los daños, pues debe tenerse en cuenta que la ley establece dicha reparación como parte integrante de la pena y que la misma es exigible de oficio por el Ministerio Público, máxime que el propietario tiene expeditos sus derechos para acreditar tal carácter aún posteriormente".

En resumen, mientras el artículo 9º de la Ley de Amparo, impide el accionar en esta vía al Ministerio público, los artículos 5º frac. III inciso b) y 10, legitiman al pretensor de la reparación del daño o de la responsabilidad civil para accionar en demanda de protección de la Justicia de la Unión. Y es que la radical diferencia entre el amparo y la casación se desprende, como lo enseñara el Ministro Gabriel García Rojas,[14] del cambio operado en el artículo 14 constitucional; pues en tanto que su primitiva redacción en la Constitución de 1857 decía: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva", en la vigente de 1917 se determina: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". La antigua prescripción tendía a vigilar la legalidad en sí, por ende, el recurso de casación concordaba en su objetivo de mantenimiento de la letra misma de la ley (la nomofilaquia que recuerda Calamandrei).[15] El dispositivo actual parte de la

[13] Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su Presidente el señor Lic. Alfonso Guzmán Neyra, al terminar el año de 1959, p. 30.

[14] Discurso de recepción pronunciado el 29 de octubre de 1959, en sesión solemne del Instituto Mexicano de Derecho Procesal, por el Dr. Gabriel García Rojas, Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

[15] "Una última esencial diferencia que Mommsen encuentra entre la apelación del derecho imperial y la "intercessio" del período republicano es que ésta podía darse solamente para reprimir un acto que violase la ley: nunca, por consiguiente, por injusticia de una providencia derivada de errónea apreciación de la cuestión de hecho: la "intercessio" habría tenido, pues, la finalidad de mantener en la actividad de los magistrados encargados de definir el derecho la observancia de la ley, o sea, para usar la expresión de Mommsen, habría habido una función de nomofilaquia" Piero Calamandrei, "La Casación Civil", T. I, Vol. I, p. 85.

pre-existencia del derecho individual y busca la defensa del hombre, cumple su cometido de garantía constitucional de la persona, situación inconciliable con el sistema casacionista. Entonces, ese "poder inquietante para las libertades civiles", como llamara el propio Olea y Leyva al Ministerio público,[16] no iría al amparo defendiendo sino la pretensión casacionista del "jus constitutionis", mezcla no susceptible de alcanzar la calidad de combinación viable para el sistema jurídico mexicano.

7.—El accionar procesal viene a representar el más importante aspecto de la tutela jurídica. Su carácter dinámico le acerca a otros derechos individuales como el de petición, la denuncia, la querella y el recurso administrativo;[17] pero de ellos se aparta en su irrepetible proyectividad que exige la eficacia de un instar hacia el juzgador frente a la contraparte. La triple posición subjetiva sólo es apreciable en el proceso y nada más en él puede hablarse de accionar, por ende, cuando la ley se limita a autorizar la denuncia o la querella, aunque las complete con una instancia que se supone recurso administrativo, pero que se acerca más a la simple petición, debe concluirse que faltando lo más: el accionar, se habrá sustraído a la víctima del delito lo restante: demanda y pretensión (este es el caso que se contempla en el artículo 133 del código procesal federal: "Cuando, en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querella, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.—Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad").

La solución legal podrá justificarse dentro de su hipótesis técnica al convertir la pretensión de la sentencia reparadora en una relación oficial

[16] "Nuestra tesis sobre el Ministerio Público", ponencia del C. Ministro Teófilo Olea y Leyva, en la Publicación No. 1 citada en la nota 2, p. 273.

[17] "Durante largas etapas históricas el derecho de petición abarcó de manera casi inseperable, las pretensiones deducidas ante el Poder Legislativo, ante el Ejecutivo y ante el Judicial. Es menester no perder de vista que hasta el siglo XVIII los diversos poderes del Estado se encontraban confundidos..." Eduardo J. Couture, "Las garantías constitucionales del proceso civil", en "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina", p. 165.

(no puede calificarse de pública para contraponerla a civil, porque la pretensión de sentencia, por dirigirse a un funcionario estatal es siempre pública aunque el derecho sustantivo por tutelar sea privado), incluyendo la indemnización en la sanción pecuniaria (art. 24 inciso 6 del Código penal) como una de las formas de la pena pública; pero en el fondo se ha llevado a cabo una doble transposición que, al convertir el accionar en demanda y ésta en pretensión de sentencia condenatoria, ha impedido la intervención del ofendido o de la parte civil no sólo en la consignación, sino en los actos del proceso.[18]

Limitada la atención al proceso con pretensiones acumuladas (penal por el delito y civil por la inmenización), lo más a que se ha llegado es a concebir al ofendido como supuesto coadyuvante del Ministerio público (art. 9º del código del Distrito); pero como expresara Couture, "la ley, se ha dicho, es más inteligente que el legislador",[19] de manera que tanto en la regulación exclusivista del código federal, como en la moderada del código del Distrito, cabe que el paciente del acto ilícito comprometa en árbitros o renuncie a la pretensión reparadora total o parcialmente (sólo al resarcimiento y no a la restitución), la transmita a sus causahabientes en los términos de la ley civil, la persiga a pesar de los eximentes de responsabilidad penal o causas de incriminación (art. 1912 del código civil) y, por sobre toda consideración, puede influir en el proceso ordinario a través del amparo en que incuestionablemente es parte según los preceptos ya transcritos.

Esta última circunstancia, unida a las peculiaridades del código procesal penal del Distrito, entre las que destaca la autorización al ofendido para apelar (art. 417 frac. III), refuerzan la afirmación ya anticipada de que este sujeto es titular de un accionar procesal en el que está legitimado conforme a la figura de la intervención de tercero, que se aparta tanto de la

[18] "La supuesta interferencia de la acción civil reparadora con la acción penal pública, cuya promovilidad incumbe constitucionalmente al Ministerio Público, con pretendido retorno a los propósitos de venganza privada del ofendido por el delito, no puede ser airosamente sostenida en un régimen de derecho; mucho menos si, con apoyo en principios razonablemente meditados, se reglamenta la constitución de la parte civil dentro del proceso penal, y se fija su intervención reconociendo sus derechos patrimoniales lesionados por el delito, que le pertenecen y que inclusive puede transigirlos y hasta renunciarlos, en virtud de su facultad dispositiva, reconocida por el Derecho Civil", "El ofendido por el delito", Ponencia de los licenciados Juventino V. Castro y Guillermo Gómez Arana, Secretarios de Estudio y Cuenta en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, revisada y aprobada por el Ministro de la Fuente: en la Publicación No. 1, citada en la nota 2, página 218.

[19] Eduardo J. Couture, "Proyecto de Código de procedimiento civil", p. 134.

tercería como de la adhesión y que no puede confundirse con la sustitución ni con la sucesión, puesto que el mal llamado coadyuvante, puede proseguir su pretensión aunque el actor (Ministerio público) se desista de accionar o renuncie a la pretensión de condena en las conclusiones no acusatorias (arts. 320 y 323 del código del Distrito y 138 del código federal).[20]

Aunque es verdad que existen lagunas en la legislación vigente como la regulación de la reforma y términos de tramitar las acciones de reparación en casos de muerte del acusado, amnistía, indulto, prescripción penal que anteceda a la civil, eficacia de la responsabilidad del Estado, capacidad procesal (por ahora la remisión a las leyes civiles es indispensable), interés en accionar, constitución de la parte civil, medios de impugnación que le corresponden, efectos de la cosa juzgada y la preclusión penal, cuestiones de ejecución, etc.;[21] también lo es que a través de la jurisprudencia se han ido afinando y aclarando diversas situaciones y que muchas más pueden ser sistematizadas con base en el deslinde de los cuatro factores analizados: causa, pretensión, demanda y acción.

8. *Consideraciones finales.*—La equívoca expresión del artículo 21 constitucional facultando al Ministerio público para perseguir los delitos, se afina relativamente en el artículo 102 de la misma, al puntualizar que esa perse-

[20] "Estimo que esa facultad de desistimiento que se concede al Ministerio Público, constituye una invasión de las que son propias y exclusivas de la autoridad judicial, porque equiparándose erróneamente el ejercicio de la acción penal, que es de interés social, con el de la intentada por el actor y su desistimiento en un juicio civil, en que sólo están en juego intereses de particulares, en realidad, por medio de ella, resuelve en definitiva si un hecho es o no delictuoso y si el inculpado es o no responsable, y el Juez, que es a quien constitucionalmente corresponde esa decisión, se convierte en simple ejecutor de lo pedido por una de las partes, que aunque no tiene ya el carácter de autoridad ejerce un acto de esa naturaleza, y no tiene más remedio que acatarlo y poner en libertad al acusado, no obstante que en innumerables casos está plenamente comprobado que sí existe el delito y aquél es responsable, ya que en nuestro medio, y principalmente en los Estados, el ejercicio o desistimiento de la acción penal está supeditado a influencias políticas o de otra índole". "Ejercicio y desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público", ponencia del Lic. Manuel Laris Alvírez, Juez de Distrito en Mazatlán, Sin., en la Publicación No. 1, citada en la nota 2, pp. 123-124.

[21] "A este respecto, tanto en la legislación penal, como en la civil, vigentes, existen graves lagunas que es imperativo llenar. Son notables —entre otros muchos casos—, la forma y términos de tratar, tramitar y ejecutar las acciones respectivas de reparación en casos de muerte del acusado (antes de la condena o cuando ésta se ha pronunciado ya), amnistía, indulto, prescripción penal que precede a la civil, etc. La integración de una reforma conjunta de la legislación civil y penal, para este fin, se impone y debe meditarse cuidadosamente". Trabajo citado en la nota 18, pp. 221-222.

cución se llevará a cabo ante los tribunales. Esta institución con funciones complejas que exceden las de simple accionante en el proceso penal [22] parece haber monopolizado la acusación desde el antecedente de la averiguación hasta la vigilancia de la administración de justicia. Por tanto, es explicable que en la caracterización de su actividad netamente procesal, se suelan incluir manifestaciones de su potestad genérica con olvido de su calidad de parte (en el amparo directo 7458/58/2a., resuelto el 10 de abril de 1959, se dijo: "Si el titular de la acción punitiva fija determinada modalidad al delito en conclusiones y en torno a ella el acusado alega y se defiende, ya en la segunda instancia al adscrito no puede modificar el pedimento y clasificación en razón de la unidad que caracteriza a la Institución, por lo que si el Tribunal de Apelación con base en los agravios mal planteados impone al sujeto una penalidad mayor, vulnera en su perjuicio la garantía del 21 constitucional". Probablemente se hubieran alcanzado los mismos resultados si en vez de la unidad de la institución, se habla francamente de la figura de la sustitución procesal en la que ambos accionantes ocupan la misma posición de parte).

Quizás a ello obedezca la tendencia de calificar como acción pública a la que ejerce el Ministerio por conducto de sus respectivos agentes, y de privada a la intervención del ofendido o parte civil. Pero si el rubro es inteligible no deja de ser erróneo, pues no importa a cual de los cuatro factores aludidos se aplique, siempre será ficticia la oposición que destaca. Desde luego, si la observación se centra en la causa, la responsabilidad del acusado connota una misma significación jurídica (en el amparo directo 469/959/1a. resuelto el 7 de julio de 1959, se determinó: "Aunque normalmente se habla de ilícito civil e ilícito penal, lo cierto es que la antijuricidad de un hecho se precisa cuando, a través de un juicio de apreciación objetiva, se concluye teniéndolo como contrario a las normas o lesivo a los bienes tutelados por el derecho; de ahí que se afirme que el campo de la antijuricidad es sólo uno y que es impropio hablar de ilicitud civil e ilicitud penal, ya que un acto traerá consecuencias de uno u otro orden según la consecuencia que la ley asocie al mandato de obrar o de abstenerse...").

[22] "Al expedirse la segunda Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, el 29 de agosto de 1934, la principal preocupación del titular que lo era el señor licenciado Emilio Portes Gil, fue acomodar la organización del Ministerio Público al espíritu del artículo 102 Constitucional, en virtud de que hasta entonces sólo había intervenido en la promoción de la acción penal y en la representación de los intereses del Estado Mexicano, descuidando una función tan importante como es la de Consejero Jurídico del Gobierno". Juan José González Bustamante, "Principios de Derecho procesal penal mexicano", p. 134.

más aún cuando el derecho positivo mexicano ha convertido en pena la reparación del daño.

Desde la perspectiva del pretender una sentencia condenatoria, la distinción es de tal manera impracticable que bastaría recordar que entre el pretender del Ministerio y el del sujeto pasivo del delito, no hay sino puntos de similitud, como exigencias que son de un pronunciamiento del mismo órgano judicial. No puede ocultarse que la sentencia incluye dos clases de determinaciones, pero sobre esta hipótesis, en cualquier proceso en materia civil cabría hablar de fallos públicos y privados al tenor de los derechos controvertidos (respecto a la patria potestad, por ejemplo, la sentencia sería de orden público, acumulable a una decisión de naturaleza privada por cuanto atendiera también a la separación de bienes). La pretensión procesal se caracteriza por su objetivo, por la sentencia misma que, emitida por un juzgador estatal, entraña la manifestación de una potestad siempre pública. Es cierto que el Ministerio es un funcionario y el ofendido un particular, pero el acto jurídico llamado pretensión procesal, no varía por la índole del sujeto (así, el veredicto del jurado es acto público aunque los sujetos que lo forman sean particulares).

La demanda, acto que condiciona el establecimiento del proceso, recibe sus cualidades de la serie para cuyo desarrollo es un presupuesto; pero en este caso, la diferencia es tajante, porque mientras el Ministerio público no está supeditado a la promoción del ofendido, éste no podría acudir al juez penal sin la previa consignación del acusado por parte del anterior. Existe, no obstante, la peculiaridad del sistema mexicano que autoriza la demanda del particular en la vía de amparo, al tiempo que la excluye respecto del Ministerio público. Con esta salvedad (fundamental para la comprensión de la técnica procesal penal aplicable en México), puede sostenerse que la demanda de la parte civil es accesoria en su procedencia, supeditada a la admisibilidad de la consignación y normalmente incluída en ésta al formar parte de las atribuciones procesales del Ministerio público.

A su turno, el accionar definido por el instar en busca del proveimiento jurisdiccional, no puede material ni formalmente distinguirse según que provenga del Ministerio o del tercero interveniente. La autónoma conducta de las partes que se inserta en la serie proyectándose recíproca y sucesivamente a medida que progresa el desenvolvimiento del proceso, no cambia por razones subjetivas. Sin embargo, la peculiar regulación de los códigos nacionales, está urgida de una adecuación con la realidad forense, pues como enseña el Ministro Carlos Franco Sodi, "el ofendido puede por sí y en el proceso penal, previa la satisfacción de ciertos requisitos, deducir, exigir él

mismo, coadyuvando con el Ministerio Público, la indemnización del daño que le ocasionó el delito y que debe pagar el delincuente, o bien traer al juicio al civilmente responsable demandándole el pago del mismo daño, dando con ello lugar a un incidente dentro del proceso. En estos casos el ofendido es francamente una "parte".[23] Como parte procesal (tercero interveniente y no simple coadyuvante por las razones antes apuntadas), puede y debe ir el ofendido al proceso penal, ya que razones de economía y conveniencia *lo imponen, pero su accionar adolece de regulación precisa.* Le hace falta una determinación exacta de la eficacia de su instancia y ello resulta doblemente importante cuando acontece que si en alguna hipótesis su carácter de parte le es negada en el proceso común, en cambio la alcanza con exclusividad en el amparo.

Las lucubraciones que anteceden apoyan la conclusión que ahora se presenta. Si la oposición entre las características de público y privado es inoperante para el estudio y regulación de cualquiera de los cuatro sentidos que se han inferido del término acción, parece conveniente aludir a las cualidades de oficiosidad de la acusación del Ministerio público y subjetividad del derecho de la víctima del delito, para separar las posiciones que en el proceso penal tienen estas partes, desde el punto de vista de los principios que rigen los intereses que defienden y que trascienden desde el campo sustantivo al procesal, sin por ello desnaturalizar los factores que en éste producen el dinamismo de la serie. Parte oficial debería llamarse al Ministerio público, y parte privada al ofendido, por el derecho subjetivo que defiende. Ambos se encuentran legitimados en la causa, capacitados para demandar en los términos del estatuto personal que a cada uno le es aplicable, interesados en pretender la sentencia en que con la denominación de pena se asimilan la persecución del delito y la reparación del daño, y legitimados para obrar como accionantes de un proceso en que el Ministerio público es parte principal y el ofendido tercero interveniente. Es sólo cuando *la sentencia (condenatoria o absolutoria) se ha pronunciado,* que el litisconsorcio desaparece para dejar en libertad al titular del derecho subjetivo, cuyo interés privado justifica la interposición del amparo contra la absolución en la reparación del daño, o la continuación del procedimiento de ejecución en el caso de condena, para hacer efectiva la satisfacción de la responsabilidad.

El amparo, control judicial supremo de los derechos individuales consignados en la Constitución, es la piedra de toque de cualquier institución

[23] Carlos Franco Sodi, "El Procedimiento penal mexicano", p. 123.

vigente. En él se aclaran y precisan las figuras legales, y su técnica garantizadora del derecho individual (presupuesto de la norma general), ofrece un contraste definitivo con la casación como tutela de la ley. El ofendido por el ilícito, como titular de un derecho individual, es parte natural en el amparo; en cambio, el Ministerio público, legitimado en la persecución del delito, ostenta un interés legal que no debe justificar una demanda de garantías conforme a la sistematización actual del amparo. [24]

[24] Probablemente la tesis jurisprudencial 753 que figura en la página 1376 del Apéndice al tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación, explique mejor que otra alguna, la diferencia entre interés general e interés materia de un derecho individual; dice: "Perjuicio para los efectos del amparo. El concepto perjuicio, para los efectos del amparo, no debe tomarse en los términos de la Ley Civil, o sea, como la privación de cualquiera ganancia lícita, que pudiera haberse obtenido, o como el menoscabo en el patrimonio, sino como sinónimo de ofensa que se hace *a los derechos o intereses de una persona*". Mientras la sentencia absolutoria no ofende al Ministerio público puede hacerlo a la víctima.

LA ACCION PENAL PRIVADA Y PUBLICA EN EL DERECHO URUGUAYO

Por el Dr. Adolfo GELSI BIDART

Profesor Titular de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo.

I) *La Constitución* del Uruguay, reiterando en 1952 un texto que ya estaba en la Constitución de 1830 (Art. 115), establece que "todo juicio criminal empezará por acusación de parte o del acusador público, quedando abolidas las pesquisas secretas".

Nuestro problema es rozado incidentalmente, con el texto que constitucionaliza (con acierto procesal psicológico) el carácter acusatorio (a *impulso de parte*) y la *publicidad del proceso penal*.

La norma se limita a reconocer la alternativa que se da en la legislación y deja efectivamente a ésta en libertad para elegir uno u otro sistema o ambos.

En materia de "derechos, deberes y garantías" la Constitución tiene en vista la situación del hombre procesado y no ha creído del caso solucionar definitivamente un problema debatido y en torno del cual si bien la unanimidad tiende a formarse, queda la posibilidad de algunas situaciones especiales de cierta trascendencia que aconsejan algún eclecticismo normativo (principio y excepciones). En definitiva, la Constitución pues, no toma partido único: más aún, no se ha planteado el problema.

II) *El principio de la acción pública. A.*—Utilizamos la terminología habitual en la práctica, la legislación y aún la doctrina. *No entramos a la discusión teórica de:* 1. Si cabe hablar de "acción" en sentido procesal o con relevancia para el proceso. Así si al decir de *Guasp*, "el derecho de acudir ante los Tribunales, ya sea concreto o abstracto, frente al particular o frente al Estado, no es... un derecho de naturaleza procesal, sino un supuesto del *proceso, que permanece fuera de él y que se acantona, bien en el terreno* civil, bien en el... político, quizá en ambos, sin poder, por ello, funcionar como clave explicativa de las cuestiones de orden procesal estricto" ("Derecho Procesal Civil", p. 232).

2. Si corresponde hablar de "acción" *en* el "*proceso penal*", al igual que en el civil o si tal concepto debe excluirse de la teoría procesal penal (tal como en *Beling* v. gr. "Derecho Procesal Penal", Trad. Fenech, especialmente pp. 20, 93 y 422).

3. Si, admitiendo la validez de la categoría "acción" para el proceso penal, cabe señalar diferencias fundamentales con la que corresponde a la "acción" procesal *civil*. Sólo nos permitimos por señalar que también aquí estamos por la unidad de la teoría procesal, tanto civil, como penal, referente al proceso de conocimiento o de ejecución, individual o colectivo, laboral, administrativo (cfr. *Carnelutti* "Sistema di Diritto Processuale Civile". Prólogo — penúltimo párrafo). Las distinciones (que existen desde luego) no cambian, en nuestro concepto, la esencia del problema.

4. Si la acción es verdadero *derecho* del titular, o mera *facultad* concedida al servicio del interés público que se procuraría a través del proceso (según la concepción política subyacente en el concepto de acción, según *Pekelis* "Azione" en "Nuovo Digesto Italiano", tomo 1).

5. Si *es esencial* o no, el ejercicio de la acción penal, para la existencia (subsistencia si se admite la iniciación de una etapa del proceso antes de que comience el verdadero ejercicio de la acción penal) del proceso penal: predominio del principio inquisitivo o del acusatorio, en el proceso penal. La incidencia psicológica del enfoque inquisitivo sobre el espíritu del Juez, que debe ser —por sobre todo— imparcial, es lo que (en concepto del suscrito) funda la necesidad del principio acusatorio. Por ello sostienen *Moretti* (en sus cursos de Montevideo) y *Fenech*, que en el sistema mixto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española y en el C. Instrucción C. del Uruguay, "para garantizar la imparcialidad y falta de prejuicios en el Tribunal sentenciador, el Tribunal que juzga y aplica la pena, no interviene en la instrucción" (Fenech, "Derecho Procesal Penal", I, pp. 122-3).

6. Si cabe plantear en el proceso penal, la acción *civil por daños*, emergente del delito, en cuanto provocó aquéllos. En lo fundamental, el problema de la 'parte civil en el proceso penal', muy debatido en el D. Uruguayo. Si bien la jurisprudencia lo admite, acompañada por una parte de la doctrina (v. gr. *Massera*, "Rev. Der. Jur. y Adm." t. 10, p. 37; *Arlas* "Rev. Der. Público y Privado", Montevideo, t. 23, p. 67; *G. Canon Nieto*. "La acción civil emergente del delito", en "La Justicia Uruguaya", t. 20. Doctr. p. 49), hay importantes disidencias (*Moretti*. "Rev. Centro Estudiantes Derecho", t. 16, p. 195).

7. Si, como lo dispone el C. Penal Uruguayo de 1934 (redactado por *J. Irureta Goyena)*, el Juez de la materia penal, al condenar por delito que causa daños, debe condenar, en la misma sentencia al resarcimiento de los mismos (art. 104 y ss.) como debe entenderse (aparte de la falta de necesidad de interponer la acción civil en el proceso penal) la *pretensión (civil)* para el pago de los servicios: implícita en la pretensión punitiva penal, o efecto indirecto (¿reflejo?) de su acogimiento, o incluída en la pretensión penal que sería —"ministerium legis"— pretensión "mixta" en el sentido del Art. 243 del C. Proc. Civil ("También se dividen las acciones en civiles y criminales... Se pueden unir estas dos acciones y entonces se llama mixta...").

B.—El problema de la acción penal pública o privada, en definitiva, es el problema del *ejercicio de la acción penal* (el planteamiento y promoción de la pretensión punitiva penal) en el proceso.

Así puede considerarse a la acción, prescindiendo de "su contenido y de su objeto inmediato, puesta en relación con el juez, al que se pide y del cual se espera la perduración del efecto garantido por la norma" *(Satta* "Diritto Processuale Civile", p. 75).

Más concretamente, pues, *quién es el titular* (a quién corresponde la titularidad) del ejercicio de la acción penal: tal el problema al que se refiere el tema en examen.

C.—En rigor de lógica (jurídica) el calificar de "pública" a la acción, deriva de más lejos, de la naturaleza del bien que se pretende proteger, y (por ende) del titular del mismo.

Encarada la acción como un poder de actuar ante la justicia para lograr la defensa de un derecho alegado, de una pretensión formulada ("jus persequendi in judicio quod sibi debatur"), es necesario examinar qué se pretende ("latu sensu") defender o reivindicar, qué zona del sistema jurídico se procura restaurar, o qué interés, garantido por éste, satisfacer.

Desde este punto de vista ("sustancial" —*Satta*, ibid.), es difícil no concluir que la acción penal (la pretensión punitiva penal) es siempre pública, al menos, en el Derecho moderno.

Se estima que los bienes que el Código Penal procura proteger (preventivamente) y los intereses (sanción de reparación, prevención y "satisfacción") promovidos en el proceso penal, —atañen a toda la sociedad. En cierto sentido "metafórico-jurídico", la víctima (el "ofendido") "representa", está en lugar o es un símbolo de toda la sociedad. No la cantidad sino la cualidad especial de la infracción al orden jurídico, pone en alarma al conjunto de la comunidad.

Es ésta, pues, la titular del bien primariamente lesionado y, por ende, del interés que (para su relativa reparación jurídica) se promueve en el proceso penal.

D.—Sin embargo, el Derecho Positivo en casi todos los países, no lleva aquel principio hasta sus últimas consecuencias (aportando, de paso, una nueva confirmación legal, al distingo entre la situación sustantiva y la procesal, aun para quienes consideran a la acción como supuesto del proceso y no como categoría procesal).

El problema es éste: ¿quién está (para el legislador) mejor calificado a efectos del ejercicio de la acción penal (aun considerada como pública)?

Porque (obvio es recordarlo), el proceso no es un fin en sí, ni la justicia (legal) el único fin de la comunidad jurídica organizada. En ciertos casos el legislador ha entendido que podrán balancearse otros factores, que determinados intereses que el sistema jurídico también protege (v. gr. al goce del honor, la seguridad, el trabajo, la libertad, la propiedad, Art. 7 de la Constitución) podrían verse en peligro con la promoción del proceso.

La elección del titular del ejercicio de la acción "in factum" (veremos después, para el M. Público, "in jus") supone en definitiva señalar al o los hombres que decidirán "latu sensu" si la jurisdicción será a no ejercida en su caso concreto.

E.—El Derecho Positivo Uruguayo consagra ampliamente el principio de la acción *pública*. Esto significa que al Ministerio Público corresponderá, el planteamiento y la promoción de la pretensión primitiva penal, de la "acción pública penal" considerada como "mera actividad procesal (sin)... presuponer (o sin tomar en cuenta) a la acción-derecho en sentido sustancial" *(Redenti* "Diritto Processuale Civile", I, p. 60).

En rigor basta esa distinción, a la que puede añadirse la de titular de la acción en sí (legitimatio ed causam) y sujeto activo de su ejercicio en el proceso determinado (legitimatio ad processum).

Para seguir la explicación hasta el fin según esquemas clásicos, el titular de la primera sería la sociedad o el Estado y el del ejercicio, el mismo, pero a través de un órgano calificado expresamente por la ley.

Esta simple mención, entendido el M. Público como órgano de la sociedad o del Estado, "que forma parte integrante de aquél y que (por ende) su actividad (es)... considerada por el Derecho como directa e inmediatamente propia del mismo ente" *(Santi Romano.* "Frammenti di un Dizionario Giuridico "Vº 'organi', p. 147)—, puede servir, también, para la comprensión del distingo entre parte sustancial (o del conflicto) y parte

formal (o exclusivamente procesal) referida al proceso penal (conforme *Fenech*, o. cit., I, p. 180).

F.—El agente del Ministerio Público está vinculado, por el Derecho, al ejercicio de la acción social en el proceso, en el sentido de que, tratándose de funcionario público, debe cumplir con los deberes propios de su cargo.

En consecuencia, esa promoción de la pretensión punitiva, que consiste en una actividad procesal especialmente calificada por una disposición particular en el proceso, ante el Juez y frente a la otra parte, encarada "in abstrato", con prescindencia de su peculiaridad (procesal), supone una actividad funcional ('de funcionario') a la que el mencionado agente queda obligado por su calidad de tal.

"Al Ministerio Público desempeñado por el Fiscal del Crimen o Agentes Fiscales (hoy Fiscales Letrados Departamentales) corresponde promover las acciones emanadas de los delitos indicados en el Art. 3, interviniendo en la sustanciación de los juicios como parte jurídica por la Sociedad que representa" (Código de Instrucción Criminal, Art. 189, inc. 1). El Art. 2 divide a "la acción penal (en)... pública o privada. Es pública cuando se ejercita de oficio por el M. Público (criterio orgánico). Es privada en los casos en que, según el Código Penal, no puede ser ejercitada sino por la parte agraviada". Y el Art. 3 puntualiza que "el ejercicio de la acción pública es obligatorio, en todos los casos en que proceda, con arreglo a la ley".

Queda así puntualizada una señalada diferencia en la reglamentación (del ejercicio) de la acción penal pública, frente a la acción privada.

Jurídicamente la situación del agente del M. Público difiere de la del sujeto de la acción penal privada legitimado para actuar en el proceso, en cuanto al primero el Derecho Positivo impone el deber de accionar, en tanto que el segundo puede omitir el accionamiento o efectuarlo según lo entienda conveniente. Para el primero hay una posición y una conducta procesal, impuesta; para el segundo, propuesta como posible (facultativa).

Desde el punto de vista de la realidad (psicológica) de ambos sujetos, las distancias se acortan, por cuanto la concepción más lógica del M. Público es la que circunscribe "su acción a la esfera en que, en realidad, debe moverse; pero dentro de ella, cuantitativamente limitada le otorga una gran libertad de criterio" (*Alcalá-Zamora y Castillo*, "Lo que debe ser el M. Público" en "Estudios de Derecho Procesal", 1934, pp. 21-22). El (agente del) M. Público debe ser "independiente en el ejercicio de sus funciones, (pudiendo)... en consecuencia, defender los intereses que le están encomendados como sus convicciones se lo dictan estableciendo las conclusiones que

crea arregladas a la ley". (C. Organización de los Tribunales, Art. 177), no estando obligado a acusar, si no encuentra mérito para ello lo cual trae como consecuencia, la absolución del procesado. (C. Instr. Criminal, Art. 191).

Libertad de apreciación, fundada en la especialidad técnica del órgano (y la preparación jurídica del agente). Deber de actuar, si se estima configurada la situación irregular en los términos previstos por la ley.

Por tanto, la aproximación en el sujeto de la acción privada, deriva de que es el propio agente del M. Público el que libremente determina si, por haberse configurado aquellos extremos de acuerdo con su apreciación queda obligado a actuar.

G.—Pero el dominio del M. Público sobre el ejercicio de la acción penal no es —en todos los casos— absoluto. Nuestro Derecho, entre otros, consagra, para casos excepcionales expresamente indicados, sea la intervención *previa* del ofendido, necesaria para el ulterior ejercicio de la acción, —sea la intervención (exclusiva) de aquél, *en el ejercicio mismo* de la acción en el proceso.

Desde el punto de vista de la teoría de los actos, suele hablarse de *instancia o denuncia* en el primer caso y, en el segundo, de *querella* (término con el que se menciona también, la "acción penal privada, como poder jurídico o como actividad procesal de la actora en el proceso").

III) *"Denuncia" o "instancia" del ofendido. A.*—En cierto sentido la preceptividad de la denuncia del ofendido para el ejercicio de la acción penal, configura una solución de "compromiso" entre los extremos de la acción penal sólo pública o sólo privada.

El ejercicio sigue siendo, en lo fundamental, exclusivamente propio del M. Público pero (además de algunas intervenciones que se indicarán) todo él no es (jurídicamente) posible, si previamente no se produce la instancia o denuncia de la parte ofendida legitimada al efecto por la ley.

El Código Penal establece que sólo se castigará a instancia de parte: el traumatismo, las lesiones ordinarias intencionales y ultraintencionales, el disparo de arma de fuego, el acometimiento con arma apropiada, las lesiones culpables, ordinarias y graves y los delitos de violación, atentado violento al pudor, corrupción y estupro ("sólo se procederá mediante denuncia del ofendido" C. Penal Arts. 322 y 279), daño, difamación o injuria, insolvencia fraudulenta, apropiación de cosas perdidas, tesoros, etc.

Las excepciones al principio del ejercicio por el M. Público de la acción penal, se agrupan, a su vez en dos planos. Hay aquí también un principio:

la intervención del ofendido será normalmente limitada a la denuncia o instancia, salvo que expresamente la ley establezca lo contrario.

Este principio (para el dominio de lo excepcional) lo estableció la ley de 12/9/1916 que dispuso en su Art. 1º: "Las causas por delito de acción privada para cuya iniciación se requiere actualmente querella de parte, deberán en adelante proseguirse de oficio, siempre que medie denuncia de la parte ofendida, con las restricciones que se expresan en los artículos de esta ley".

La "denuncia", también llamada "instancia" de quien la ley considera "ofendido" por el delito (cfr. *A. Camaño Rosa* "La instancia del ofendido") abre la vía del proceso penal, permite el ejercicio de la acción penal en el proceso, por el M. Público (que es, por ende, en cuanto al ejercicio, acción pública, en lo fundamental).

La "instancia" aparece como un acto de (participación) de conocimiento de la situación de hecho (y de derecho: delito) producida y de (participación de la) voluntad de que se siga el proceso (que se ejerza la acción) penal correspondiente. En definitiva supone el planteamiento de una pretensión con respecto al proceso penal, con eficacia jurídica.

Pero el ejercicio (procesal) de la acción, en la oportunidad de la acusación, dependerá de que el M. Público considere o no configurado el delito El M. Público no representa al 'ofendido'; que continúa siendo órgano del Estado para la recordada actividad procesal.

La "denuncia" aparece, pues, desde el punto de vista del proceso, como presupuesto indispensable para su iniciación. Encarado desde el punto de vista de la acción, entendida como poder jurídico para promover la actividad jurisdiccional, implica un acto de instancia de ésta, es decir, un ejercicio de la acción (antes del proceso, o en la etapa preparatoria del mismo), una cuestión previa indispensable para su ejercicio en el proceso. Ya se dijo su alcance, desde el punto de vista de los actos jurídicos.

La ley de 1916 reconoce al ofendido la posibilidad de solicitar el diligenciamiento de prueba (Art. 13), participando así también en el ejercicio de la acción.

Por último, la ley habla del desistimiento que extingue la acción penal respectiva (Art. 6), en tanto que el C. Penal (Arts. 110-16) legisla sobre "la remisión (que) extingue el delito (y por ende, el proceso) tratándose de las infracciones que no pueden perseguirse sino mediante denuncia del particular o a querella de parte" (Art. 110).

Estas tres facultades reconocidas al ofendido para: hacer jurídicamente posible el proceso y el ejercicio de la acción por el M. Público (instancia);

solicitar prueba (pedido de diligenciamiento probatorio, iniciativa probatoria); remitir el delito (y, por ende, poner fin al ejercicio de la acción y al proceso penal: remisión), significan el reconocimiento de la titularidad de la acción en el ofendido y de su ejercicio (en lo fundamental del proceso, con las excepciones mencionadas) en el M. Público (para una solución similar en el D. Alemán, v. *Beling*, o. cit., pp. 66-68).

C.—Cabe por último señalar una circunstancia de interés en la legislación positiva en cuanto a la determinación de la parte ofendida: "se reputará parte ofendida al marido, por las ofensas hechas a su mujer; al padre por las que se hicieren a sus hijos menores; a éstos siendo mayores de edad por las que se hicieren a sus padres; y al tutor o curador por las hechas a sus pupilos o personas incapacitadas que están a su cargo".

Situaciones de representación: padre (menor), tutor (pupilo), curador (incapaz). En el caso del hijo mayor que actúa por ofensas hechas al padre o en el del marido por las hechas a la mujer (que gozaba y goza de capacidad procesal en tales circunstancias) es dudoso que se trate de sustitución procesal (*actuar a nombre propio por el derecho de otro, o promoviendo el* interés ajeno y normalmente, a través de su satisfacción, la del propio interés), como sostiene *Arlas* ("C. Instr. Criminal" anotado, 1957, p. 78) o de actuación del ofendido titular del propio interés, como prefiero sostener.

Habría aquí un reconocimiento del interés 'familiar' y encarado, todavía, de maneras diversas, según sea el miembro del conjunto familiar que lo promueve (marido, padre, etc.).

IV) *La querella de parte* por fin, ha quedado reducida en nuestro derecho, a muy pocas situaciones: delitos de difamación o injuria cometidos por medio de la imprenta (Ley 9.480 de 28/6/1935, especialmente Art. 33); delito de violación de privilegios industriales (Ley de 14/11/1941, Art. 25); delito de violación de patentes de invención (Ley 10.089 de 12/12/1941, Art. 57). Los dos últimos, tal vez por su vinculación con un interés comercial (económico) preponderante. El primero por la naturaleza del delito y su vinculación con el problema de la libertad (de publicación) del pensamiento.

Aquí la titularidad de la acción y de su ejercicio, corresponde al sujeto *privado ofendido o lesionado.* El que sufre la lesión directa de su interés, lo promueve o defiende (solicita la reparación consiguiente) en el proceso penal.

ACCION PUBLICA Y PRIVADA EN EL PROCESO PENAL CONFORME A LA LEGISLACION GUATEMALTECA

Por el Lic. Romeo Augusto De León

Acción Pública

El Código de Procedimientos Penales de Guatemala —vigente desde hace más de sesenta años—[1] siguiendo fielmente al Código Español de su tiempo, establece que la acción penal en los delitos públicos, "es esencialmente pública" y que su ejercicio corresponde "al Ministerio Fiscal",[2] a la parte agraviada o a cualquier ciudadano en el goce de sus derechos. (Artículo 14).

Además del carácter público le imprime también un carácter "popular", al disponer que "todos los ciudadanos, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse ejercitando la *acción popular* en los delitos públicos" (Artículo 221).

Aparte de ello, agrega que "las autoridades llamadas por la ley deben proceder de oficio a la pesquisa con sólo la denuncia o tener conocimiento por otro medio de que se ha cometido un delito público" (Artículo 14, ya citado).

Denota el carácter irrevocable de la acción penal el Artículo 18 del propio Código, al prescribir que la "acción penal por delito o falta que dé lugar a procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la parte ofendida".

Insita se halla en dicho ordenamiento procesal la naturaleza indivisible de la acción, puesto que una vez entablada contra determinada persona alcanza a todos los que participaron en el delito.

La participación de los ciudadanos está contemplada en nuestro Código, no solamente como un derecho que se ejerce por medio de la querella, tal como ha quedado indicado, sino también como una obligación sancionada pecuniariamente, al preceptuar que, "el que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo en conocimiento del Juez

[1] Fue promulgado el 7 de Enero de 1898 por Decreto Nº 551 del Presidente José María Reyna Barrios.

[2] Posteriormente se instituyó el Ministerio Público por Decreto Legislativo Nº 1618.

o agente de la autoridad más próximo al sitio en que se hallare, bajo pena de multa de cinco a cincuenta quetzales" (Artículo 210).

En tal virtud, de acuerdo con nuestro sistema, cuando se comete un delito de orden público, pueden actuar en el proceso tanto acusador público como acusadores particulares, dando lugar al ejercicio múltiple de la acción penal.

Acción Privada

Existe, por otra parte, en nuestro sistema procesal penal, el instituto de la acusación privada.

Siguiendo la clasificación de los delitos, en públicos y privados, que hace la ley sustantiva, el Código de Procedimientos Penales disciplina la forma de ejercer la acción penal respecto de los delitos privados.

En efecto: el Código Penal determina que en los delitos de Adulterio, Estupro y Calumnia e Injuria a particulares, no podrá procederse sino a instancia de la parte agraviada (Artículos 326, 341 y 357).

Y luego, poniendo de manifiesto el principio dispositivo que caracteriza a la acción privada, asienta que "la acción o la pena, si ya hubiere sido impuesta, se extinguen con el perdón expreso o presunto de la parte ofendida" (Artículo 121).

El Código Procesal, a su vez, establece que "las acciones penales no podrán ser ejercitadas por otras personas, ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del Código Penal" (Artículo 20).

Acción Dependiente de la Iniciativa Privada

Hay otra categoría de delitos (Violación, Rapto, Abusos deshonestos y Contagio venéreo) que por su especial naturaleza, no pueden perseguirse sino en virtud de denuncia de la parte ofendida, de sus padres, abuelos, hermanos, tutor o protutor, *aunque no formalicen instancia* (Artículo 341 del Código Penal).

Ante tales hechos, la persona ofendida o las demás que señala la ley, valorando cuestiones de orden social o familiar, deciden si han de averiguarse y sancionarse, poniendo de manifiesto su interés por medio de la denuncia a la autoridad respectiva.

Es por razones de política criminal —se dice— que se condiciona la represión de ese tipo de delitos a que, previamente, se manifieste la voluntad favorable de la parte ofendida, porque bien podría ocurrir que al trascender el hecho se ahondara más el daño inferido.

Sin embargo, cumplida esa condición de procedibilidad, el proceso se inicia y se prosigue por impulso oficial, puesto que no es menester que el ofendido se constituya acusador.

La acción, así descrita, presenta los rasgos propios de la acción pública cuyo ejercicio simplemente está condicionado a que preceda denuncia del ofendido por el delito; pero resulta que, conforme a nuestro sistema, el poder dispositivo no perece, desde luego que, en cualquier momento, la parte ofendida puede otorgar perdón, y la acción se extingue. Con ello se hace una mixtificación de la acción en sus aspectos público y privado.

La evolución alcanzada en cuanto a la actividad acusatoria, concibiéndola como una función pública, impone nuevas soluciones que ya han adoptado los Códigos de algunos países de América Latina.

Resumiendo, debo señalar que en nuestro sistema la acción penal reviste las siguientes modalidades:

1º.—Acción pública, para los delitos públicos;

2º.—Acción privada, respecto de los delitos de esa naturaleza; y

3º.—Acción cuyo ejercicio está condicionado a la iniciativa de la parte ofendida o de las demás personas llamadas por la ley, para ciertos delitos.

Estimo que este informe —a pesar de su brevedad— cumple con mostrar *cuál es el sistema seguido por nuestro ordenamiento vigente* en torno a la acción penal, en los términos que se requieren para que sirva de material de trabajo; pero considero útil y oportuno agregar, antes de cerrarlo, que haciendo eco al clamor general para que se emprenda una reforma de nuestra *legislación penal, en sus aspectos sustantivo y procesal, una Comisión* tiene a su cargo esa tarea con el propósito de aprovechar los avances logrados hasta hoy día en la medida que le permita la realidad de nuestro medio social.

LA ACCION PUBLICA Y PRIVADA EN LA LEY ECUATORIANA

Por el Dr. Juan Isaac LOVATO V.
Profesor de Código de Procedimiento Civil
de la Universidad Central de Quito.

El Código de Procedimiento Penal, en el título II del Libro I, trata "De la acción penal", y dispone:

La acción penal es pública o privada.

Acción pública es la que tiene como materia alguna de las infracciones pesquisables de oficio, y corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio del derecho que se concede a los ciudadanos para acusar o denunciar las infracciones de esta clase.

Acción privada es la que tiene como materia alguno de los siguientes delitos:

1o.—El adulterio, que sólo puede ser acusado por el cónyuge ofendido, previa sentencia que declare el divorcio por esta causa;

2o.—El estupro perpetrado en un mujer mayor de 16 años y menor de 21;

3o.—El concubinato;

4o.—El rapto de una mujer mayor de 16 años y menor de 21, que hubiere consentido en el rapto y seguido voluntariamente al raptor;

5o.—La injuria calumniosa y la no calumniosa grave;

6o.—Los daños causados en bosques, arboledas o huertos de propiedad particular, mediante el corte, descortezamiento o destrucción de árboles; o los causados en un río, canal, arroyo, estanque, vivar, o depósito de agua, ya destruyendo los acueductos, diques, puentes o represas de propiedad particular, ya echando substancias propias para destruir peces u otros animales, siempre que la corriente de agua o vivar sean de propiedad particular; o los causados con la muerte o heridas y lesiones a caballos, u otros animales de tiro o ganado mayor o menor, o animales domésticos; o los causados mediante la destrucción de cercas o cerramientos de cualquier clase que fueren, supresión o cambio de linderos, y cegamiento de fosos; y,

7o.—Todos los demás delitos de usurpación no contemplados en el numeral anterior.

Deben juzgarse de oficio todas las infracciones, excepto las que quedan enumeradas.

La acción pública se ejerce:

1o.—Mediante auto cabeza de proceso, cuando la pesquisa de la infracción se efectúa de oficio, por el Juez competente;

2o.—Por excitación fiscal, cuando la acción se ejerce por el Ministerio Fiscal;

3o.—Por acusación particular, cuando la ejercen los ciudadanos, en la forma establecida en la ley; y,

4o.—Mediante denuncia.

La acción privada se ejerce sólo mediante acusación particular.

El Ministerio Fiscal está obligado a acusar todos los delitos que deben perseguirse de oficio.

Es necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en los juicios que se sigan por delitos que se juzgan de oficio, aun cuando hubiere acusador particular; y se omite en las causas por delitos de acción privada.

Sin embargo, si propuesta la acusación por concubinato, el estupro o el rapto ya indicados, no se la llevare adelante sin expreso desistimiento, el Juez continuará la causa, de oficio.

En los juicios por infracciones que no deben perseguirse de oficio, podrán desistir los acusadores, si no lo contradijeren los acusados, y desde entonces terminará la causa, sin que puedan renovarla ni perseguirla otros acusadores.

Con los efectos que señala la ley, cabe el desistimiento de la acusación en los juicios por delitos que deben perseguirse de oficio.

En las infracciones pesquisables de oficio, si desistieren de la causa o la abandonaren los acusadores, continuará sustanciándose con el Ministerio Fiscal.

La acción penal pública es irrenunciable por parte del Ministerio Fiscal; de modo que el desistimiento o el abandono del acusador particular la deja subsistente.

Cualquier ciudadano puede acusar o denunciar las infracciones de acción pública, excepto las personas a quienes la ley priva de este derecho.

No pueden acusar las infracciones que deben perseguirse de oficio:

1o.—Los que no pueden comparecer por sí mismos en juicio;

2o.—Los jueces;

3o.—Los condenados por perjurio;

4o.—Los que hubieren intentado una acusación y desistido de ella por soborno;

5o.—Los que estén acusados por una infracción de igual o mayor gravedad que la que quieren acusar;

6o.—Los que hubieren sido condenados a reclusión mayor o menor;

7o.—Los que hubieren propuesto y tuvieren pendientes dos acusaciones;

8o.—Los que, de cualquier manera, fueren participantes o responsables de la infracción que pretenden acusar;

9o.—Los vagos, tinterillos, mendigos, meretrices y las personas de notoria mala conducta; y,

10.—Los criados y sirvientes contra sus patronos, ni éstos contra aquéllos.

Sin embargo, las personas ya indicadas pueden acusar cuando la infracción fuese cometida contra ella, o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

No pueden acusarse recíprocamente, ni aun por infracciones que no deben perseguirse de oficio, los ascendientes y descendientes, los hermanos y los cónyuges, excepto el adulterio, que puede ser acusado por el cónyuge ofendido.

Si se presentan al mismo tiempo dos o más acusadores de una misma infracción, el Juez admitirá las acusaciones y ordenará que los acusadores nombren procurador común.

A pesar de lo dispuesto por la ley, el concubinato no puede ser acusado. No por el Ministerio Fiscal, porque no es delito de acción pública. No por un particular, porque no hay agraviado.

ACCION PUBLICA Y PRIVADA EN CHILE

Por el Dr. Hugo Pereira Anabalón

1.—La ley procesal penal chilena no define la acción penal; pero el artículo 10 del código del ramo, contenido en el título II del libro I, expresa que: "de todo delito nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado".

El precepto solamente indica, pues, la causa o fuente de la acción penal, el delito (hecho material con apariencia delictiva), y el fin u objeto que persigue, el castigo del culpable de acuerdo con la ley penal.

2.—Luego, la ley dispone que "la acción penal es *pública* o *privada*. La primera se ejercita a nombre de la sociedad para obtener el castigo de todo delito que pueda perseguirse de oficio; la segunda sólo puede ejercitarse por la parte agraviada" (artículo 11).

Con todo, es frecuente oír en Chile que existe una tercera clase de acción penal, la denominada *mixta*, que nace de ciertos delitos. Aunque cuestionar este punto sólo tiene alcance teórico por cierto ajeno a la índole de este informe, estimamos que no hay tal acción mixta, sino una modalidad que reviste la acción penal pública.

3.—La acción penal pública es en Chile la regla general, de modo que la acción penal es privada únicamente en virtud de texto expreso de ley que la establezca para casos taxativamente señalados.

De igual manera, cualesquiera alteraciones a los caracteres de la acción penal pública exige ley explícita que lo disponga.

4.—Los caracteres generales de la acción penal pública pueden, por lo que toca a nuestra legislación, resumirse así:

a) Se ejercita a nombre de la sociedad;

b) Persigue el castigo de delitos pesquisables de oficio;

c) Se ejercita por las autoridades que indica la ley, especialmente el Ministerio Público, o por toda persona capaz de comparecer en juicio, sea o no la ofendida, siempre que no tenga prohibición legal;

d) Es indispensable, por lo cual el acuerdo de todas las partes o el desistimiento o la renuncia de una de ellas, no impiden su ejercicio o que, ejercitada, siga su natural desarrollo hasta la sentencia o el sobreseimiento, en su caso;

e) Su nacimiento, ejercicio o extinción, son independientes del nacimiento, ejercicio o extinción de la acción civil que nace del mismo delito;

f) Cuando es ejercitada por un particular, el Ministerio Público debe intervenir en todos los trámites del proceso como parte, so pena de nulidad; y

g) Se suspende, con arreglo al Derecho Internacional, en los casos del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal.

Con respecto a los caracteres c) y f), debe aclararse que el decreto con fuerza de ley No. 426, de 28 de febrero de 1927, suprimió el Ministerio Público en la primera instancia y dispuso que cuando en esa instancia se exija o se autorice el simple dictamen o audiencia o citación del Ministerio Público, se prescindirá de este trámite y cuando las leyes determinen la intervención del funcionario que lo ejercía (promotor fiscal) como parte principal, como acusador público o como denunciante, el juzgado procederá de oficio.

Esta innovación ha conducido a la aberración jurídica de que en Chile el juez sentenciador, a más de instructor, es acusador, vale decir, sostiene la acción, la substancia y luego la juzga.

5.—La acción pública presenta a veces modalidades. En efecto, no puede procederse de oficio en las causas de violación y rapto, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia por la persona interesada, por sus padres, abuelos o guardadores, aunque no formalicen instancia; pero iniciado el procedimiento, no se suspenderá sino por las mismas causas porque debe suspenderse el procedimiento en los juicios que se siguen de oficio; y, además por haberse verificado el matrimonio de la ofendida con el ofensor.

6.—Por su parte, los caracteres de la acción penal privada pueden resumirse en Chile de la siguiente manera:

a) Se ejercita sólo por la parte agraviada o por sus representantes legales;

b) Es disponible, y por lo tanto las partes pueden renunciarla, desistirla o transigirla;

c) Está en cierto modo vinculada a la acción civil que nace del mismo delito, puesto que ejercitada ésta solamente, se considera extinguida por ese hecho la acción penal; y

d) En los procesos en que se ejercita, el Ministerio Público no es parte, pero debe ser oído.

7.—Como puede observarse, la ley chilena fue amplia al admitir el ejercicio de la acción pública por toda persona capaz de comparecer en juicio, siempre que no esté sujeto a especial prohibición. Esto, obviamente, es una ventaja para la investigación y, eventualmente, la represión del delito; pero presenta evidentes peligros. Así lo expresa el Mensaje del Código de Procedimiento Penal: "De esta manera se amplían los medios de que puede disponerse para llegar a la represión de mayor número de delitos; pero se adoptan al mismo tiempo las precauciones necesarias para impedir que el ejercicio de la acción pública se convierta en instrumento de odios o de venganzas particulares.

Tales precauciones se concretan así:

a) La querella está sujeta a contralor de admisibilidad por el tribunal, de modo que si los hechos no constituyen delito o constituyéndolo está extinguida la responsabilidad del inculpado, el juez no le da curso dictando al efecto resolución motivada;

b) El querellante que no esté exento por la ley, debe ofrecer y rendir fianza de calumnia, la cual es calificada y determinada en su cuantía por el juez, tomando en cuenta la gravedad del delito y las circunstancias que lo hagan verosímil, y

c) El querellante temerario está expuesto a sanciones tanto penales como civiles, si la querella o acusación es declarada calumniosa.

8.—El proceso penal chileno, como el de la mayoría de los países latinoamericanos, se estructura conforme al tipo mixto o anglo-francés que, como es sabido, combina los sistemas acusatorio e inquisitivo, proceso que Chile admite tanto para el ejercicio de la acción pública como la acción privada.

9.—¿Qué puede decirse en nuestro país de la perspectiva futura, del destino de una u otra clase de acción penal? Sencillamente que la acción penal privada quedará, al parecer, circunscrita a determinadas figuras delictivas, como el estupro, el adulterio, la calumnia e injuria contra particulares y demás que enumera el artículo 18 del Código.

Con todo, algunas leyes especiales han ampliado la enumeración del citado precepto, como ser, el decreto-ley No. 425, de 20 de marzo de 1925, tratándose de divulgaciones maliciosas, y la Ley No. 4.702, de 6 de diciembre de 1929, para ciertos delitos castigados con pena de estafa.

Ultimamente, además, el Ministerio de Justicia ha tomado iniciativa para reformar la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y, junto con ello, dar carácter privado a la acción que nace del delito de giro doloso de cheque previsto en dicha ley.

ACCION PENAL PRIVADA Y PUBLICA EN COSTA RICA

Por el Prof. Antonio ROJAS LÓPEZ

Nuestra propia ley hace la diferencia entre cada tipo de acción:

La pública se ejerce en nombre de la sociedad, respecto de todo delito que deba perseguirse de oficio; la segunda corresponde sólo a la persona ofendida, y si ella se hallare imposibilitada para su ejercicio, en razón de la edad u otro motivo, a quien para tal efecto legalmente la represente.

La misma ley indica que son privadas las acciones que nacen de los delitos y faltas de orden privado, para por exclusión, darles el carácter de públicas a las demás.

Ahora bien, esos delitos y faltas privadas son:

a) El contagio venéreo.

b) La violación, el estupro, el rapto, el incesto, la corrupción de menores y el abuso deshonesto.

c) La sodomía, si alguno de los delincuentes fuere menor de 17 años.

ch) El hurto, el robo sin violencia en las personas, la estafa y los daños en las cosas, cuando el delincuente sea ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano, tío o sobrino del ofendido; o concubinato o manceba de éste si han llevado públicamente vida marital por más de un año.

d) Los que leyes especiales califiquen como tales.

La acción penal privada la pueden ejercer también el que tuviere la guarda de un menor o incapaz, el Patronato Nacional de la Infancia, y la Procuraduría General de la República, cuando los representantes legales del incapaz fueren los delincuentes, y por muerte del ofendido, a cualquiera de los que sean o hubieren de ser sus herederos legítimos.

Caso especial de acción mixta se encuentra en nuestro sistema procesal penal, cuando se trata de violación o rapto, en que el carácter privado de la acción cesa, para todos los efectos legales, desde el momento en que a virtud de denuncia o acusación de las personas facultadas para ello, se haya iniciado el proceso, convirtiéndose entonces la acción en pública.

Las faltas privadas que dan origen a acciones del mismo tipo son:

a) La calumnia y las injurias.

b) Divulgación de hechos relativos a la vida privada, que pueden causar perjuicio o mortificación, y ultrajes menores.

c) Besos, abrazos o caricias deshonestas a mujer, sin su consentimiento en parajes no públicos.

ch) El matrimonio del menor sin el consentimiento de las personas que deban prestarlo.

d) El hurto, la estafa y los daños menores entre parientes cercanos.

e) Los hurtos de uso.

f) Las que leyes especiales califiquen como tales.

En tratándose de acciones privadas, es conveniente destacar el hecho de que según nuestro régimen, si hay varios delincuentes, el perdón acordado a uno de ellos aprovecha a los demás.

Otra característica de nuestra acción privada es la de que quien hiciere uso de ella no está obligado a afianzar la calumnia y las resultas del juicio, obligación que sí está señalada para el ejercicio de la acción pública, salvo cuando se acusa ofensa propia o la infringida a sus parientes cercanos.

En lo que respecta a la acción penal pública, se otorga de modo especial, por nuestra Carta Magna, a todo ciudadano para exigir responsabilidad penal a los funcionarios públicos por sus actos, pero en tal caso es la Asamblea Legislativa la que debe decir si ha lugar a la formación de causa penal.

Tanto la acción formal pública como la privada, sólo puede ejercitarse mediante acusación establecida —con ciertas formalidades— antes de que se dicte auto de enjuiciamiento (resolución que termina la primera etapa del proceso penal, llamando a juicio al reo).

Conforme a nuestro sistema, la acción penal es esencialmente pública, salvo lo dicho respecto a infracciones privadas ya señaladas, y la puede ejercer toda persona mayor de 21 años o emancipada, sus representantes legales, el Patronato Nacional de la Infancia y desde luego el Ministerio Público.

Sin embargo, existen algunas restricciones para el ejercicio de la acción pública penal, ya que no pueden hacer uso de ella:

a) El incapaz.

b) El que está cumpliendo condena de inhabilitación para el ejercicio de derechos políticos o de cargos u oficios públicos.

c) El que sea civil o criminalmente responsable del delito o cuasi-delito de que proviene.

ch) El que haya sido condenado por el delito de perjurio o falso testimonio.

d) El que se encontrare procesado con auto de prisión o sufriendo una condena.

e) El que hubiere sido condenado por calumniador.

Pueden, sin embargo, en los casos 2o., 4o., 5o. y 6o. ejercer la acción penal por delitos cometidos contra ellos, o contra los parientes suyos muy cercanos que la ley enumera.

Tampoco pueden ejercer la acción penal los unos contra los otros:

a) Los cónyuges, a no ser por delitos o cuasi-delitos cometidos por uno en perjuicio de la persona del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia.

b) Los ascendientes, descendientes y hermanos legítimos o naturales, a menos de tratarse de delitos o cuasi-delitos de los unos en daño de los otros.

Además de todo lo expuesto, el Ministerio Público debe establecer y mantener todas las acciones penales de carácter público que considere procedentes, haya o no acusador particular. Asimismo debe ejercer la acción penal por delitos reservados a la acción privada, cuando ellos recaigan sobre personas desvalidas o que carezcan de personero. Esto rige solamente en tratándose de delitos o cuasidelitos, pero no para las faltas de policía.

En los procesos nacidos por delitos públicos nuestra ley le da tal importancia a la intervención del Ministerio Público, que incluso contempla la posible nulidad total de las actuaciones llevadas a cabo sin intervención de aquella institución.

LA ACCION PRIVADA Y LA ACCION PUBLICA EN EL PROCESO PENAL PERUANO

Por el Dr. Manuel Sánchez Palacios

Prescindiendo de las diversas acepciones que tiene la palabra acción, aún en el aspecto jurídico, porque tal estudio demandaría una extensión inadecuada para un simple informe, se emplea ese vocablo, en materia penal, como el poder jurídico destinado a excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de un determinado hecho, obteniendo su definición mediante la sentencia. En el fondo hay el propósito de conseguir que el juzgador aprecie si un hecho reúne los elementos constitutivos de determinado delito para en caso afirmativo, reprimirlo.

Con relación a la acción penal, la ley peruana en el Código de Procedimientos Penales, *artículo 2o., establece lo siguiente: "La acción penal es* pública o privada. La primera se ejercita por el Ministerio Público de oficio o a instancia de la parte agraviada, o por acción popular en los casos autorizados por la ley. La segunda, directamente por el ofendido, conforme al procedimiento especial por querella, que este Código establece".

De este modo, en realidad, no hay sino dos tipos de acción penal: la Pública y la privada. La primera la ejercita el Ministerio Fiscal, ya sea por su propia iniciativa o porque la parte agraviada, le ha hecho conocer la infracción. En esta acción se incluye la llamada "acción popular" que conforme al art. 231 de la Constitución se concede a cualquiera, para denunciar los delitos contra los deberes de función y cualesquiera otros que cometan los miembros del Poder Judicial, en el ejercicio de sus funciones; y los que igualmente pudieran cometer, los funcionarios del Poder Ejecutivo, contra la ejecución de las resoluciones judiciales. También conforme al tercer apartado del art. 205 del Código Penal, la acción popular se puede ejercitar en el caso de que el delito contra el honor sexual se cometiese contra una menor de dieciséis años que no tenga padres ni guardador, lo mismo que cuando el delito fuere perpetrado por un ascendiente, guardador, u otra persona encargada del cuidado de la menor.

Esta autorización a cualquiera para ejercitar la acción penal en los dos primeros casos mencionados, quién sabe se deba a desconfianza. Se pensó

en que algún miembro del Ministerio Fiscal que forma parte del Poder Judicial y cuyo nombramiento tanto en Primera como en Segunda Instancia depende del Poder Ejecutivo pueda omitir la obligación que la ley le impone de formular un denuncio. El último dispositivo se explica por sí solo.

La acción privada sólo depende de la manera como reacciona el agraviado frente a un hecho que vulnera la esfera íntima y secreta de su persona. Se produce en los casos de injurias y calumnias (195 CP.); y en los delitos contra la honestidad (205 CP.).

Sea cual fuere la manera como se produzca la intervención jurisdiccional del Estado, lo que se pretende por la acción penal es perseguir y calificar un hecho posiblemente delictuoso, aplicándose en caso afirmativo una sanción al responsable.

El hecho delictuoso para la legislación peruana, no constituye únicamente una alteración del orden social susceptible de ser definida, sino que también puede traducirse en un daño o perjuicio, real y efectivo para la víctima o sus causahabientes. De allí que el Código Penal en su art. 65 dispone: "El Ministerio Público perseguirá conjuntamente con la represión, la efectividad de la reparación civil"; y en el art. 66 se agrega: "La reparación civil comprende: la restitución de la cosa; la reparación del daño causado; la indemnización del perjuicio material o moral irrogado a la víctima del delito, a su familia o a un tercero".

La persecución conjunta de la represión y la reparación civil dispuesta por el Código Penal ha sido modificada por la ley 9014 que permite al agraviado demandar en la vía civil, la reparación del daño o la indemnización del perjuicio.

Debe anotarse que en los casos en que procede la acción penal de oficio el perdón de la parte agraviada, no extingue la acción penal, como tampoco la extingue una transacción sobre la reparación civil.

Tratándose de delitos exceptuados como la calumnia, injurias, el perdón de la parte ofendida releva de pena al responsable; y en los casos de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto de una mujer, el delincuente queda libre de pena, si se casa con la ofendida (art. 204 CP.).

La acción penal y la de reparación civil, son susceptibles de extinguirse, por circunstancias posteriores a la comisión del delito. El art. 118 del CP. enumera los casos en que cesa la posibilidad de iniciar acción penal, y son:

1. La muerte del imputado.—Si la acción penal tiene por objeto restablecer el orden social perturbado y evitar el peligro que para la sociedad representa el delincuente, la muerte de éste, hace innecesaria la acción penal.

2. Amnistía.—Ella se produce en forma de una ley que echa un velo sobre las infracciones que por regla general son de carácter político social. La facultad de conceder amnistía toca al Congreso conforme al Inc. 1 del art. 123 de la Constitución.

3. La cosa juzgada.—Mediante ella se prohibe repetir un proceso sobre lo que ya ha sido materia de apreciación y resolución.

4. Prescripción.—Al igual que en la esfera civil, el transcurso del tiempo, sin ejercitarse la acción penal, es suficiente para liberar al infractor de toda persecución y responsabilidad. Ella se produce conforme al art. 119 del Código Penal: a los 20 años por delitos que merezcan internamiento; a los 10 años por delitos que merezcan penitenciaría o relegación; a los 5 años por delitos que merezcan prisión o expatriación; y al año por los demás delitos.

5. Por renuncia del agraviado en los delitos de acción privada en las condiciones que dejamos ya expuestas.

En doctrina se menciona también el indulto, que más que hacer cesar la acción, tiende a suspende la pena. *Toca aplicarlo al Congreso conforme* al Inc. 22 del art. 123 de la Constitución; y en algunos casos al Poder Ejecutivo.

La acción de reparación civil, prescribe conforme al inciso 6o. del art. 1168 del Código civil, a los dos años contados a partir del día en que se causó el daño.

DEBATE SOBRE LA ACCION PRIVADA Y ACCION PUBLICA EN EL PROCESO PENAL DE LOS PAISES AMERICANOS

Presidente. Dr. *Alfredo L. Buzaid* (Brasil).—Señores, se abre la sesión en vista de que contamos con el número reglamentario de delegados presentes, y en seguida se concederá la palabra a los oradores inscritos. En primer término está inscrito el Lic. Arnulfo Martínez Lavalle, a quien se conceden cinco minutos para que exponga sus puntos de vista sobre la ponencia correspondiente al día de hoy.

Lic. *Arnulfo Martínez Lavalle* (México).—Me parece que cinco minutos para glosar esta ponencia es un límite verdaderamente angustioso, precisamente por los distintos puntos de vista a expresarse y, por otro lado, no poder dejar enfatizar, con la convicción del jurista por hacerse, mi complacencia por la ponencia presentada por el Dr. Alfredo Vélez Mariconde.

En México tenemos todavía una pequeña reminiscencia de derecho privado que no es más para nosotros que un requisito para el funcionamiento de la acción penal, para el ejercicio de la acción procesal penal.

El Ministerio Público monopoliza en México el ejercicio de la acción penal de manera definitiva porque la acción popular da lugar a juicio político, pero este monopolio se precisa a través de una institución que nació con la organización jurídica que dictó a México la Revolución Mexicana. Esta se anima de un principio eminentemente democrático; el Ministerio Público no depende del Poder Ejecutivo, es una institución autónoma, orgánica y, sobre todo, de buena fe en su esencia jurídica, de manera que prohijamos la idea del ponente de que cese la acción privada.

Felicito al ponente con todo calor e igualmente al Dr. Gelsi Bidart, por haber leído su informe que me parece sumamente acucioso y extraordinario.

Dr. *Arturo Zeledón Castrillo* (El Salvador).—Me parece que el punto sobre el que versará la sesión de esta tarde está mal planteado, porque no se va a entender realmente lo que se pretende.

Yo entiendo que siempre la acción para la persecución del delito, sea ejercida por el Ministerio Público o por el particular perjudicado, es eminentemente pública. Sin embargo, tiene muchísima razón el ponente al decir: "esta acción debe ser ejercida exclusivamente por el Ministerio Público":

pero el ponente en su trabajo establece un presupuesto para que ese ejercicio se confíe al Ministerio Público exclusivamente, y es que el Ministerio Público no dependa del Poder Ejecutivo sino que sea un organismo propio del Poder Judicial. Me parece correcto que en este caso, la acción sea reservada sólo al Ministerio Público.

En El Salvador estamos empeñados en una reforma de nuestra legislación y consecuentemente vamos a cambiar nuestro anticuado Código de Instrucción Criminal. Yo forma parte de la Comisión encargada de redactar un nuevo Código Procesal Penal.

En nuestro régimen, la acción para perseguir el delito no es exclusiva del Ministerio Público, pero desgraciadamente éste no tiene las características que quiere el Dr. Vélez Mariconde, ya que el Procurador General de Pobres y el Fiscal General de la República, que son los directores del Ministerio Público, son nombrados por el Presidente de la República. Además, disposiciones de nuestro Código de Instrucción Criminal, confían la acción penal a todo ciudadano que no tenga para ello prohibición legal, así como al ofendido en el delito.

Nuestro propósito actualmente es abolir esa acción popular que tienen los ciudadanos para instar al juez en la persecusión del delito, porque la práctica nos ha enseñado que esa acción que se creó para que los ciudadanos celosos de la justicia vinieran a promover ante el juez juicios criminales, no ha servido para ese propósito, sino al contrario, para que personas sin capacidad legal para procurar, se valgan de ese medio para promover un informativo y hacerlo prosperar.

En cuanto al problema relativo a la acción del ofendido en el delito, hemos pensado conservar esta acción también en manos del ofendido y darle a éste facultad para que entable querella y pueda hacer mover la maquinaria judicial y obtener así el castigo del delincuente. Conservaremos una instrucción inquisitiva y un plenario acusatorio, confiriéndole potestad al juez de instrucción para que él mismo promueva el informativo ex-oficio, pero dando oportunidad al Ministerio Público o al ofendido en el delito para que puedan intervenir. Entendemos que el carácter de inquisitivo, o sea la potestad del juez de instruir el informativo ex-oficio, no quiere decir que éste será secreto.

Para terminar, entiendo que si nosotros dividimos el juicio penal en esas dos partes: informativo y plenario —y hablamos ahora de acción penal— quién sabe si no concluyamos que en un momento dado la acción penal va a ser siempre confiada al Ministerio Público, porque en el juicio plenario será

el Ministerio Público el que intervenga, ya que en el informativo se trata de investigar sin que haya un verdadero juicio en ese momento.

Aunque tengo la reserva necesaria para reconocer que en parte no resulta adecuada a un principio técnico la forma de proceso que hemos ideado, lo cierto es que va a responder a la realidad de El Salvador.

La acción popular la vamos a erradicar totalmente del proceso penal y sólo la reservaremos para delitos cometidos por funcionarios públicos, en los que creemos que ni el Ministerio Público ni el juez de oficio se atrevan a proceder, y entonces un ciudadano sí podrá hacerlo.

Dr. *Hugo Pereira Anabalón* (Chile).—Creo necesario hacer ciertas puntualizaciones. Noto en la ponencia del Dr. Mariconde cierta tendencia en la orientación, para hacer una distinción demasiado marcada en el sistema procesal civil y el sistema procesal penal. En este punto me parece equivocada la posición de una división tajante entre los dos tipos de sistema procesales. Para mí hay una unidad desde los diversos ángulos en el proceso civil, penal, laboral, administrativo, tributario o cualesquiera otros sistemas particulares procesales dentro de la unidad total que es el derecho procesal. Sostengo esto porque yo creo que en cualesquiera de estos sistemas se observa: primero, el proceso como medio idóneo de eliminar conflictos para lograr una finalidad constante: la paz social; y, segundo, instituciones semejantes se están jugando en todos ellos, acción, excepción, prueba, impugnación de la sentencia, cosa juzgada y ejecución.

Evidentemente ya la excepción o la prueba están con modalidades diferentes en cada uno de los sistemas procesales, según sea la naturaleza de la norma sustantiva con que se actúe. Si el proceso es civil, obviamente hay mayor desarrollo de la actividad de la parte, sin que deje de haber actividad del órgano jurisdiccional.

A mi juicio las instituciones son constantes y presentan modalidades en razón de la naturaleza de la norma sustantiva con que se está actuando en ese proceso. Los principios normativos que se siguen, también están jugando en todos los procesos: oralidad o escritura, mediación o inmediación, prueba racional o prueba legal y se ponen según sea la necesidad que observe el legislador en cada proceso. Pero hay que recalcar que no debe haber una tajante división, pues son todas habitaciones de un mismo edificio: el sistema procesal.

Ahora, por lo que respecta al aspecto presentado en la ponencia, pregunto por qué si en el proceso civil se acepta la acción popular, en muchos casos, en cambio, no se va a aceptar en materia penal.

En consecuencia, no cabe aceptar la monopolización del ejercicio de la acción pública en manos del Ministerio Público.

Yo creo que la conveniencia social en la represión del delito, en el castigo del delincuente, radica en sentar lo más posible las posibilidades de mover o excitar el órgano jurisdiccional. Por esta razón no participaba yo de la tesis planteada por el Dr. Vélez Mariconde.

Dr. *Humberto Briseño Sierra* (México).—Por no haber tenido conocimiento más íntimo de las ideas del Dr. Vélez Mariconde, creía que iba a cometer una herejía si por ejemplo proponía que la acción privada existiera en el proceso penal, pero después de haber escuchado fuera de sesión diversos puntos del ponente y de otros congresistas, ahora sé que aquí puede decirse todo.

Pues bien, la parte fundamental está en la terminología. En mi informe traté de separar los diversos significados que puedan darse a la palabra "acción", porque para concluir que el Ministerio Público no tiene acción pública, es necesario saber antes a qué se está uno refiriendo. Yo creo que si por "acción" se entiende exclusivamente el accionar dentro del proceso, cosa bien distinta a pretender que se dicte una sentencia o que se dé protección a un derecho subjetivo, entonces se puede pensar y discutir si el Ministerio Público es el único que tiene intervención procesal; pero si hablamos ahora de la acción que hace valer y decimos que su acción es pública porque pertenece a un órgano público, cuando sostenemos que el ofendido debe participar en el proceso, resulta que su instancia no va a cambiar de naturaleza y no por estar en el proceso un particular se le va a llamar acción privada a lo que es exactamente igual que aquello que hace el Ministerio Público.

Me parece entonces que si la acción del Ministerio Público consiste en hacer marchar el proceso, es idéntica la acción del indiciado, pues tan pública es la acción que tiene el Ministerio como pública es la acción que tiene el sujeto que se defiende en el proceso, pero si se atiende a que uno de los accionantes, el Ministerio Público, busca, pretende que se autorice al Estado a castigar y desde ese punto se califica de pública a la acción, la cuestión es diferente.

Para entrar un poco más al tema en el sistema mexicano, pregunto, ¿qué es lo que puede hacer el ofendido? Sólo quiero llegar a la conclusión de que el ofendido, como tal, en el orden federal no tiene carácter ni siquiera de coadyuvante, es decir, él no puede pedir nada al juez; en el orden local por lo menos puede coadyuvar, pero esto no impide que el Ministerio Pú-

blico, en cualquier momento pueda terminar el proceso, claro está, de acuerdo con los disposiciones de cada legislación. En cuanto a la legislación mexicana, en el informe queda dicho cómo puede concluirse.

La situación no sería muy grave si se pensara nada más en la pena, pero como el Código Penal señala que la reparación del daño es pena, resulta que el Ministerio Público tiene, no sólo el monopolio de la pretensión punitiva del Estado, de la represión del delito mismo, sino hasta el de la reparación del daño. Por eso he señalado que cuando llegue el momento del amparo, mientras el Ministerio Público no está legitimado, sí lo está el ofendido. Esta situación profundamente irregular, por lo menos viene a equilibrar la situación que tiene el ofendido, que en proceso ordinario sencillamente se le elimina.

En materia penal se piensa exclusivamente o en la pretensión punitiva o en la actividad que tienen las partes frente al juez y se dice que el Ministerio Público tiene en realidad, un poder de ver, porque teóricamente no puede dejar de accionar. Pero en realidad lo que él hace es accionar exactamente igual que en materia civil, como dice el Dr. Pereira Anabalón.

Como proposición concreta, estimo que el ofendido debe ser parte en el proceso penal, tener claramente una acción procesal, por razón de los perjuicios que justifican la reparación del daño, o bien la posibilidad de ir a un proceso civil posterior. Debe ser el ofendido parte en el proceso penal, para poder accionar, por lo menos, con la pretensión de reparación del daño. Naturalmente que todo ello es independiente de si además la ley procesal o el código civil le autorizan a ir ante los tribunales competentes.

Yo creo que si se deslinda lo que quiere significarse con la palabra "acción", habrá que concluir que el ofendido debe estar legitimado para accionar, por lo menos, pretendiendo la reparación del daño.

Dr. *Jaime Guasp* (España).—Deseo hacer algunas observaciones críticas a la ponencia del Dr. Vélez Mariconde; no lo haría si se tratara simplemente de una sugestión de mero carácter técnico, y que no tuviera como tiene, una base dogmática de indudable solidez y profundidad; es precisamente por estar en desacuerdo con los principios teóricos dogmáticos, porque hablo.

(Lee algunos párrafos literales de la ponencia). Luego opino que el titular de la pretensión jurídica que se hace valer ante el órgano jurisdiccional, es también el Estado, y que una cosa es que el Estado sea el titular de la potestad represiva, que él sea el que castiga y otra, que por consecuencia inmediata sea el Estado el titular de algo completamente distintivo como es la pretensión jurídica que se hace valer ante quien decide; es decir, ante el órgano jurisdiccional.

El ponente, a continuación, se ocupa de una grave objeción práctica, la de la tesis de los llamados "delitos privados" o "sólo perseguibles a petición de parte". Esta objeción es errónea. El dice que se tiene la posibilidad de formar, de provocar un proceso formal. En mi opinión si la ley cree que hay un derecho subjetivo material de los particulares en la órbita penal y no concede a éstos el correspondiente poder procesal, es injusta y si lo concede sólo de rebote, la justicia no cumple su cometido; porque un derecho subjetivo material que no se acompaña de la correspondiente facultad procesal que se ejercita por derecho propio, es un sarcasmo y una ilusión.

El ponente parece pensar que en un delito privado el particular es el que se toma la justicia por su propia mano. Yo diría respecto a esto, que el delito privado es el que permite acusar privadamente, pero no toca para nada la potestad represiva del Estado, porque el castigo de la sentencia sigue siendo tan público en un caso como en el otro.

Para integrar de alguna manera este equívoco, el Dr. Mariconde tiene que llegar a hablar de una compleja actividad, desde la acción inicial hasta la sentencia definitiva y dice a continuación: "El Estado realiza desde el primer momento una actividad compleja que distribuye entre la policía judicial, el Ministerio Público y los tribunales".

A mi juicio, cualquier parecido que quiera establecerse entre estos elementos, es inconveniente.

Yo digo que si utilizamos el argumento de que el interés que se está ventilando es de carácter público, un interés que por definición sale de la órbita privada, rebasa la órbita de cualquier particular, en lo que se refiere al derecho procesal genéricamente no ordenamos sino un procedimiento administrativo.

Se ha considerado como un avance progresivo el que no sólo los particulares que tenían un derecho administrativo particularizado pudieran pedir la anulación de un acto vicioso, sino también aquellos titulares de meros intereses directos o indirectos, que así vienen a defender un bien público que inmediatamente no les afectaba. Por consiguiente el argumento del acto público del interés, me parece peligroso porque va a mutilar zonas enteras y convenientes de la justicia.

Por último, sólo quería referirme al asunto del abuso y para eso está el Ministerio Público que por otra parte también puede abusar. Yo siento profunda desconfianza de lo que pueda hacer un ministerio público y no quisiera renunciar a la garantía, al control del individuo, también en este caso.

Dr. *Adolfo Gelsi Bidart* (Uruguay).—Se remite a la comunicación que ha presentado y añade unas breves puntualizaciones.

Desde el punto de vista del interés cuya protección se reclama idealmente (según el sistema jurídico), en el proceso penal, difícil es no concluir que se trata de interés general, o social, o público, en el sentido de que la comunidad entiende que las infracciones cometidas, por su naturaleza o por su gravedad, la afectan a ella misma sin perjuicio de la lesión que individualmente sufre el ofendido.

En lógica estricta, el orden jurídico planea habitualmente, conceder al titular del interés cuya satisfacción se persigue en el proceso, la legitimación para actuar en el mismo, sin perjuicio de ciertas excepciones y de reconocer que la naturaleza misma del proceso obliga a conceder la posibilidad de accionar en él, a quienes no son titulares de dicho interés sustantivo.

El problema, desde el punto de vista de la legislación se plantea, en consecuencia, en el sentido de determinar quién habrá de ejercitar la acción en el proceso (titular principal o, incluso único, del ejercicio de la acción en el proceso).

La solución práctica depende, en cierta medida, de dos aspectos: organización y funcionamiento del Ministerio Público por una parte, y realidad jurídica en el país respectivo (educación, reconocimiento efectivo de los derechos, etc.). Con respecto al primer punto, que considera fundamental, son de acoger las puntualizaciones y sugerencias del ponente, Dr. Vélez Mariconde.

Históricamente el ejercicio privado de la acción fue durante mucho tiempo dominante y lo es aún en algunos sistemas jurídicos. Francia fue el país en que la organización del Ministerio Público y la absorción de aquel ejercicio por el mismo, se reveló de manera más completa, pasando, después, a otros países. En Uruguay, es de principio el ejercicio por el Ministerio Público, sin perjuicio de algunas excepciones totales (querella para ciertos delitos) o parciales (intervención del ofendido en el proceso e instancia de éste, necesaria para la iniciación del proceso).

Si bien el funcionamiento de este sistema es bastante eficiente en el Uruguay, en este momento el problema se replantea (y lo han hecho varios Congresistas aquí) en el sentido de volver a dar mayores o menores facultades en el proceso penal, al sujeto de derecho privado (especialmente, el ofendido). En el Uruguay (en concepto del que habla) la revisión debería hacerse en el sentido —ante todo— de ampliar las facultades del ofendido y precisarlas.

En todo caso, pues, en cuanto a las conclusiones, el que habla apoya las relativas al perfeccionamiento y reglamentación del Ministerio Público, no

está de acuerdo con el absoluto monopolio de éste en el ejercicio de la acción penal, pero rechaza (como principio) la acción popular.

Lic. *José Luis Vera R.* (México).—La ponencia es fundada y representa una aspiración legítima y es perfecta en teoría penal. El autor la desarrolla precisamente por una lógica terminante, para llegar a conclusiones que son sumamente satisfactorias. Sin embargo, yo, en virtud de que uno de los delegados anteriores establece un paralelismo entre la acción civil y la acción penal, debo pronunciarme sobre lo que el mismo ponente señala: en la actualidad no es posible establecer de ninguna manera este paralelismo en la acción civil y la penal.

Por ejemplo, refiriéndonos al sistema constitucional nuestro, el Art. 21 de la Constitución nuestra señala claramente que la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y la determinación del delito, del delincuente y la pena, a la jurisdicción. Encontramos también que la acción penal dentro de nuestro sistema es una acción que podría llamarla "sui géneris". Pero si la acción existe sólo en los tribunales, la acción jurisdiccional comprende: 1º) El proceso de enjuiciamiento; 2º) Proceso de declaración y 3º) Proceso de ejecución. El Ministerio Público, en las dos primeras fases concurre ante un órgano jurisdiccional, ejerciendo acción y en la última, por lo menos actúa como simple vigilante de la ejecución.

Más tarde es sabido que la acción penal se concibe como derecho de parte, de ofrecer pruebas y oponerse a la recepción de las pruebas, pero por último, de la acción penal dentro de nuestro sistema sólo puede afirmarse que nace en el momento del juicio, en el plenario donde se formulan conclusiones, siempre que éstas sean acusatorias. Así pues, no podría considerarse bajo ningún aspecto que hay principios comunes entre la acción civil y la penal, porque todo eso cabría en la teoría del derecho procesal no común, pero están completamente diversificados en lo referente a la acción.

Hay otro punto sobre el que quiero hablar, el del delito que da origen a dos daños: un daño público y a un daño privado.

El Código Penal de 1931 vigente en el Distrito Federal y en la mayor parte de los Estados, entre ellos San Luis Potosí, establece ya un principio más adecuado a la tesis de la ponencia, sobre que el tercero o sea la persona lesa por el delito, sólo puede constituirse en coadyuvante del Ministerio Público. Esa tesis en la práctica, consigna nuestro código, ha sido y es completamente ineficaz.

Nosotros tenemos muy buenas leyes, pero esas leyes no se aplican correctamente. El amparo, asunto que se trató ayer, no es sino en teoría el amparo real que se practica en México. El amparo es, en la actualidad, una serie

de formulismos que nunca fueron la idea primordial de los autores de las primeras iniciativas en el derecho de amparo.

Los jueces de distrito y demás funcionarios tampoco cumplen con los términos y el amparo no es el medio fácil que la ley señala, sino por el contrario, es un juicio prolongado, dilatado y un poco arbitrario. Igualmente pasa en lo referente a esta colaboración de la persona lesa por el delito, dentro del proceso penal. En lo general, los agentes del Ministerio Público no cumplen esa misión; están completamente desinteresados del problema que tenga la persona lesa por el delito. Jamás promoverán ni promueven prueba alguna.

Si alguno de ustedes quiere verlo, consultar una estadística, puede ver que en los procesos penales jamás se condena la reparación del daño, y la persona lesa por él no tiene ningún derecho a pesar de haber sido lesionada.

Lic. *Romeo Augusto de León* (Guatemala).—En mi informe hice ver que en el Código de Procedimientos Penales nuestro, la acción penal reviste tres modalidades: la acción para los delitos perseguibles de oficio, la acción para los delitos llamados "privados" y la acción dependiente de la iniciativa del ofendido, es decir, de la manifestación de la voluntad favorable de éste para que actúe la ley penal. Desde luego ese informe —dentro de su brevedad— no admitía especulaciones de orden teórico o doctrinario, ni exhibe un criterio personal, puesto que sólo se requería el material de trabajo para un estudio comparativo. Era para el momento de la discusión que nos habíamos reservado nuestro criterio personal, y el criterio personal mío respecto de *la naturaleza de la acción penal, es que es siempre pública.*

En los delitos perseguibles de oficio, es pública por cuanto es irrenunciable, no se puede *disponer* de su contenido una vez que se ejerce, no se puede *detener* aún cuando se renuncie o se desista de ella y la marcha del proceso tiene que seguir hasta la sentencia.

Ahora bien, en ciertos delitos que afectan intereses de orden privado, el Estado se abstiene de ejercer la acción penal y deja librado a la discreción del particular, del ofendido, el ejercerla o no, pues al trascender el hecho por el ejercicio de la acción, posiblemente ahondaría más el perjuicio que se le causó; pero la acción siempre es pública, nunca privada.

En otros delitos, como los de violación, rapto, abusos deshonestos, etc., la acción es también pública: lo que pasa es que se da al ofendido por el delito, la oportunidad de que autorice el ejercicio de la acción.

El hecho de que se de intervención al ofendido o a los ciudadanos en el ejercicio de la acción penal, es otro problema, y habrá que ver hasta dón-

de es conveniente: si ofrece garantías suficientes o no; si las ofrece, si el medio social en que se actúa y el grado de cultura del país es tal que hay una garantía suficiente de parte del órgano estatal, se puede hacer a un lado al ofendido y a los ciudadanos y encargarla al Ministerio Público; pero la acción siempre es pública.

Aparte es la acción del ofendido por el delito para que se le resarza del daño —la acción civil ex delito —la cual se trasmite por sucesión a los herederos del titular y puede ejercerse conjuntamente con la acción penal o después de ella, según el sistema adoptado.

Esta sí es una acción eminentemente privada, renunciable; pero *la acción penal* repito y concluyo, *es siempre pública.*

Lic. *Edmundo Vázquez Martínez.* (Guatemala).—Sólo me preocupa en la ponencia la cuestión relativa a la exclusividad o monopolio del Ministerio Público. Con anterioridad se han hecho aquí algunas objeciones y yo quiero traer una que es fundamental en la realidad política de Hispanoamérica. Es muy cierto que todo depende de la garantía que el Ministerio Público dé en lo que respecta a su imparcialidad.

Si se hiciera un código de procedimientos penales en el que se concediera el monopolio de la acción penal al Ministerio Público, podría ser que en el momento en que ese código se aprobara, el Ministerio diera suficientes garantías, pero dada la inestabilidad política que es francamente endémica en gran parte de Latinoamérica, se correría el riesgo de que el poderoso quedara siempre impune.

En nuestro sistema tenemos un Ministerio Público electo por el Congreso, lo mismo sucede con el organismo judicial. Sin embargo, nosotros nos preguntamos frecuentemente si el propio organismo judicial es garantía de imparcialidad.

El Ministerio Público al ser electo por el Congreso, frecuentemente obedece a una razón de orden político. Cuando la democracia, como es frecuente en América, sufre un ocaso, uno de los primeros organismos que también se va o se opaca, es precisamente el organismo judicial y creo yo por esto que es sumamente peligroso restarle al hombre el último reducto que tiene para ser respetado por el poderoso.

Por todas esas razones, que creo han de compartir muchos de los países que no tienen lograda una estabilidad política, es que yo me opongo a que el Ministerio Público tenga el monopolio de la acción penal. Muchas gracias.

Presidente.—Tiene la palabra el Ponente, Dr. Vélez Mariconde.

Dr. *Alfredo Vélez Mariconde* (Argentina).—Voy a contestar las objeciones que se me han formulado, sobre todo a las hechas por el Dr. Guasp, las más profundas. El me ha hecho un gran honor al responder o al criticar mis puntos de vista. Empezaré diciendo que con el ejercicio de la acción penal ocurre algo así como con el jurado popular. Es un problema tan conocido, tan debatido, que cada uno de nosotros tiene su punto de vista.

El Dr. Guasp, lo mismo que el Dr. Alcalá-Zamora, españoles, han vivido la institución, han visto funcionar la institución del acusador particular, es decir, de la acción popular; son partidarios de conceder a todos los ciudadanos el derecho de acusar.

Ellos están en ese derecho, en eso han nacido, han vivido y lo han visto. Yo estoy un poco liberado de eso porque cuando empecé a estudiar este problema, lo primero que hice fue analizar qué había ocurrido en el mundo desde la antigüedad, porque uno muchas veces conoce bien una institución jurídica cuando analiza qué es lo que ha pasado antes en el mundo; y entonces me encontré primero con el derecho primitivo de los germanos, con el derecho de acción privada.

Cuando se prohibió la venganza individual, cuando la acción procesal reemplazó a la física, cuando se produjo este primer síntoma de civilización, entonces surgió la acción del ofendido; desde luego como una reacción en contra del sujeto que lo había herido.

La acción nació siendo una acción privada, particular del ofendido, pero nació con un carácter sustancial.

Nosotros diríamos ahora, con nuestro lenguaje, que ese sujeto ofendido tenía un poder dispositivo sobre el contenido sustancial del proceso; esto es, él podía iniciar la acción si quería, y si no, el delito quedaba impune; si la iniciaba, él podía desistir. Esas son las características de la acción privada que establecen nuestros códigos penales.

Posteriormente surgió el sistema de la acción popular.

Los griegos y los romanos reconocieron que había algunos hechos delictuosos que no vulneraban el interés de una persona particular sino que había intereses generales; que la colectividad se sentía herida también cuando un sujeto cometía delito en contra de un particular.

Respecto a los delitos públicos, en Grecia y en Roma se estableció un sistema de acción popular, pero en los delitos privados quedó el sistema de acción privada. Luego vino el procedimiento de oficio mencionado aquí porque se dió la confusión entre lo que es el poder de acusar con el poder de juzgar, y el propio juez resultó autorizado a iniciar la acción. Inmediatamente después de ser advertida esa confusión, nace el Ministerio Público como

un órgano del Estado, para defender los intereses privados del rey, pero después —como dice Faustin Hélie— por una confusión de los intereses generales con los particulares del rey, se convierte en un órgano del Estado; y por eso ordinariamente el Ministerio Público es un agente del Poder Ejecutivo, lo que se advierte en el sistema francés, que es donde se organiza primero el ministerio fiscal.

El derecho evoluciona en el Código francés de 1808, y al mismo tiempo que consagra el sistema de la acción penal pública, que yo propugno, permite que el ofendido se presente en el proceso penal para demandar, exclusivamente, la indemnización del daño causado por el delito.

Ese sistema francés se propagó y los que estudian el asunto a fondo —entre ellos, Mortara, Stoppato y Finocchiaro-Aprile— me convencieron de que la acción penal llamada por nosotros pública, debe ejercerce exclusivamente por el Ministerio Público, porque el derecho penal es un derecho público, porque los bienes que tutela la ley penal, son bienes fundamentales de la colectividad.

Cuando se comete un delito, inmediatamente surge el interés de la sociedad; el Estado es titular de la potestad represiva; la pretensión jurídica debe ser hecha valer por un órgano del mismo.

El Dr. Guasp dice que esto no puede ser; y yo pienso o razono del siguiente modo: si el Dr. Pereira tiene derecho de propiedad sobre un determinado inmueble, también tiene el derecho de reclamar ante el Estado para que el usurpador se vaya. Este derecho de pedir al Estado protección jurídica, es la acción. Y si el Estado es titular de lo que se llama el derecho subjetivo de punir, también el Estado debe ser titular de la exigencia fundada en la Ley Penal, de invocar la protección del órgano jurisdiccional para que se haga justicia en el caso particular, si bien la pretensión se hace valer por un órgano de ese Estado.

No es posible responder a cada uno de ustedes acerca de todas las observaciones, pero sí a algunas.

Cuando pienso en una acción penal pública, ejercida por el Ministerio Público, como órgano del Estado, estoy pensando en un Ministerio Público independiente, que forma parte del Poder Judicial; en un Ministerio Público que el Dr. Guasp no conoce, pero yo sí; y lo digo porque en la Provincia de Córdoba y en otras provincias de Argentina, el Ministerio Público forma parte del Poder Judicial. Los Fiscales son nombrados lo mismo que los Jueces; gozan de inamovilidad, como los jueces; son sometidos al "jury" de enjuiciamiento, lo mismo que los Jueces. No son, como dicen los franceses, agentes del

Poder Ejecutivo; no están sometidos a la autoridad de este Poder; ni están vinculados a intereses políticos a veces inconfesables.

La desconfianza que tiene el Dr. Guasp y que tienen muchos hasta cierto punto aceptable, porque el Dr. Guasp y los demás piensan, de la misma manera, en un agente del Poder Ejecutivo, lo que también ocurre en Argentina.

Yo concibo al Ministerio Público como una entidad que forma parte del Poder Judicial; pero que es muy complicado y extenso explicar por qué para mi criterio el Ministerio Público debe estar dentro del Poder Judicial, lo mismo que la Policía Judicial: en síntesis, pienso que la situación de un órgano institucional depende de la naturaleza de la función que ese órgano cumple, y no a la inversa.

Me planteo el problema de *lege ferenda* y admito la concepción de *Santi Romano*, aunque este profesor usa la terminología corriente, que no adopto, sobre la función jurisdiccional. Yo digo que la función judicial, en términos latos, abarca todo, que todas las funciones que cumplen el Juez, el Ministerio Público y la Policía Judicial son funciones judiciales, pero no confundo nunca la función judicial, que es el género, con la función jurisdiccional, que es la especie, y que tiene el sello de la cosa juzgada.

Repito que no me es posible responder a todas las objeciones. Yo creo que la acción penal debe ejercerse exclusivamente por un órgano del Estado, el que debe formar parte del Poder Judicial, como en mi Provincia; y que el sujeto que ha sufrido un daño privado, podrá ingresar al proceso y asumir la condición de actor civil. Entonces, el damnificado ejercerá esa acción y podrá probar el hecho, la culpa y la extensión del daño; es decir, que al ofendido o damnificado en alguna medida puede favorecer el ejercicio de la acción correspondiente al Ministerio Público.

La promoción de la acción se produce, en nuestro sistema, por obra exclusiva del Ministerio Público o de la policía, pero desde luego, los damnificados, lo mismo que cualquier particular, pueden denunciar los hechos, que es provocar la promoción de la acción.

Ahora bien, si el particular denuncia un hecho que no constituye delito, entonces, la acción no puede ser promovida.

Presidente.—Se suspende la sesión durante veinte minutos de acuerdo con el Reglamento de estas Jornadas, para que el Relator presente su cuestionario.

Relator, Dr. *Secundino Torres Gudiño (Panamá).*—La discusión ha tenido dos tendencias bien marcadas: una de ellas, la propiciada por el Dr.

Vélez Mariconde y la otra, propiciada por una porción de congresistas participantes, contrarios a la ponencia presentada por aquél.

La primera puede sintetizarse así: "¿La acción debe ser ejercida exclusivamente por el Ministerio Público?" y, la segunda en: "¿Debe admitirse también el concurso del ofendido o de todos los ciudadanos?" (A continuación lee las orientaciones que hay sobre las dos resoluciones anteriores).

Dr. *Hugo Pereira Anabalón* (Chile).—No obstante que se rechaza la monopolización del ejercicio de la acción pública por el Ministerio Público, en cambio soy partidario ferviente de que el Ministerio Público goce de las garantías de inamovilidad de que habla la ponencia.

Secretario, Lic. *Javier Piña y Palacios* (México).—La proposición del Dr. Vélez Mariconde dice: "¿Debe ser ejercida la acción penal exclusivamente como monopolio por el Ministerio Público?".

Presidente.—Se va a someter a votación nominal de los titulares.

Por 6 votos afirmativos, contra 26, esa proposición *queda rechazada.*

Secretario.—La segunda proposición reza: "¿Se reconoce a todos los ciudadanos el derecho al ejercicio de la acción penal?".

Presidente.—Está a votación nominal.

Por 23 votos en contra y 9 en sentido afirmativo, *se rechaza* esta segunda proposición.

Secretario.—La tercera tiene la siguiente redacción: "¿Corresponde también el ejercicio de la acción penal a todos los ciudadanos cuando se trate de delitos electorales o cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas?".

Presidente.—Se somete también a votación, a votación nominal esta tercera proposición.

El resultado es el siguiente: 19 votos a favor, 7 en contra y 3 abstenciones. Por consiguiente, *queda aprobada* esta proposición.

Secretario.—La cuarta y última proposición está redactada en la siguiente forma: "¿El Ministerio Público debe ser un órgano independiente del Poder Ejecutivo y gozar de las prerrogativas de inamovilidad y demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del Poder Judicial?".

Presidente.—Por el sentir de los presentes, *queda aprobada por aclamación* esta última proposición.

(Se levanta la sesión a las diecinueve horas cincuenta y cinco minutos.)

ACTA RELATIVA A LA TERCERA SESION DE LAS SEGUNDAS JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL, EN LA QUE SE DISCUTIO LA PONENCIA "ACCION PRIVADA Y ACCION PUBLICA EN EL PROCESO PENAL DE LOS PAISES AMERICANOS"

En la ciudad de México, a los diecisiete días del mes de febrero de mil novecientos sesenta, en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, tuvo lugar la Tercera Sesión de Trabajo de las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, con el objeto de tratar el tercer tema de las mismas, sobre "Acción Privada y Acción Pública en el proceso penal de los países americanos".

Instalada la Mesa Directiva, bajo la Presidencia del Dr. Alfredo L. Buzaid y la Vicepresidencia de los Doctores Juan Isaac Lovato y José Rodríguez U., siendo ponente el Dr. Alfredo Vélez Mariconde y Relator el Doctor Secundino Torres Gudiño y asistida la Presidencia por el Secretario, Lic. Javier Piña y Palacios, procedió la Secretaría a pasar lista.

El Presidente declaró abierta la sesión por asistir el quórum reglamentario. Concedió la palabra por su orden, a los señores Arnulfo Martínez Lavalle, Arturo Celedón Caetrillo, Hugo Pereira Anabalón, Humberto Briseño Sierra, Jaime Guasp Delgado, Adolfo Gelsi Bidart, José Luis Vera B., Romeo Augusto de León y Eduardo Vázquez Martínez; hicieron uso de la palabra unos en favor de la ponencia del Dr. Alfredo Vélez Mariconde y otros en contra, pudiendo reducirse el problema planteado a los siguientes términos:

"¿La acción penal debe ser ejercida exclusivamente por el Ministerio Público o debe admitirse también el concurso del ofendido o de todos los ciudadanos?".

El Dr. Vélez Mariconde, ponente, contestó las objeciones que se formularon e insistió en sus puntos de vista que están expresados en la ponencia.

El Presidente suspendió, de acuerdo con el Reglamento de las Jornadas la sesión por veinte minutos para que el Relator formulara el resumen y propusiera los puntos a votación. Inconforme la Asamblea con esos puntos, se sometieron a la misma, los siguientes:

"¿Debe ser ejercida la acción penal exclusivamente como monopolio por el Ministerio Público?".

Sometida a votación la anterior proposición a la Asamblea por el Presidente de la misma Dr. Buzaid, *se rechazó* por la Asamblea, con el resultado siguiente:

26 votos en contra y 6 a favor.

Segunda proposición: "¿Se reconoce a todos los ciudadanos el derecho al ejercicio de la acción penal?".

Resultado de la votación 23 votos en contra, 9 a favor.

Esta proposición *fue rechazada.*

Tercera proposición: "¿Corresponde también el ejercicio de la acción penal a todos los ciudadanos cuando se trata de delitos electorales o cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellos?".

Por 19 votos en favor, 7 en contra y 3 abstenciones, *se aprobó* la anterior proposición.

Cuarta proposición: "¿El Ministerio Público debe ser un órgano independiente del Poder Ejecutivo y gozar de las prerrogativas de inamovilidad y demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del Poder Judicial?".

Esta última proposición *se aprobó por aclamación.*

Con lo que terminó la sesión, levantándose para constancia la presente acto que firman el Presidente y Secretario de la Mesa Directiva.

Presidente, Dr. Alfredo L. Buzaid

Secretario, Lic. Javier Piña y Palacios

OTRAS COMUNICACIONES

ALGUNOS ASPECTOS DEL DERECHO PROCESAL, EN RELACION CON EL DERECHO PUBLICO Y EL DERECHO PRIVADO

Por el Lic. Amílcar BONILLA AGRAZ

Delegado Observador designado por la Procuraduría General de Justicia de la República Mexicana.

RESUMEN:

a).—Los regímenes socialistas o de enfoque socialista, tienden a la absorción del Derecho Privado por el Derecho Público y la etapa intermedia o de transición, entre el sistema individualista y el socialista, se rige por las normas e inspiraciones del llamado "Derecho Social".

b).—El Derecho Civil y el Derecho Mercantil, son esencialmente ramas del Derecho Privado.

c).—El Derecho Privado no debe desaparecer de las Instituciones Jurídicas, por absorción del Derecho Público.

d).—El Derecho Procesal Penal, Administrativo, Fiscal, Laboral y Agrario, pertenece al Derecho Público.

e).—El Derecho Procesal, Civil y Mercantil, es parte del Derecho Privado.

f).—Como regla general, en los juicios civiles y mercantiles no se debe actuar si no es a pedimento de parte.

g).—Las normas del Derecho Privado son imprescindibles en los regímenes democráticos.

h).—Ninguna conversión del Derecho Privado al Derecho Público, debe violar los derechos humanos.

i).—La Libertad individual y el respeto al derecho de los demás, sustentan la felicidad social y constituyen el ideal jurídico.

EL DERECHO PROCESAL PERTENECE TANTO AL DERECHO PÚBLICO COMO AL DERECHO PRIVADO

El solo hecho de que la justicia del Derecho Privado, se imparta por los órganos jurisdiccionales, que son en esencia representativos del Estado o

proyecciones de la vida oficial, ha llevado a los procesalistas a considerar el derecho del enjuiciamiento, como integrante del Derecho Público, confundiendo con ello la parte con el todo, ya que la circunstancia de que ciertos Tribunales conozcan de negocios del Derecho Público, no autoriza lógicamente, para sentar que en todos los casos, los Jueces se avocan al conocimiento de asuntos de esa índole y no autoriza tampoco para olvidar que los Tribunales, también tramitan asuntos en los que se controvierten exclusivamente intereses particulares, por lo cual son juzgadores del Derecho Privado y no juzgadores del Derecho Público.

Las ideologías sociales que en los últimos tiempos, se han venido disputando la hegemonía en los sistemas políticos de las Naciones, han contribuído a aumentar la confusión y tal parece que en la actualidad, ya no se deslinda el campo de acción del Derecho Público, del campo de acción del Derecho Privado, no obstante que no pueden confundirse en modo alguno, los intereses públicos con los intereses particulares; creciendo la confusión a que se hace mérito, a consecuencia de que, las mentes socialistas se han cegado, haciendo de la colectividad un fetiche con toda la apariencia de un ser consciente, sin más diferencia en relación con el ser humano, que la de que, mientras éste resulta proporcionalmente un pigmeo, a aquél, que es un coloso, hay que satisfacerle necesidades físico-mentales, que absorben, trituran, arrasan y aniquilan las necesidades psico-físicas del hombre considerado como individuo.

Dando la suprema importancia al imaginario ser colectivo, se diluye la persona física y además se le esclaviza y por decirlo así, se le reduce a cero.

Tal extremismo, es la reacción en contra del régimen individualista, que cayó en degeneración oligárquica, cuando unos cuantos, al amparo de la libertad individual, acapararon la riqueza y dejaron para la masa mayoritaria, la limitación, la privación y el estancamiento de las posibilidades económicas.

Así se creó otro fetiche, forjado con el egoísmo de unos cuantos y otra vez, la persona física, válgase la contradicción, vivió estacionaria, como vive un hombre libre tan solo en la apariencia, porque en la realidad, se encontraba en la humillante condición de esclava de la plutocracia.

En ese proceso de acomodamiento en que se impuso como el ideal social, abolir la servidumbre y si se quiere expresar mejor, abolir el servilismo, se cayó en el error de erigir en amo a la colectividad impersonal.

Ya lo han esclarecido las mentes serenas y tal vez, nunca será suficientemente repetido, que el término medio es la solución de todos los dilemas de la vida y dicho de otro modo, debe admitirse que la conciliación entre el

altruísmo y el egoísmo, es la fórmula ideal de la felicidad social, siguiéndose de ésto, que tan grave es lesionar a la colectividad por favorecer ilícitamente al individuo, como grave y execrable, es lesional al individuo, para favorecer ilícitamente a la colectividad, debiéndose entender por ilícito, todo lo que pugne con la moral y con el derecho. Consiguientemente, el término medio será en todo tiempo la solución verdadera.

De ahí, el luminoso pensamiento de un estadista americano, que en realidad resume una fórmula tan afortunada como acertada y que enunció así: "Las Instituciones son para el individuo y no los individuos son para las Instituciones".

Ciertamente, el hombre apareció sobre la tierra como un ser aislado, que había de bastarse por sí mismo, para llenar todas las exigencias de su propia vida y fue necesario que pasaran los tiempos, para que en él, se desarrollara el sentimiento de la sociabilidad y para que como una consecuencia, aparecieran las formas rudimentarias de Gobierno, pasando del matriarcal al patriarcal y de éste, a los Gobiernos tribales, a cuyo frente se encuentra un solo hombre o bien un Consejo de la Tribu, hasta llegar a los Gobiernos absolutistas y aristocráticos y más tarde a los Republicanos, para después pasar en un desafortunado ensayo, a los sistemas políticos totalitarios y a los comunistas, que contrastan con las formas democráticas.

Con excepción de los regímenes totalitarios y comunistas, que se asemejan a los Gobiernos monárquicos, en cuanto a su autocracia y en cuanto al menosprecio de la personalidad individual, el nacimiento del Gobierno, al través del tiempo y del espacio, siempre ha respondido a la necesidad imperiosa de superar las condiciones de la vida de cada uno de los seres humanos que forman la comunidad y aún los sistemas totalitarios del tipo del nacional-socialismo alemán y del fascismo italiano y hasta los regímenes comunistas como el ruso, el chino y el servio, no pueden prescindir de proclamar incesantemente, sus propósitos de que a la postre se alcance con sus sistemas, la felicidad individual, que siendo aspiración ingénita del hombre más tarde se subsumará a la felicidad del conjunto.

Cuando se analiza el fenómeno político de la sociedad y se abarcan los ángulos de vista antes esbozados, se comprende el gran acierto del postulado que consagra las instituciones al servicio del individuo, toda vez que, evidentemente, las instituciones políticas han sido creadas para hacer feliz al hombre y no a la inversa, el hombre apareció en el mundo para hacer felices a los Gobiernos.

Cuán importante resulta entonces, resolver si debe subsistir la línea divisoria entre el Derecho Público y el Derecho Privado o si ya se debe

admitir, como norma de superación, que el Derecho Privado sea absorbido por el Derecho Público y ésto, es tanto más importante, cuanto que no puede echarse en olvido que esa línea divisoria, es necesaria para realizar la fórmula feliz de conciliar el egoísmo con el altruísmo, pese a lo cual, día a día se advierte la tendencia a abolir o a diluir las Instituciones de Derecho Privado en el maremágnum del Derecho Público.

Así va ocurriendo en México y en otros países, verbigracia con las leyes laborales, que cercenaron las formas civiles contractuales, pasando el contrato de servicios personales, antes de naturaleza privada, a formar parte de una legislación independiente, a la cual se ha dado la característica de Derecho Público, sobre la base de que los sectores obreros son proletarios y por lo tanto, han menester de especial protección del Estado.

Otro tanto puede decirse, en cuanto a las Leyes Agrarias incorporadas a las reglas del Derecho Público, aunque para ello haya sido necesario modificar los conceptos del derecho absoluto de propiedad regulado por el Derecho Civil y puede continuarse haciendo el análisis, con respecto a las leyes mineras, petroleras, forestales, de aguas, educacionales, bancarias, comerciales y demás, leyes que han restringido los derechos de propiedad particular, nacionalizándolos sobre el subsuelo y sobre los bosques y las aguas así como han limitado las libertades de comercio, de trabajo y de cátedra, manifestándose esas restricciones hasta en relación con el patrimonio personal que está condicionado y algunas veces agobiado, a causa de que las leyes fiscales, no siempre son equitativas ni proporcionales.

La invasión del Derecho Público sobre el Derecho Privado, ha obligado a los doctrinarios de la juricidad, a crear un derecho intermedio, por decirlo así, que se ha denominado "Derecho Social" y de esta denominación, se ha derivado la necesidad de inventar otra expresión no menos pleonástica, como lo es: "La Justicia Social", expresiones ambas que han tomado carta de naturalización en el lenguaje corriente y oficial y aún, en el tecnicismo jurídico, sin importar la redundancia en cuanto al concepto del Derecho y de la Justicia.

Porque cabe preguntar: ¿En las Sociedades civilizadas y en función del conglomerado, se puede concebir un derecho que no sea social? ¿Se puede imaginar una Justicia que no sea social?

¿Acaso no ha desaparecido en los tiempos que se viven, toda idea de que cuando se versan intereses generales, la Justicia puede impartirse en lo privado o por Tribunales especiales o la de que cada hombre pueda tener la facultad de gobernarse por sus propias leyes, como debe haber ocurrido entre los hombres primitivos, cuya voluntad era la única ley, apoyada por

su fuerza bruta y personal y como todavía quedaron vestigios en la época medioeval, en que cada Señor, expedía las leyes o daba las órdenes de gobierno dentro de su feudo o en que cada secta o grupo gregario, hacía imperar su voluntad omnímoda sobre las masas fanatizadas o explotadas?

¿Acaso la Humanidad no ha comprendido que los regímenes de Derecho son aquéllos que descansan en la mayor libertad individual?

Porque de una vez para siempre, déjese esclarecido que el Derecho es la libertad y que la libertad es el Derecho, así como que, la consecuencia de esa libertad y de ese Derecho, es la felicidad humana, pudiendo establecerse por lo tanto, sin pecar de utopismo, que la libertad y la felicidad, son sinónimos del Derecho y de la Justicia.

Ya se sabe que los términos libertad y felicidad, son absolutos en cuanto a que encierran conceptos que abarcan cuanto puede incluírse en su connotación y que los conceptos de Derecho y de Justicia, son relativos y restrictos, por cuanto a que no pueden connotar más allá de lo que cae bajo el imperio de la juridicidad: empero, la Justicia es un medio de impartir la felicidad hasta donde no se cause infortunio y molestia a los demás y el Derecho es la libertad de actuar o de no actuar, en tanto que los demás gocen de iguales libertades y siempre y cuando no surjan ofensas o lesiones unilaterales o recíprocas. Consecuentemente pueden equipararse, correlativamente la libertad y la felicidad al Derecho y a la Justicia, si se puede otorgar alguna condescendencia a la connotación y para la expresión lingüística.

En conclusión, la libertad, como la facultad o el poder de hacer o de no hacer, sin más limitación que la de no ofender a los demás, tal es el Derecho en su concepto subjetivo y de esa libertad del sujeto, depende y resulta indefectiblemente la felicidad social.

Entonces, necesario es de toda necesidad, que el Estado en todo momento se comprenda y sienta servidor del pueblo y que defina que el pueblo integrado por todos y cada uno de los Gobernados, exige que cada uno de esos seres, personalmente, goce de la máxima libertad, para alcanzar al sumar las felicidades individuales, la felicidad total.

Supóngase que la marcha incesante del progreso, haya permitido descubrir a los doctos de la jurisprudencia, que existen normas de Derecho Privado que impropiamente se le han incorporado, por tratarse en realidad de reglas del Derecho Público.

La disección de esas normas, para ser enraizadas en el lugar que estrictamente les corresponde dentro del Derecho Público, ha de hacerse con verdadera cautela, para no atropellar los derechos personales, conocidos también como "Garantías individuales o Derechos del Hombre" o más moder-

namente denominados "Derechos Humanos"; ya que, anularlos u hollarlos, importa la supremacía arbitraria del Estado, que produce malestar, sufrimiento y esclavitud y en consecuencia, injusticia o ausencia de la Felicidad, rompiendo el equilibrio jurídico y haciendo desaparecer el régimen del Derecho.

Si las mutilaciones, restricciones o limitaciones que ha sufrido el Derecho Privado, tómese como ejemplo, en las ramas del Derecho Civil, del Mercantil y del Bancario, han sido acertadas, porque no opriman ni restrinjan los derechos humanos, sea en buena hora que integren entre otras normas, el llamado "Derecho Social"; pero que la realidad y las necesidades colectivas inaplazables, hayan determinado esas transformaciones, esto no impone la abolición del Derecho Privado ni la supresión del Derecho Procesal como rama del Derecho Privado, toda vez que si el procedimiento en cuanto a los derechos administrativos, laborales, agrarios, mineros, fiscales y demás, puede llegar a ser del exclusivo dominio del Derecho Público, las relaciones jurídicas que emanan de las Instituciones Civiles y específicamente de las Mercantiles, en muchos casos y casi unánimemente, no pueden perder su condición de figuras del Derecho Privado, exigiendo por su naturaleza, un procedimiento judicial, obediente a las formas de ese Derecho, pues intrínsecamente sus manifestaciones no afectan los intereses públicos e inciden exclusivamente sobre los intereses particulares.

Debe dejarse esclarecida esta cuestión, para que los Jueces Civiles no se desvíen, como ya sucede algunas veces, convirtiéndose en una especie de Jueces Penales, cuando el ejercicio de su función es exclusivamente la de Jueces Civiles.

Un Juez Penal, como Juez del Derecho Público, debe activar el proceso porque en esa dinámica de la procedibilidad, están de por medio los intereses públicos y, contrariamente, un Juez Civil, solamente debe obedecer al impulso de los interesados en el juicio, por la contundente razón de que en el litigio únicamente se versan intereses particulares y por lo tanto, su norma ha de ser casi inflexiblemente, la de no resolver de oficio en materia civil o mercantil, adoptando como regla general la norma de actuar a pedimento de parte, teniendo en cuenta que tratándose de intereses particulares, los únicos facultados para disponer de sus propios bienes, tomando el vocablo disponer, en el sentido del "jus abutendi", solamente lo son las partes en el pleito, las que deberán mostrar por sus promociones, su interés o desinterés en activar la secuela, en pos de consolidar sus derechos, con respecto a los cuales, al margen del juzgador, pueden hacer donación o renuncia, conceder quitas o remisiones o plazos a su perjuicio para el cumplimiento

de las obligaciones contraídas o bien, transigir a su albedrío, sin que en ello el Juez Civil pueda tener más intervención, que la de interponer su autoridad para que el proceso camine por sus trámites normales, hasta llegar, siempre impulsado por las partes, al final de equidad de los asuntos controvertidos o no controvertidos y que solamente preocupan a los particulares, sin que exista interés ni preocupación algunos por la parte del Estado, que si restringe la libertad de cada uno para disponer de lo que es suyo, al través de los Jueces Civiles, fácilmente se convierte en instrumento de injusticia al violar entre otros el principio de Derecho de que: "No se puede ser Juez y parte", debido a que, simplemente impulsar el procedimiento sin que medie pedimento de parte interesada en materia civil o mercantil, equivale a mancillar la imparcialidad del Juez, que se pone de parte del interesado en la aceleración del sumario.

Y no basta que en ciertos aspectos de la vida civil y mercantil, los órganos oficiales intervengan al través del Ministerio Público o de los Abogados del Estado, para considerar deleznados los conceptos de que el Derecho Civil y el Derecho Mercantil son esencialmente parte integrante del Derecho Privado y de que, en estas materias el procedimiento judiciario debe sustentarse en el principio jurídico de no actuar si no es a pedimento de parte; en primer término debido a que, en los casos de esa intervención oficial que se realiza por ejemplo, tratándose de las sucesiones, de los concursos o las quiebras, de los asuntos que afectan a los incapacitados, menores o ausentes, en los divorcios y demás, la actitud del Representante Social, es puramente expectante y de vigilancia para que no se prive de derechos a su representación social, no se delinca y no se lesionen los intereses de quienes están imposibilitados para ejercitar sus derechos o para defenderse, siendo en tales casos la intervención del Estado, una especie de gestión oficiosa, si de los intereses de los particulares se trata; pero en todo caso el procedimiento se regula a pedimento de parte, así sea ésta el órgano oficial, de suerte que se corrobora la norma de que, la actuación de oficio le está vedada al Juez Civil y que la dinámica procesal de su competencia, queda sujeta al impulsos de los interesados en la cuestión civil voluntaria, contenciosa o mixta.

Las breves anteriores consideraciones se resumen en el extracto inicial de esta comunicación, que se ha dictado con el único objeto de servir a la colectividad, y en relación con el punto 3o. del temario.

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LOUISIANA

Por el Dr. Henry G. MacMahon
Coordinador y Relator del Código de Procedimientos Civiles de Luisiana. Traducción del Dr. Adolfo Gelsi Bidart.

Después de casi una década de continuo trabajo, el Instituto de Derecho del Estado de Louisiana completó recientemente su revisión y consolidación de las reglas de procedimiento generalmente aplicables a las acciones civiles y procedimientos en las cortes (judiciales) de Louisiana, de acuerdo con el mandato legislativo. El *proyecto* de esa propuesta codificación, que será conocido como "El Código de Procedimiento Civil de Louisiana", ha sido ahora impreso y sometido a consideración de la Legislatura de Louisiana para ser considerado en su sesión ordinaria de 1960, que comienza en el próximo mayo. Hay probabilidades de que este nuevo Código Procesal, que se cree sea la más comprensiva codificación de ese tipo en el mundo, sea adoptado en esta sesión y será aplicado a partir de enero 1. 1961.

Estos temas son discutidos con más detalle en el informe del Instituto, sometiendo la propuesta de codificación a la Legislación de Louisiana. Aquí se hace una breve mención de los objetivos a cumplirse por medio de esta codificación, la estructura del nuevo Código, los métodos empleados en su presentación, los principios seguidos en su redacción y la filosofía procesal incluída en el mismo.

Objetivos de la Nueva Codificación

Con la redacción del *proyecto* del C. de P. C. el Instituto de Derecho del Estado de Louisiana pretende cumplir los siguientes objetivos:

(1) La consolidación de todas las reglas procesales relativas a las acciones civiles y a los procedimientos. Al presente, estas reglas deben encontrarse en el Código de Práctica, con gran número de estatutos especiales adoptados desde 1870, un gran número de decisiones judiciales, y en el Código Civil.

El último contiene grandes segmentos de nuestra ley adjetiva, incluyendo las reglas procesales relativas a sucesiones, tutela, emancipación judicial, interdicción, curatela, anulación de matrimonio, separación de lecho y cuerpo y divorcio.

(2) La revisión y reforma de los principios y conceptos procesales que han demostrado su eficacia y funcionamiento en el pasado, pero que deben ser simplificados o ampliados, a fin de operar más eficazmente en las cambiantes condiciones económicas o sociales.

(3) El establecimiento de algunos principios de los procedimientos continental y anglo-americano que pueden ser asimilados e integrados a nuestro procedimiento civil y utilizados para completar la ley sustantiva del Estado más efectivamente.

4() La eliminación de muchas normas inútiles y efectos técnicos que sirven, más para frustrar que para promover, los fines de la justicia. Algunos de ellos se encuentran en la ley positiva, pero otros, se esconden en decisiones anteriores de los tribunales, que nunca han sido depuestas y que son, todavía, leyes procesales *de facto*.

(5) La determinación de mayor poder, autoridad y discreción de los jueces de primera instancia. La discriminación de funciones de los jueces de primera instancia en los Estados Unidos durante la pasada centuria y el cuarto de la presente, fue en gran parte el resultado de la influencia de la democracia Jacksoniana que desconfiaba de la judicatura y pensaba controlar las decisiones procesales con la adopción de numerosas "minutas" y rígidas reglas estatutorias. El Código de Práctica de Louisiana, la obra maestra de Edward Livingston, uno de los líderes de la democracia Jacksoniana, reflejaba esas limitaciones al poder del juez de primera instancia. En este aspecto el propósito del nuevo Código de Procedimiento adopta el enfoque de las Reglas Federales de Procedimiento Civil para otorgar la necesaria autoridad, poder y discreción al juez de primera instancia.

(6) Determinación de las reglas de procedimiento en lenguaje simple y claro. El Código de Práctica de Louisiana de 1825 fue bosquejado en francés, con una imperfecta traducción en la versión. La revisión de 1870 sólo sirvió para eliminar toda referencia a la Institución de la esclavitud, y para integrar los estatutos de procedimiento adoptados en el período 1825-1870. Por ende, el actual Código de Práctica deja mucho que desear con respecto a claridad de expresión. Los estatutos procesales adoptados desde 1870, muchos de los cuales están repletos de términos legales y expresiones

que obscurecen la intención legislativa, han agravado esta infortunada situación. Una de las características del nuevo código es su simplicidad de estilo y lenguaje.

Estructura y Organización del Nuevo Código

Excepto en los dos aspectos que después se mencionan, el proyecto del C. de P. C. de Louisiana sigue las normas convencionales (o lineamientos), o la estructura y organización de los códigos civiles. Está dividido en 9 libros, 36 títulos, 117 capítulos, y 1029 artículos. Se separa de los criterios de los códigos de jurisprudencia civil, en dos aspectos, el número de artículos del código, y la inclusión de los comentarios de los redactores en el código mismo.

En lugar de la numeración consecutiva de los artículos del código del primero al último, el proyecto de código emplea el sistema de la partición numérica ("split number") con todos los artículos en un capítulo o sección numerados consecutivamente, pero con vacíos o aperturas entre el número del último artículo de un capítulo o sección determinado, y el número del artículo inicial en el libro siguiente, título, capítulo, o sección. Este sistema se adoptó para permitir la revisión continua del nuevo código después de su adopción, por medio de la inclusión en lugares apropiados de los estatutos procesales adoptados en la Legislatura en el futuro. En los pocos casos en que la re-numeración de los artículos del código por enmienda sea necesaria, ésta será limitada a la re-numeración exclusiva de un pequeño número de artículos en el correspondiente capítulo o sección. La ley que adoptará el nuevo código designará al "Law Institute" (Instituto Legal) como el permanente agente de revisión del código, con autoridad delegada para cambiar secciones estatutorias en artículos del Código, para hacer la necesaria revisión de la redacción y para integrarlas en su lugar adecuado en el código, sin ningún cambio de substancia. Este es el mismo sistema utilizado con éxito en los últimos 10 años en la continuada revisión por el Law Institute de los Estatutos Revisados de Louisiana de 1950.

La inclusión de los comentarios de los redactores en el código mismo es una separación de las tradicionales técnicas civiles de redacción, y fue adoptada pese a la oposición de unos pocos civiles de la vieja escuela de Louisiana. El sistema se empleó primero por el Instituto de Derecho del Estado de Louisiana, como experimento, en el *proyecto* del Código Criminal de Louisiana de 1942. Estos comentarios oficiales en el pasado han probado tan acertadamente a las cortes y abogados prácticos del Estado que hubo una

fuerte demanda profesional de que se empleara esta técnica en el borrador de *proyecto* del nuevo C. P. Los precedentes judiciales desempeñan un papel más importante en Louisiana que en Alemania, y una consideración de la jurisprudencia precedente, era de mucha ayuda en todos los casos, y absolutamente necesaria en aquellos casos en que la regla jurisprudencial fue adaptada legislativamente.

Organización de la Redacción

El Instituto de Derecho del Estado de Louisiana que bosquejó el *proyecto* del nuevo C. P. propuesto, es una institución única. Es el agente oficial de revisión y reforma legal del Estado de Louisiana, basado en modestas disposiciones legislativas. Bajo la dirección de la Legislatura de Louisiana realiza el trabajo de investigación y de estudio, y la redacción en borrador o ante-proyecto, para la proposición del código o de la más amplia comprensiva legislación. Su cuerpo de trabajo —el Consejo —se compone fundamentalmente de representantes de la judicatura, de las tres primeras facultades de orden del Estado y de los abogados prácticos de Louisiana. Los funcionarios-claves y presidentes de los comités legislativos más importantes *son miembros, ex officio,* del Consejo. La composición del Consejo ha aprobado ser muy efectiva en asegurar y coordinar las energías y habilidades de las tres ramas de la profesión legal en Louisiana y en mantener la vinculación con los funcionarios oficiales y la Legislatura.

Los miembros de las Facultades, profesores de los cursos de procedimiento civil en las tres mayores escuelas de derecho del Estado, fueron seleccionados como relatores y se les proveyó de la asistencia necesaria para las investigaciones. Uno de estos relatores fue designado coordinador del proyecto, con la responsabilidad de incluir las más importantes reglas y principios de procedimiento y la coordinación entre las reglas aplicables a los diversos temas. Dos comités asesores fueron seleccionados inicialmente para estudiar las recomendaciones de los relatores. —El Comité de Relación de la Judicatura, compuesta de representantes de las cortes (Tribunales); y la Comisión Asesora de Relatores, compuesta de representantes de los abogados prácticos del Estado, seleccionados fundamentalmente a causa de su conocimiento de la ley de procedimiento. Cuando los títulos relativos al Procedimiento de Sucesión fueron adoptados, un Comité Especial Asesor de los Tribunales competentes en la materia fue elegido.

El coordinador preparó inicialmente un esquema para la proposición del nuevo código, para establecer la perspectiva necesaria, y servir de pri-

maria tentativa para el trabajo futuro. Libros o títulos especiales fueron asignados a los varios relatores para su informe. Después de la necesaria investigación y estudio, el relator somete un informe sobre el correspondiente libro o título, conteniendo un borrador de los respectivos artículos y *comentarios*. Estos informes fueron mimeografiados y sometidos a los miembros de los diversos comités para su estudio. Algunas semanas después los relatores se reúnen con los comités, y entonces se consideran y critican los artículos y comentarios propuestos y se establecen sugerencias para realizar los cambios necesarios. Estos informes fueron luego re-escritos, mimeografiados y sometidos a los miembros del Consejo para su estudio. El Consejo se reunió mensualmente por un día y medio, considerándose y debatiéndose entonces los nuevos informes. En la mayoría de los casos, los artículos y comentarios fueron aprobados o enmendados. En muchos casos, determinados artículos y comentarios fueron re-enviados al relator para mayores estudios. En algunos casos que suponen puntos sujetos a gran controversia, los cuales han sido debatidos en el Consejo, el tema fue remitido a Comités especiales del Consejo para mayores estudios y recomendaciones adecuadas. Cuando se completaron los diversos títulos, se imprimieron en la "Exposición de Motivos" del Instituto y distribuídas a los miembros de la profesión en el Estado. Una explicación de los títulos empleados cada año, fue presentada a la convención anual de la Asociación de Abogados del Estado de Louisiana, seguida de una discusión y en varias ocasiones el debate presentó puntos de vista conflictuales. Una vez completado el *proyecto*, fue redactado para asegurar la uniformidad de estilo y citación y claridad de expresión, y para acordarlo con el Borrador (*anteproyecto*) de Reglas, adoptado por el Comité de Semántica, Estilo y Publicaciones del Instituto. Una vez redactado, el *proyecto* fue impreso por la West Publishing Company, y será sometido a la Legislatura de Louisiana en su sesión ordinaria de 1960.

Intenciones en la Redacción

El procedimiento civil de Louisiana ha sido una mezcla de orientaciones y conceptos de procedimientos continental y anglo-americanos. En tanto que los principios básicos que gobiernan el sistema judicial, la organización y administración de las cortes son de origen anglo-americano, el resto de nuestras reglas de procedimiento son de origen continental, con una contribución más amplia del procedimiento español que de la ley adjetiva de Francia. El Consejo decidió bastante previamente en el curso de este trabajo, que no habría discordancia del procedimiento básico de Louisiana al aceptar un

nuevo sistema basado en las Reglas Federales de Procedimiento Civil o el Código de Procedimiento de otro Estado americano.

La justificación pragmática del Derecho Comparado es la oportunidad tomada en cuenta para el aprovechamiento y enriquecimiento de un sistema legal a través de la inteligente determinación de conceptos y principios más efectivos de otros sistemas. El método comparativo fue utilizado para la redacción del nuevo código. Este contiene a cierto número de orientaciones y conceptos de las últimas y más avanzadas codificaciones anglo-americanas —las Reglas Federales de Procedimiento Civil. Estas reglas han reemplazado las partes de (disposiciones) de origen anglo-americano. También amplios aspectos han sido tomados de los sistemas continentales de procedimiento, en reemplazo de las partes de origen continental. Una vez que tales comentarios y conceptos fueron estudiados, los relatores y sus asistentes de investigación, investigaron y compararon las partes de origen continental, latino-americano y anglo-americano. Si alguno de los mismos aparece como más usual y más eficiente, fue adoptado e incorporado en el nuevo código. En muchos casos en que no resultó ninguna adopción, la comparación indicó ser deseable un más preciso y claro establecimiento de la regla, en el lenguaje sugerido por un artículo del código en otra jurisdicción que consagra la misma regla. En pocos casos, las orientaciones y conceptos de Louisiana se consideraron apreciables con una parcial modificación.

Limitaciones de espacio no permiten las ilustraciones sobre el resultado del método comparativo usado en la redacción del nuevo código, pero una sola puede darse aquí. El procedimiento de las jurisdicciones anglo-americanas no ha dado nunca una completa y efectiva solución de los problemas de la pluralidad de partes, como demandantes o demandados. Más efectivas soluciones están establecidas en los modernos códigos continentales en artículos que regulan el *litisconsortium* o acumulación subjetiva. Estos problemas originalmente se pensó solucionarlos con la adopción de los artículos del C. de Práctica de Louisiana, relativos a la acumulación de acciones, pero el fracaso de los redactores de incluir una solución codificada de interés jurídico común entre las partes complejas (conjuntas, compuestas), las cortes de Louisiana interpretaron mal los artículos del código y fallaron en observar que el conjunto de la pluralidad de partes es meramente una parte de la acumulación de acciones. Para colmar el supuesto hiato las cortes han invocado la dudosa ayuda de los precedentes y reglas. El resultado ha sido una completamente imposible situación. La comparación de las reglas anglo-americanas de la pluralidad de partes y las reglas continentales de acumulación objetiva indican que los conceptos básicos de Louisiana pueden ser

retenidos y hechos completamente eficientes en dos simples adiciones. El requerimiento de la comunidad acerca del interés común de partes unidas (complejas), fue borrado del Código Alemán de Procedimiento Civil. * El reconocimiento del resultado de una impropia pluralidad de partes, que presenta usualmente varios problemas en el juicio más que en los alegatos y que fue suprimida por el Código Italiano de Procedimientos Civiles; y el nuevo código concede discreción al juzgador, con el propósito de separar los juicios sobre acciones impropiamente acumuladas, siempre que lo juzgue en interés de una eficiente administración de justicia.

A lo largo de la labor de redacción del nuevo código el Consejo del Instituto siguió una política cardinal: No debían hacerse cambios por la sola razón de modificar. No importa cuán novedoso o seductor fuera el cambio sugerido, no importa su apariencia teorética, ningún cambio debería hacerse a menos que las pruebas convincentes ofrecieran ser más útiles y más funcionales que su contraparte ya establecida en Louisiana. El resultado es que ninguna modificación realmente radical y revolucionaria se hizo en el procedimiento civil del Estado a través de la adopción del código propuesto.

Se tiene la esperanza de que el nuevo Código de Procedimientos Civiles de Louisiana escape al destino del Código de Procedimientos Civiles Italiano de 1942. Este último, en gran parte por la intervención de los cuerpos de profesores de Derecho, nunca ganó la aceptación y la aprobación de sectores muy importantes de la judicatura italiana y de los abogados postulantes de ese país. Por la denominación de "código de profesores", muchas de sus reglas fueron ignoradas o impugnadas por varias de las cortes y por los abogados. Poco tiempo después del derrocamiento del régimen fascista, muchas de las características de ese excelente código que habían sido examinados como objetables por los jueces y abogados, fueron removidas mediante reformas. Como es usual en esos casos, el péndulo de la reacción oscila demasiado lejos, y algunos de los mejores rasgos del código italiano fueron eliminados. La misma organización del Instituto es una garantía de la adopción de un código calculado para lograr la aceptación de los tribunales y de los postulantes. Además, durante todo el período de redacción, el Instituto, en efecto, ha dirigido una campaña educativa y de misionero, para convencer a los jueces y abogados de la necesidad y conveniencia de las reformas introducidas en el nuevo código.

* La traducción de esta parte final de la comunicación del Prof. McMahon, fue hecha por el Dr. Fernando FLORES GARCÍA.

Filosofía Procesal del Nuevo Código

Toda codificación refleja, en considerable medida, la filosofía legal de sus redactores. La filosofía procesal del Código de Procedimientos Civiles de Louisiana propuesto, es completamente pragmática. El *Consejo del Instituto* de Derecho se ha preocupado menos de la llamada "ciencia del proceso civil", que de la utilidad y funcionalidad de las reglas procedimentales incorporadas en el nuevo código. El Código de Práctica de Louisiana de 1825 fue un código excelente que debió surtir buenos efectos, pero el espíritu de esas fórmulas casi rudimentarias, una vez transcurridos ciento treinta y cinco años desde su adopción, fue olvidado por las legislaturas y los tribunales de Louisiana. Durante este período, ambos estuvieron bajo la influencia de la filosofía procedimental del "common law" angloamericano, que entonces consideraba el litigio como un duelo entre protagonistas expertos. Ambos han derribado esa influencia hace un cuarto de siglo, pero muchas normas legislativas y jurisprudenciales de procedimiento reflejan la precedente concepción errónea de la función del proceso. El objetivo primario del Instituto de Derecho ha sido proyectar reglas procedimentales planeadas para tener el examen de un caso, al servicio y para la búsqueda de la verdad, y que la decisión del caso esté determinada por la ley sustantiva aplicable y no por reglas procesales demasiado técnicas.

La filosofía procesal del Código de Procedimientos Civiles de Louisiana propuesto, está sintetizado por el texto de su artículo 5051:

"Los artículos de este Código han sido formulados liberalmente, y teniendo muy en cuenta el hecho de que las reglas procesales son un instrumento de la ley sustantiva y no un fin en sí mismas".

APROBACION O DEROGACION DE NORMAS DE DERECHO PROCESAL

Por el Lic. Francisco MIRANDA CALDERÓN
Representante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Morelos.

En la aprobación o derogación de Normas de Derecho Procesal, es necesario pugnar porque las Autoridades que en dichos actos intervienen o intervengan, den amplia publicidad a tales cambios del Orden Jurídico Procesal y, consecuentemente, den intervención a los diversos Centros de Estudio que existen especializados en las Facultades de Derecho y a las Universidades Locales en General, para que emitan las opiniones más autorizadas sobre tales reformas, promulgación de nuevas leyes de Procedimientos, a fin de que estas disposiciones legales, estén acordes con los Principios Fundamentales del Derecho, tanto en su aspecto técnico, como en sus aspectos real e ideal para su actualización, unificación y adaptación del Derecho Procesal a las necesidades más avanzadas del Derecho en General en las Comunidades Sociales en relación con los Tribunales, a quienes deben regir sus Normas.

Lo anterior se hace necesario en virtud de que los que estamos en contacto con la aplicación de las diversas normas del Derecho Procesal, hemos podido observar que en las distintas Entidades de la República, con salvedades dignas de mención, los Cuerpos Legales de Derecho Procesal, son el producto muchas veces de estudios individuales desprovistos hasta de los Principios Fundamentales del Derecho, constituyendo únicamente la expresión de las recomendaciones de algunos funcionarios, con grave perjuicio del progreso científico, técnicojurídico y hasta con retroceso en el campo del Derecho Procesal. Ilustrar con ejemplos nuestra aseveración, sería cansado y desvirtuaría nuestro propósito.

La Universidad del Estado de Morelos, ha querido hacer oír su voz en estas Jornadas, para que a su vez después de escuchar las más connotadas opiniones de los distinguidos maestros que a ellas concurren, transmitir los resultados al Pueblo de Morelos por medio de sus Institutos, como un servicio

para el que se encuentra dedicada. Al mismo tiempo, por mi conducto expresa el más cordial saludo y los más fervientes votos por el pleno éxito de las Segundas Jornadas Latinoamericanas del Derecho Procesal.

INSTITUTO LATINOAMERICANO DE
DERECHO PROCESAL

SESION DEL INSTITUTO LATINOAMERICANO DE DERECHO PROCESAL

Presidente, Dr. Adolfo Celsi Bidart (Uruguay).- Señores, esta reunión se ha convocado para tratar de la tarea del inmediato futuro del Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal.

A continuación el Secretario va a pasar lista de presentes, para luego deliberar sobre el tema que nos ocupa.

Secretario, Dr. Humberto Briseño Sierra (México).—(Pasa lista y hace saber que están presentes 25 congresistas).

Presidente.—En las conversaciones preliminares tenidas acerca del futuro del Instituto y atento al éxito que han alcanzado estas Segundas Jornadas, en el sentido de que han concurrido algunos que no vinieron a las Primeras y con la intención de los que fundaron el Instituto en 1957 de que se agrupara a más procesalistas, se me ha pedido que transmita la proposición consistente en que el Instituto podría abarcar no sólo a procesalistas de América Latina, sino a todos los de América, incluyendo Canadá, Alaska y Estados Unidos y, además, a los procesalistas de otros países latinoamericanos que en este caso, como Europa, nos han honrado con su presencia, sin perjuicio de que en el futuro esto pueda ser el origen de una más amplia extensión de nuestras actividades. Por este motivo se había pensado que el Instituto podría llamarse en lo sucesivo Instituto Internacional de Derecho Procesal.

Esta es la primera proposición que está a consideración de la Asamblea y propongo que ustedes manifiesten sus puntos de vista al respecto.

Dr. *Alfredo Vélez Mariconde* (Argentina). Soy partidario de mantener y consolidar en la realidad el nombre del Instituto que tenemos ahora: yo mismo no soy todavía miembro; lo soy sólo de espíritu.

El Instituto tiene que vivir a través de una publicación por lo menos anual o semestral, donde cada uno publique algo que sea una expresión de sus inquietudes o de sus últimos estudios, cualquier cosa que sea. Esa es la vida real del Instituto y creo que debemos ajustar filas y contar a los que realmente están dentro del Instituto, no sólo de nombre, sino efectiva-

mente. Así, los que quieran trabajar que se queden en el Instituto y que colaboren.

Presidente.—Entonces sería conveniente ir tratando cada uno de los puntos y precisamente la segunda proposición que la Secretaría con lo que se le ha hecho llegar, propone a la Asamblea, es la siguiente: efectivamente el Instituto debe tener una vida operante, activa, para lo cual debe ser asumida su responsabilidad por todos los afiliados al Instituto.

La realización de las Jornadas Bianuales (otro punto a determinar) es una cosa importante, pero parecería que no encierra suficiente orden para que el Instituto, con carácter científico llene los cometidos asignados.

Entonces, el segundo aspecto a determinar, es una ratificación de las afiliaciones como una determinación de los deberes de los asociados que tendrían que ser por lo menos, dos mil.

Que los asociados hagan una investigación y entonces se sometería al Instituto la publicación por ejemplo, de un anuario de derecho procesal en el que se recopilarían los trabajos que se creyera convenientes, de cierta importancia y luego, una pequeña contribución en el orden económico. En este sentido me parece que el temor que expresa el Dr. Vélez Mariconde podría quedar un poco atenuado por cuanto se va a exigir de cada asociado que realice esa doble contribución. Así, estando el Instituto integrado por personas que se dediquen a esa investigación, el problema no tendría mayores dificultades.

Ahora, por lo que respecta a los países restantes de América del Norte, parece importante que se continúe un trabajo de intercambio de opiniones y aproximadamente de sus temas jurídicos, porque en el plano internacional la vinculación en derecho continental es una de las manifestaciones más importantes en el orden científico. Además, la vinculación de los juristas del Norte con los del Sur, puede ser importante desde el punto de vista también científico.

Dr. *Alfredo Vélez Mariconde* (Argentina).—No hay ningún inconveniente, pues no creo que la designación cambie las cosas.

Dr. *Jaime Guasp D.* (España).—Tal parece que está hecha en contra de los juristas alemanes, aquí incluimos a toda la América Latina, más la sajona y toda la Europa latina.

Nosotros debíamos pensar en un instituto internacional de Derecho Procesal y si el Instituto Mexicano y las Jornadas Latinoamericanas han sido los que han tenido la oportunidad de conglomerar a juristas de otros países, me parece que ellos debieran de ser el germen de la creación de ese Instituto.

Dr. *Niceto Alcalá-Zamora* (México).—Entiendo que la constitución o no de un Instituto Internacional de Derecho Procesal se decidirá por votación y que nadie podrá interpretarla como un acto discriminatorio respecto de los procesalistas alemanes, hacia cuya ciencia experimentamos todos la honda admiración que merece.

Los aquí reunidos sentimos los ideales de cooperación internacional en el campo procesal, sin vetos, exclusiones ni incompatibilidades de ningún género. Pero la organización del planeado Instituto requiere ciertas gestiones cerca, principalmente, de los procesalistas germánicos, y sin llevarlas previamente a cabo podríamos frustrar el propósito colaboracionista que nos anima. Y como los colegas italianos que nos honran con su presencia es muy probable que asistan en breve a la reunión anual de la Asociación Alemana de Profesores de Derecho Procesal Civil, y si no ellos, compañeros suyos que transmitirían el encargo, podemos pedirles que actúen de intermediarios y nos comuniquen el resultado de sus negociaciones.

Vicepresidente, (Dr. *Alfredo L. Buzaid).*—De acuerdo con las observaciones hechas, pienso que se podría denominar el Instituto "Instituto Americano de Derecho Procesal Civil", porque yo creo que reuniendo a las tres partes de la América, tiene mayor actividad.

No se trata de excluir a los europeos, sino de definir la posición de los americanos.

Dr. *Jaime Guasp D.* (España).—Somos adheridos honorarios. El problema es si se quería dar el paso para crear un instituto de carácter ecuménico, por decirlo así.

El conglomerado americano y latinoamericano es el que no acabo de ver, porque si dijéramos que incluimos a países latinos, eso tendría un principio de justificación, pero en cuanto intervenga la mentalidad anglosajona; no comprendo qué razones pueda haber para que el Instituto desde un principio esté cerrado a los juristas germanos como miembros en propiedad, titulares y no marginalmente, o de rebote, como decía la ponencia del Dr. Mariconde.

Dr. *Enrico Tullio Liebman* (Italia).—Respecto a la proposición del Instituto Internacional, tengo las mismas dudas que manifestó el Dr. Alcalá, porque aquí estamos muy pocos de Europa; dos de Italia, algunos españoles; ningún francés ni alemán. La proposición del Dr. Guasp se hizo con relación al respeto que merecen los alemanes y parecería estar en contradicción con esta finalidad, el hecho de constituir un instituto internacional sin haberlos interpelado.

Yo siento que un trabajo en el sentido de llegar a una asociación internacional, ya está en camino.

Me parecería mucho más útil y oportuno comenzar por dar los pasos intermedios, comenzar a alargar ese Instituto Mexicano o Latinoamericano, con vistas a una futura reunión en un solo instituto de América y de Europa, que llegara un día a este Instituto Internacional, que es la finalidad de todos nosotros.

Dr. *Amílcar A. Mercader* (Argentina).—Me parece que la solución es muy fácil y clara.

Conforme con los principios que dieron origen al Instituto que son de acrecer con el tiempo su volumen y extensión; conforme con lo dicho por todos esta tarde, me parece que el camino lógico es irse ampliando Latinoamérica y América y resolver esta misma tarde el encargar a las autoridades la labor de organizar ese instituto en forma más amplia a que ha aludido el Prof. Liebman.

En esa forma quedan a salvo las posibilidades y no aparecen en la posición indicios de ser restricta y quedar cerrado el Congreso y quedar satisfechas todas las aplicaciones.

Dr. *Enrico Tullio Liebman* (Italia).—Yo apoyaría la proposición hecha por el Dr. Guasp, porque en realidad no veo razón alguna para que nosotros dejemos fuera, por de pronto, a Alemania y quizás a Inglaterra, de este conglomerado.

Por ahora se trata solamente de una cuestión de nombre, ya sea latinoamericano o bien internacional, pero es más fácil dar una posterior adhesión de los otros países si dejamos abierta la puerta y no esa sucesiva mutación de nombres que sería la que habría: latinoamericano, luego latino y americano, etc.

Aquí puede hacerse en realidad internacional, pues hay varios europeos.

Dr. *Juan Isaac Lovato V.* (Ecuador).—Me parece un poco arbitrario que este Congreso de procesalistas latinoamericanos resuelva crear un organismo de carácter intercontinental.

Precisamente, los procesalistas latinoamericanos se reunieron antes para constituir el organismo que correspondía, es decir, el Instituto Latinoamericano; y, entonces, manifestaron su voluntad en este sentido solamente. La proposición de resolución de ahora, parecería un acto dictatorial.

En consecuencia, creo que daríamos un paso en falso al resolver el cambio de este Instituto, en la forma propuesta.

Debemos recordar que, relativamente, tiene poco tiempo de vida este Instituto cuyas actividades estamos desarrollando ahora.

Estimo que, bien podemos, entre esta reunión y la próxima de este Instituto, hacer gestiones para invitar a los procesalistas de los demás países de América (Canadá) y Europa, y a las demás entidades que queremos que vengan a formar parte del nuevo Instituto, para que también sus delegados, en una especie de asamblea constituyente, manifiesten su voluntad de pertenecer a él o no.

Por consiguiente, creo que el actual Instituto debería subsistir con el mismo nombre con el que se lo formó; pero que, para el próximo Congreso, debe hacerse la invitación cordial a los demás países y entidades ya indicadas, para constituir este nuevo Instituto de carácter intercontinental, más o menos amplio.

Lic. *Edmundo Vázquez Martínez* (Guatemala).—Discrepo un poco de lo que dijo el Dr. Lovato: podemos aprovechar el momento de la actualización. Creo que todos, en la medida de nuestras posibilidades, hemos contribuído al éxito de este Congreso y bien podría aprovecharse este momento para llegar a algo más ambicioso.

A pesar de que se haya tenido un punto de partida limitado, ello no significa que nos encontremos ante un valladar insalvable. Sería bueno aprovechar la oportunidad y trazarse unos linderos más amplios.

Presidente.—Resumiendo el problema, la solución es la siguiente: no se ha pensado en un Instituto como para dejar fuera a nadie, sino justamente para contemplar la posición de los que no han asistido. Queremos respetar precisamente a quienes no han asistido, a efecto de la creación del Instituto.

Por otra parte, en materia científica particularmente tenemos que ver la realidad; no porque haya aquí países varios representados, yo quiero subrayar que no hay animadversión contra los ausentes; tratamos de respetarlos, pero hay otra cosa importante que conviene que la Asamblea sepa: hace tiempo se iniciaron los trabajos para la construcción de la Asociación Internacional. Parece que había un comité promotor designado, y estaban, por América, los Profesores Alcalá, Miller y De Acuña. En rigor, la idea de lo internacional no quedó totalmente plasmada, pero ya existe. Nosotros, al tomar esa idea, hemos dado un poco de comienzo, pero no me parece del todo adecuada.

Dr. *Jaime Guasp D.* (España).—El Dr. Liebman dice que los alemanes no han venido, así que tampoco podemos tomar ninguna decisión con respecto a ellos.

Yo no tenía ninguna objeción a que se les nombrara como fuera, pero se trata de crear un instituto que no es posible, ya que un instituto no es un puente de paso. Crear un instituto de cuya limitación geográfica estamos perfectamente convencidos, me parece una contradicción.

Si tiene importancia una objeción en relación con los alemanes, ingleses, escandinavos, suizos, franceses, etc., entonces convoquemos las Terceras Jornadas Latinoamericanas en la sede que queramos. Llamemos a los procesalistas de estos países, aplazando para entonces la creación de ese instituto efímero que no iba a rellenar más que el tiempo intermedio entre hoy y el día de mañana.

Dr. *Alfredo Vélez Mariconde* (Argentina).—En la actualidad existe un Instituto y debemos resolver si lo conservamos o le damos más vida.

Presidente.—El Instituto Latinoamericano será el que convoque a las Jornadas.

Dr. *Niceto Alcalá-Zamora* (México).—Como, según, creo, los procesalistas italianos van a reunirse en fecha próxima, podrían informarnos de cuál es la actitud de su asociación acerca de la iniciativa que estamos discutiendo. En cuanto a los alemanes, celebrarán pronto, como antes indiqué, su habitual Jornada en Viena, a la que concurrirán, sin duda, como otras veces, procesalistas italianos, quienes podrán exponerles el problema, a fin de que mediante adhesión de ambas asociaciones (italiana y alemana) a los acuerdos que aquí se tomen o bien aplazando su decisión hasta el Tercer Congreso Internacional de Derecho Procesal, que se verificará en septiembre de 1961 en Venecia (pospuesto a última hora hasta la primavera de 1962), lleguemos, por fin, a establecer un Instituto Internacional que agrupe a todos los auténticos procesalistas del mundo. De ese modo, los colegas de Alemania y de Italia, primeras potencias en el cultivo de nuestra disciplina, no podrán sentirse molestos, puesto que ni se habrá prescindido de ellos ni nos habremos arrogado una representación que no habíamos pedido ni nos ha sido conferida.

Dr. *Jaime Guasp D.* (España).—Me parece bien dirigirnos a la Asociación Italiana, lo podemos hacer también con la Alemana que se reúne todos los años.

Ahora yo me pregunto si nuestro Instituto va a tener, por así decirlo, jurisdicción original.

Por otro lado, si vamos a dirigirnos a los posibles institutos nacionales, entonces tengo que hacer una observación delicada.

Presidente.—Como dijimos al principio, nosotros pensamos que el Instituto debe estar integrado por procesalistas.

Dr. *Jaime Guasp D.* (España).—Lo que no puede haber es discriminación si nos dirigimos a la Sociedad Italiana, a la Alemana o a cualesquiera otros institutos de carácter privado que pueda haber.

Dr. *Kurt H. Nadelmann* (Estados Unidos de Norteamérica).—Manifiesta que si el Instituto conserva el nombre de "Instituto Latinoamericano de Derecho, lo más importante sería conservar también el espíritu internacional demostrado por la organización de estas reuniones celebradas en México.

Presidente.—Para evitar los distintos problemas tratados aquí, convendría mantener el nombre y en las próximas jornadas ver si es necesario cambiarlo, etc.

El Dr. Nadelmann dijo que queda de manifiesto el espíritu amplio internacional del que participan todos los integrantes del Instituto. En cuanto a la denominación, quedaría la actual: "INSTITUTO LATINOAMERICANO DE DERECHO PROCESAL".

¿Aceptan que se someta a votación si el Instituto debe conservar su nombre actual?

Se aprueba que se mantenga tal denominación hasta las próximas Jornadas.

El segundo aspecto se refería a la afiliación. Se había dicho que la afiliación pudiera ser personal y que tendría dos requisitos: una contribución económica y fundamental, y una contribución anual, de carácter intelectual para la publicación del Anuario de Derecho Procesal.

Se aprueba en su conjunto, el aspecto de la afiliación.

Pero si alguien de los presentes no desea la afiliación, que lo manifieste después a la Secretaría.

En cuanto a la contribución, el Consejo Directivo la determinará.

El otro punto remitido en las comunicaciones por la Secretaría General para el Congreso, era el favorecer la afiliación, no de procesalistas que quisieran realmente trabajar científicamente por él. Entonces se le come-

tería al Consejo Directivo no sólo la publicación del Anuario sino además, dar a conocer en América la existencia y propósitos del Instituto para obtener la efectiva colaboración de los distintos procesalistas. Fíjense ustedes que una de las resoluciones votadas en la Primera Sesión de las Jornadas, relativa a "Ejecución de Sentencias", justamente reclama un trabajo efectivo de todos los procesalistas de América. Es un trabajo que puede tener una gran utilidad de carácter práctico.

Ahora pasamos a la determinación de la próxima sede y fecha de las Jornadas. En Montevideo se había resuelto en principio, que las Jornadas se realizarían cada dos años, pero por diversas circunstancias éstas no pudieron realizarse en el año de 1959 sino en 1960 y se pensaba que las Terceras Jornadas fueran en el año de 1962, en sus primeros meses para en lo sucesivo, mantener el ritmo. Incluso se había pensado en que si era posible hacerlo en mayo o junio como las Primeras Jornadas, sería conveniente establecer una especie de tradición procesal desde ese punto de vista.

Tenemos que determinar cuál será la sede de las próximas Terceras Jornadas de Derecho Procesal en América Latina.

Dr. *Niceto Alcalá-Zamora* (México).—Puesto que las Primeras Jornadas fueron en América del Sur (Montevideo) y las Segundas en la del Norte (México), parece natural que las Terceras retornen a aquélla, con tanto más motivo cuanto que en la misma existe un país que por el impulso que da todas sus actividades y por el desarrollo magnífico de su ciencia procesal, se hace acreedor a tal designación: me refiero al Brasil. Acerca de la sede en concreto, nadie mejor que el ilustre profesor Buzaid para sugerirnos la ciudad brasileña en que esas Terceras Jornadas hayan de celebrarse.

Propongo, por tanto, que las próximas Jornadas tengan lugar en Brasil y que el profesor Buzaid sugiera la ciudad en que hayan de desenvolverse sus deliberaciones.

Propongo que se ponga a votación que sean en Brasil.

Presidente.—Se aprueba por aclamación que se efectúen en Brasil las Terceras Jornadas.

Vicepresidente (Dr. *Alfredo L. Buzaid*).—En nombre del Instituto Brasileño de Derecho Procesal del cual soy Secretario General, agradezco el alto honor de elegir a Brasil para las Terceras Jornadas de Derecho Procesal.

Uniremos todos los esfuerzos en el sentido de poder proporcionar no sólo el desarrollo de nuestras actividades sino también una intensa colabo-

ración, con el fin de poder continuar en este alto nivel que ha empezado en Montevideo y aquí en México, y que ha logrado notable alcance.

La ciudad será Sao Paulo, la fecha será mayo o junio de 1962, porque estos meses son los más propicios porque no son muy calientes ni muy fríos y están muy próximos del período en que entramos en vacaciones en la Facultad de Derecho, en el centro de la ciudad, cerca de todos los hoteles.

Presidente.—Respecto al último punto pendiente de resolverse, el de la integración del Consejo Directivo, se había pensado hacer unas pequeñas modificaciones al Reglamento, que era un poco complejo.

Se había pensado que sería conveniente que en cada Jornada se votara por la delegación de cada país al miembro de su país que fuera representado. En segundo lugar, se había pensado que el Presidente del Instituto fuera designado por la Asamblea, en vías de una mayor democratización.

Entonces la proposición sería mantener en vigencia la actual: un miembro por cada país; la elección del miembro se hace en cada Jornada por la delegación del país que asiste a la Jornada respectiva y el Presidente es designado por la Asamblea General.

Esta forma a seguirse es sólo para quitar algo de complicación.

Dr. *Jaime Guasp D.* (España).—Entonces, en las delegaciones que están incompletas como la española, la designación sería un poco exhaustiva.

Presidente.—Las delegaciones que por razones "X" no puedan hacerlo en el momento, enviarían después su delegación.

Dr. *Alfredo Vélez Mariconde* (Argentina).—No entiendo qué necesidad tiene la delegación española de esperar el apoyo del Instituto.

Dr. *Jaime Guasp D.* (España).—Al ser el Instituto personal, no hay jerarquía entre los miembros.

Presidente.—Por razones geográficas, los integrantes de la delegación española designan a un representante.

Vicepresidente (Dr. *Alfredo L. Buzaid*).—Tenemos la necesidad de elegir hoy mismo el Presidente y Secretario General del Instituto, es por eso que he pedido la palabra.

Nosotros, americanos, hemos tenido la gran fortuna de recibir en el seno de nuestras patrias a los maestros de Derecho Procesal. Estuvo en mi patria por cinco o seis años el Maestro Liebman, quien ha formado una escuela en nosotros.

En Buenos Aires estuvieron el Dr. Niceto Alcalá-Zamora y aún continúa el Maestro Sentís Melendo y ahora el Dr. Alcalá está en México.

Nosotros, que hemos sido sus discípulos, comprendemos y admiramos que hay una ciencia procesal floreciente en América; y nosotros hemos de rendir nuestra admiración, la expresión de nuestro respeto a los tres grandes maestros. De entre ellos yo propondría para Presidente del Instituto a nuestro gran Maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

Presidente.—La designación como Presidente del Instituto, del Dr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, es aprobada por aclamación.

Vicepresidente (Dr. Alfredo L. Buzaid).—El Dr. Alcalá-Zamora fue la gran alma de nuestro Congreso.

Ahora viene la designación del Secretario General.

Nosotros que hemos visto por la correspondencia, el contacto tan frecuente con él, proponemos para Secretario General, al Dr. Adolfo Gelsi Bidart.

Por los aplausos tan nutridos, no cabe duda de que no puede dejarse de confiar la Secretaría General al Dr. Gelsi Bidart.

Su designación como Secretario General del Instituto es aprobada por aclamación.

Dr. *Niceto Alcalá-Zamora* (México).—Con la más profunda emoción doy a ustedes las gracias por la designación con que me han honrado. Si la fe y el entusiasmo hacen milagros, los míos por el derecho procesal compensarán, en parte, la falta de merecimientos personales para el desempeño de tan alto cargo.

Tengan ustedes la seguridad de que con la colaboración magnífica del Dr. Gelsi Bidart y con la que asimismo será eficacísima de los demás delegados nacionales, procuraremos, en la medida de nuestras fuerzas hacer las cosas lo mejor posible, animados de un espíritu auténticamente universalista, con el propósito de llegar en fecha próxima a contar con ese Instituto Internacional que nos ligue a todos. Si en otros órdenes de la vida existen nacionalismos, con frecuencia agresivos, no puede ni debe haberlos en los dominios de la ciencia, y menos aún en los de la nuestra, mostrada, sí, por quienes desconocen su cometido como campo en que sólo se libran batallas desleales, pero cuya verdadera finalidad consiste en garantizar la paz y realizar la justicia entre los hombres, tanto en el ámbito nacional, donde como ha destacado Cappelletti, el proceso constitucional, su más alta expresión, sirve para salvaguardar las libertades fundamentales, como en la esfera

de las relaciones internacionales, puesto que si queremos que la humanidad no perezca bajo los horrores de una nueva guerra, habrá que sustituir las soluciones bélicas de los conflictos entre Estados, por fórmulas jurisdiccionales.

Presidente.—Me adhiero a las palabras del Dr. Niceto Alcalá-Zamora y agradezco esta confirmación de confianza.

Trataremos de seguir trabajando para que en las Terceras Jornadas el Instituto sea más grande en el campo científico.

Lic. *Romeo Augusto de León* (Guatemala).—Quisiera proponer que se guarde un minuto de silencio en memoria del gran Maestro desaparecido, Eduardo J. Couture.

Dr. *Niceto Alcalá-Zamora y Castillo* (México).—Propongo que se haga también extensivo el homenaje a la memoria del que fue insigne profesor de Buenos Aires Hugo Alsina.

(Los delegados presentes permanecen de pie como homenaje que rinden a los dos Maestros desaparecidos).

Se levanta la sesión a las diecinueve horas.

ACTA DE LA SESION DEL INSTITUTO LATINOAMERICANO DE DERECHO PROCESAL

En la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la UNAM, de la Ciudad de México, Distrito Federal, a los dieciocho días del mes de febrero de mil novecientos sesenta, se reunió en Asamblea General el Congreso Mexicano de Derecho Procesal, bajo la Presidencia del Dr. Adolfo Gelsi Bidart, Vicepresidencia de las doctores Alfredo Buzaid y Hugo Pereira Anabalón; y la Secretaría del Dr. Humberto Briseño Sierra. A continuación el Secretario, Dr. Briseño pasó lista de presentes que a continuación se mencionan: Doctores Mauro Cappelletti, Jesús González Pérez, Jaime Guasp Delgado, Raimundo Labarca Pacheco, Enrico Tullio Liebman, Juan Isaac Lovato V., Amílcar A. Mercader, Kurt H. Nadelmann, José Sartorio, Hugo Pereira Anabalón, José Rodríguez Urraca, Alfredo Vélez Mariconde, Dennis Martínez Yrizarri, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Fernando Flores García, Ignacio Medina Jr., Roberto Molina Pasquel; Licenciados Romeo Augusto de León, Edmundo Vázquez Martínez, Octavo Cifuentes Rivera, Leopoldo Aguilar, Godofredo Beltrán, Guillermo Derbez Muro, Héctor Fix Zamudio y Arturo Serrano Robles.

La Presidencia da cuenta de la propuesta formulada por algunos miembros del Instituto, en el sentido de que éste se transforme en un Instituto Internacional de Derecho Procesal. Puesto a discusión el punto, intervienen en la misma los doctores Vélez Mariconde, Guasp, Alcalá-Zamora, Lovato. Vázquez Martínez y Buzaid. Consideradas las objeciones e inconvenientes de esa ampliación, y al no contarse en las Jornadas con número suficiente de representantes de los diversos países del mundo, y no habiéndose convocado a tales efectos, se resuelve:

1o. Mantener la denominación y orientación actual del Instituto.

2o. Establecer que esto no implique exclusión de sus filas, de ningún procesalista.

3o. Encomendar al Consejo Directivo proseguir las gestiones a los efectos de obtener en un futuro próximo, la consagración de una asociación internacional de derecho procesal, punto que habrá de ser tomado en cuenta en las Terceras Jornadas.

Se proponen a continuación los siguientes agregados y modificaciones al estatuto actual: Primero, la afiliación será, en todo caso, personal. Segundo.

los socios deberán anualmente realizar una contribución económica y una contribución intelectual, a determinarse por el Consejo Directivo. Tercero, el Instituto publicará anuarios o anales de Derecho Procesal. En dicho Anuario se concretará como mínimo, la contribución intelectual de los integrantes. Cuarto, el Consejo Directivo se integrará como hasta ahora, por un delegado representante de los procesalistas de cada uno de los países que la integran. La designación de tales delegados coincidirá con la celebración de las Jornadas respectivas. La designación se efectuará por los delegados presentes de cada país; en el caso de que la delegación no pudiese efectuarlo dentro de las Jornadas, los integrantes de cada país deberán transmitir, dentro de los dos meses de finalizadas las Jornadas, el nombre del nuevo integrante, sin lo cual continuará en el cargo el delegado designado con anterioridad. El Presidente del Instituto será designado por la Asamblea. Quinto, la Asamblea del Instituto sesionará ordinariamente en cada una de las Jornadas que se celebren.

Se resuelve, además, que las Jornadas generales se verifiquen cada dos años.

Puesta a deliberación la fecha y sede de las Terceras Jornadas, el Dr. Alcalá-Zamora propone que se celebren en el Brasil, lo cual *es aprobado por aclamación* por los señores delegados.

El Prof. Buzaid agradece la designación, y manifiesta que las sesiones se verificarán en tal caso, en la Ciudad de Sao Paulo, en los meses de mayo o junio de 1962, proposición *que es también aprobada por unanimidad.*

4o. El Secretario General será designado por la Asamblea de Congresales.

Puesta a consideración de los señores congresales la designación del Presidente y del Secretario General del Instituto, el Prof. Buzaid propone respectivamente, para dichos cargos, a los profesores Alcalá-Zamora y Castillo y Gelsi Bidart, proposición que *se adopta por aclamación,* por los presentes. Los mencionados señores agradecen y aceptan las designaciones de que han *sido objeto.*

El señor licenciado Romeo Augusto de León, propone que los presentes se pongan de pie en homenaje a la memoria del Maestro Eduardo J. Couture, proposición que se amplía por el Prof. Alcalá-Zamora, extendiendo el referido homenaje a la memoria del Prof. Hugo Alsina. Los señores congresales de esta Reunión permanecen un minuto de pie, en memoria de ambos ilustres desaparecidos.

Siendo las dieciocho horas veinte minutos, se levanta la sesión.

Presidente, Dr. Adolfo GELSI BIDART,
Secretario, Dr. Humberto BRISEÑO SIERRA.

SESION DE CLAUSURA

PRIMER CONGRESO MEXICANO Y SEGUNDAS JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL

SESION DE CLAUSURA

PRIMER CONGRESO MEXICANO Y SEGUNDAS JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL

En la ciudad de México, Distrito Federal, a las diecinueve horas y veinte minutos del día dieciocho del mes de febrero de mil novecientos sesenta, en el Auditorio "Jacinto Pallares" de la Facultad de Derecho de la UNAM, se celebra la Sesión Solemne de Clausura de este Congreso Mexicano y de las Segundas Jornadas, con el siguiente Presidium:—Doctores Roberto Molina Pasquel, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Adolfo Gelsi Bidart, Jesús González Pérez, Enrico Tullio Liebman, Fernando Flores García y Licenciado Mario Aguirre Godoy.

El Dr. Roberto Molina Pasquel (Presidente) abre la sesión a las 19:20 horas e informa que el Secretario, Dr. Gelsi Bidart leerá las conclusiones a que se llegó durante el congreso, así como en sus respectivas jornadas.

El Dr. Adolfo Gelsi Bidart (Secretario) (Da lectura a las conclusiones logradas durante la celebración del Congreso y sus Jornadas).

A continuación el Presidente hace entrega de los diplomas a los señores congresistas, a los Miembros Cooperadores del Congreso y de las Jornadas, así como a los Socios Honorarios. Pide excusas por no contar con todos los diplomas correspondientes, pero informa que a los delegados que no lo reciban, se les enviará por correo, con posterioridad.

El Presidente pide a los presentes den un aplauso para los congresistas cooperadores gracias a cuya aportación económica fue posible la celebración del Congreso y de las Jornadas. También hace mención especial de la importantísima ayuda recibida tanto del señor Rector Nabor Carrillo Flores, como del Dr. Ricardo García Villalobos, Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma. Después pide un aplauso para el Lic. Barbosa Heldt, Secretario de la Facultad de Derecho, por la ayuda que prestó durante la celebración del Congreso y sus Jornadas.

El Presidente hace saber a los señores congresistas que el Dr. Amílcar A. Mercader, delegado de Argentina, va a dirigirles unas palabras.

El Dr. Amílcar A. Mercader da lectura al discurso, que en nombre de los congresistas, según manifestación de él, tiene el gusto de pronunciar.

El Presidente, a nombre de la Mesa Directiva pide a los congresistas presentes guarden un minuto de silencio como homenaje a la memoria de los eminentes procesalistas desaparecidos, Hugo Alsina, Piero Calamandrei, Eduardo J. Couture y Robert Wyness Millar.

Declara que se llega al final de la jornada con materiales acumulados para un futuro trabajo para nuestros países y gobiernos; que hubo tiempo de conocerse unos a otros, cambiar impresiones, escuchar opiniones ajenas sobre nuestros problemas y emitir pareceres propios sobre cuestiones ajenas; que también hubo oportunidad de conocer a lo más granado del procesalismo internacional.

El Presidente desea a todos los señores congresistas que guarden el mejor recuerdo de este Congreso y que hagan el mejor uso posible del material y la experiencia que se han acumulado. A continuación, dice a los delegados nacionales "hasta luego" y a los extranjeros "muy feliz viaje".

Como punto final de la sesión, el Presidente, para dar por terminados los trabajos de este Primer Congreso Mexicano y de las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, pronuncia las siguientes palabras:

"Hoy, jueves 18 de febrero de 1960, declaro solemnemente clausurados los trabajos del Primer Congreso Mexicano y de las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal".

Discurso del Dr. Amílcar A. MERCADER (Argentina), pronunciado durante la Sesión de Clausura, el día 18 de febrero de 1960, del Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal.

Me daréis la venia para que comience por expresar la gratitud con que acepto el compromiso entrañado en estas palabras, dichas a nombre de todos los congresistas hacia el fin de nuestras deliberaciones. Por que tengo conciencia de lo que mi designación significa, declaro que recojo ese honor y asumo esa responsabilidad para el país y el claustro a que pertenezco sin que me sobrecojan los riesgos que desafío. Esto así porque es mi país un trozo más de América —de esa América sin fronteras con que soñaron sus libertadores— y porque es mi claustro una comunidad que trabaja con la ufanía de saberse solidaria con el hombre de todas las latitudes en función de los deberes fraternales impuestos por la condición humana.

A ese título, como argentino y como catedrático de la Universidad Nacional de La Plata, estoy seguro de que podré corresponder a la generosidad de tan significativo distingo hablando un mismo idioma y con referencia a idénticas ansiedades. Porque si he de alzar mi voz en nombre de la abstracta pluralidad argentina, es patente "que todo nos une y nada nos separa"; porque si más allá del fervor con que personalmente nos complacemos en investigar los secretos y las armonías o desarmonías del proceso, admitimos que nuestra disciplina es aún más extensa y nos exige no perder de vista al hombre como sujeto de la colectividad universal, pronto queda un claro que en la dispersión poco sería posible y que en cambio todo nos obliga a aproximarnos en el espacio y a concertarnos en el tiempo al servicio de propósitos de elevación común.

Con estos sentimientos, como implícita premisa de nuestra labor y sin miedo a incurrir en demasías autoritarias ni en hiperbólicas licencias de lenguaje, os digo, señores, que aquí nadie fue extranjero y que todos fuimos hermanos convocados por nuestro propio destino para una empresa más de la historia y de la cultura.

Es ésta la hora del balance. ¿Qué hemos hecho? Aunque la cuenta parezca fácil no es imposible que la determinación de los saldos resulte finalmente complicada. Porque sin perjuicio de la efectiva satisfacción y del concreto orgullo con que hemos asistido a tan ilustrados y rendidores debates, tampoco es imposible que en los planos más recónditos de nuestros recuerdos quede todavía algún trasgo de estirpe mefistofélica que nos amoneste con los traviesos guiños de su incredulidad.

No os anticipéis señores a suponerme empujado hacia la apostasía por claudicaciones agnósticas o pesimistas. Antes por el contrario, sabed que lo digo para reafirmar mi fe con el candoroso brío de un adolescente. Sobre este punto es ineludible citar al Capograssi de aquella profunda página en la que luego de hacerse cargo de la suprema angustia de los más esclarecidos meditadores contemporáneos del proceso, dijo que ella anunciaba la hora del crepúsculo, y la saludó con alborozada esperanza porque era propicia para la especulación: esto es, la hora del buho de Minerva, que sólo vuela de noche. Igualmente ineludibles me parecen las palabras de Calamandrei, en 1950, al inaugurar el Congreso de Florencia: "También nosotros debemos contribuir, si bien sea en el limitado campo que está confiado a nuestro trabajo, a superar esa cortina de escepticismo y casi diría esta voluptuosidad de aniquilamiento que pesa sobre el mundo..." "de todas partes, estudiosos de diversas lenguas se encuentran de nuevo, vivos en la persona o al menos vivos en las obras, para reafirmar también en el campo de nuestros estudios su fe en el hombre, en la libertad y en la responsabilidad del hombre" y las de Couture —en respuesta a la denuncia del venerable maestro mexicano Eduardo Pallares en la que aludió "a la fecundidad de los debates y polémicas como signo de un progreso cuyas características ya comienzan a perfilarse: siempre que los hombres han vacilado y dudado, han caído y se han vuelto a levantar. Pero en los largos ciclos del sacrificio humano, la línea del progreso espiritual y aún moral, ha sido siempre ascendente. La doctrina procesal se halla hoy en una de las instancias de su visible progreso cumplido durante el último siglo. No creemos que se trate de una instancia de crisis. Y si por ventura así ocurriere está en nuestras manos la posibilidad de superarla"; o las de Allorio: "La ciencia italiana del proceso no sería viva si cualquiera de los sistemas construídos por sus autores agotara las exigencias espirituales de la joven escuela. La crítica de esos sistemas, la demostración de que no pueden considerarse definitivos, es la mejor prueba de que fueron fecundos", etc.

Como lo veis, queridos hermanos, con la humildad impuesta por la consideración que os debo al cabo de un esfuerzo dialéctico bien escaso, puedo lisonjearme, eso no obstante, de haber logrado libertar así en alguna medida la hipótesis de discurrir sin sofocaciones dogmáticas ni golas académicas sobre algunos aspectos del proceso.

No oculto que siento prisa por acercarme hacia esa probabilidad porque pienso que uno de los modos eficaces para consolidar la ingente suma de afanes requeridos para la organización de estas jornadas bien pudiera identificarse con el supuesto de que cada uno de nosotros —a través de su emoción individual más entrañable se reconozca dispuesto a comunicarse con su prójimo en el tono menor de las confidencias propias de los interlocutores despojados de los recelos precautorios y de los miramientos protocolares.

Me atrevo a decir que si a eso se llega, la legítima ambición de sus meritísimos organizadores quedará colmada en su línea más alta. Porque cuando el hombre, sin reservas que le descasten se entrega a la confianza que deben merecerle sus semejantes, el diálogo se redime de impurezas y adquiere una gratuita y mayor resonancia por la sola gracia de la comunión.

Sobre el trazo de ese angélico horizonte quiero ubicar el mensaje de mis reflexiones. Pienso que el "*compte rendu*" de nuestra labor resultaría incompleto si no lo comenzásemos por alguna referencia dirigida a ubicar la posición que los procesalistas tienen dentro de la sociedad contemporánea. A ese fin pretendo que, entre todos los profesionales del derecho, constituimos el sector de choque o, cuando menos, el grupo extremo sobre el cual inciden las percusiones más inmediatas cuando el ordenamiento jurídico de las colectividades entra en déficit y provoca estados de insatisfacción. Porque es en la sentencia, como ápice del proceso y de la justicia, donde adquieren su tono más despiadado y patético los errores técnicos y políticos, o la impotencia del legislador para organizar de manera más equitativa la vida de relación. Quiero decir que cuando el orden institucional fracasa, su signo más concreto aflora en la disminución del rendimiento de la justicia y que, precisamente por esta última circunstancia, es lógico que sean los hombres preocupados de los problemas del proceso quienes reciban el primigenio y el último clamor de las protestas. También os digo que cuando los derechos más ostensibles se desdibujan o desaparecen, aniquilados por el tiempo, como fatalidad irredimible de los litigios, es más fácil —y ocurre con más frecuencia— que las quejas se enderecen contra los vericuetos y los personajes del pretorio sin que nadie se considere obligado a pregun-

tarse en qué medida también contribuyen a esos resultados los atrasos y las imperfecciones del derecho como objeto cuya categoría ontológica es, desde luego, más extensa de la que disciplina las exclusivas actividades del enjuiciamiento. O lo que es lo mismo —que cuando los fenómenos del crédito— "álgebra de la riqueza" —por ejemplo— entran en crisis por las demoras de nuestro juicio ejecutivo hispanoamericano, a pocos —a muy pocos— se les ocurre suponer que el coeficiente de la litigiosidad que lo dilata provenga, antes que de la inoperancia de la justicia, de la desactualización de ciertos regímenes mercantiles que —como los astros sobre sus órbitas— aún hoy, en la era de las velocidades supersónicas, dormidos en los siglos, viajan con el ritmo del tiempo de la vieja ordenanza francesa de 1673 y de los escribanos, o de las relatorías con tintero de cuerno y pluma de ganso.

Pienso que ésta pueda ser la razón por la cual entre los maestros del proceso ha cundido esa suerte de contagiosa hiperestesia que inspiró a Carnelutti las disgustadas y desalentadas meditaciones de su famoso "Torniamo al judizzio" —y aún las de su "Addio Chiovenda"—; a Satta, las denuncias sobre los misterios y las contradicciones procesales; a Mounier, su estudio en torno de la justicia política; a Pallares, su razonado aviso sobre la crisis del proceso y, antes que a todos ellos, a Goldschmidt aquella introducción a su "Teoría General del Proceso", en la que no vaciló para recurrir a las palabras de Sieyes cuando dijo que el proceso, lo mismo que el Estado, debiendo serlo *todo*, era *nada*, por lo menos en cuanto a su tratamiento científico.

Por vigorosa y evidente que resulte dicha tendencia a sentirse defraudados "por la amarga impresión de haber perdido nuestro tiempo tras de un fantasma o de una sombra a la que hemos tratado como una cosa sólida" —según las palabras de Satta—, quiero creer que fue muy distinta, sin embargo, la originaria posición de los protagonistas que en seguida de 1856 rescataron a las disciplinas procesales del letargo en que las había sumido la herencia de los glosadores y de los prácticos. Dicho de otro modo, pienso que en esta hora nuestro deber consiste y se identifica con la necesidad de ir hacia el reencuentro de aquella esperanzada ufanía con que las figuras magistrales de la segunda mitad del siglo XIX y de los principios del que corre, supieron perseguir las incógnitas del proceso.

Os encarezco advertir que me refiero a esa tradición porque la tengo por victoriosa a pesar de la intensa prueba a que la sometieron las peripecias de su más inmediato contorno. Así me expreso porque, según mi cuenta, sus adelantos constructivos se acumularon, precisamente, en el momento en que sobre el orden jurídico ecuménico caían las más tremendas impugna-

ciones. Recordad que por esos años —de agonía para el iluminismo— menudearon los impactos de la insurgencia liberal contra el Código Napoleón. Accolas, en 1877, dijo que era "una carga para la democracia y la humanidad". Picard, en 1898, lo motejó de "Código burgués que sólo respeta la igualdad civil para consolidar la desigualdad social"; Tissier, en 1905, negó que fuese la expresión "del derecho privado de ninguna democracia" y Charmort, en 1908, dijo —aún más sentenciosamente— que era el código del patrón, del acreedor y del propietario. Como quiera que tantos y tan reiterados ataques, aunque abstractos en principio, sólo pudiesen encontrar su expresión más elocuente y su verificación más objetiva en el proceso, es lo cierto que no lograron turbar la serenidad y la confianza docente de los juristas contraídos a su estudio.

En presencia de este dato, me pregunto: ¿si todas aquellas denuncias tan autorizadas como resonantes resbalaron entonces sobre el impertérrito brío de los hombres más concretamente responsables del ordenamiento de la justicia; por qué la pasiva y casi silenciosa resistencia de los abogados de Italia que atascan u obstruyen los nuevos caminos, teóricamente abiertos por el Código de 1940, o el discurso, o la babélica diversidad de planos sobre los cuales discurren nuestros procesalistas, ha de bastar ahora para que se enerve nuestro espíritu y se engendren dudas que amenacen las cosechas de nuestro amor por el proceso?

A mi juicio sólo se trata de un simple percance susceptible de ser superado sin demora. Claro está que promedia una presión, que diré externa. Aludo así a la fuerza coactiva que pueden tener algunas discrepancias sin duda fundamentales para la unidad de la doctrina. Pero las presiones —que siempre comienzan por vigilar en algún grado nuestra conducta desde fuera— se tornan más gravitantes e imperiosas cuando se ejercitan desde adentro de nosotros mismos, con prescindencia de la causa que las justifique y del grado de su intrínseca legitimación. En estos casos ocurre muchas veces que las defensas psicológicas de los presionados se resquebrajan por eventualidad casuística y dejan penetrar dentro de sí muchos elementos negativos que interfieren y anarquizan el orden y el ritmo de sus especulaciones sistemáticas. Es entonces cuando trascienden las sombras agnósticas y las perplejidades disociadoras de la fe renovada hasta la víspera. Tengo para mí que semejantes episodios pueden resultar tanto más probables cuanto menor es la vigilancia crítica que se pone sobre el sentido integral del diario trabajo. Y, desde este punto, acaso no sea imposible que, en lo que se

refiere a la contemplación y al esclarecimiento de las incógnitas procesales, todos podamos estar involuntariamente incursos en una suerte de gregarismo intelectual. O lo que es lo mismo, que todos por la fuerza inerte de nuestra adhesión resultemos cada vez más resignados y dispuestos a sumergirnos en una de esas "épocas cumulativas", cargadas de conceptos, valoraciones e instrumentos homogéneos, a través de las cuales las doctrinas languidecen y disminuyen porque pierden las aristas de su tipificación individualizadora al sumergirse en el adocenamiento o la vulgaridad.

Como lo véis, pretendo —o intuyo— que no debe excluirse la sospecha de haber caído en excesiva obediencia hacia los maestros de lauro más inmarcesible y que acaso sea urgente intentar un período de revisión al cobijo —precisamente— de la inmanencia eliminatoria de otros atisbos heterogéneos, hasta ahora insuficientemente receptados por la dogmática.

Bien está que "*sub specie lata*", nuestra generación sea heredera de la de Chiovenda, del mismo modo que la de éste lo fue de la de Windscheid, Muther, Kolher, Wach y Bülow. Pero, en tanto la de 1856, está definitivamente consagrada por la vigorosa rebeldía con que revisó y derogó tantas premisas venerables y tantas vivencias seculares, la de 1900 me parece que se conformó —en cambio— con recibir el caudal de las nociones vividas o manejadas por su antecesora.

Estoy seguro de no caer en irreverencia si digo que las audacias de la teoría de las situaciones jurídicas de Goldschmidt, o los balbuceos insinuados en redor de la carga procesal, así como la crepitante luz descriminadora de Carnelutti, las energías dialécticas de Satta; la pericia docente de Redenti; la primorosa labor monográfica de Calamandrei; la enjundia reflexiva de Allorio; los esclarecidos arrestos dialécticos y el rebosante denuedo investigador de Fairén Guillén, etc., etc., me parecen esfuerzos agotados en una instancia de preciosismo descriptivo, en la que el afán de la hipotiposis anega y disminuye la agilidad crítica siempre saludable, desde luego, para la actualización y el progreso dogmático. En este punto aclaro que si he excluído de estas referencias otros nombres como los de Alcalá-Zamora, Liebman, Guasp, Cappelletti, Buzaid, Sentís y otros, es porque las viejas reglas de la elegancia y del decoro aconsejan a excusar los elogios en presencia de los héroes.

Me perdonaréis si insisto: no creo imposible que al presente la teoría y la literatura del proceso pueda verse detenida por la coincidencia de encumbrados hombres que, "*omisso medio*", estén prolongando la vigencia de algunos conceptos y opiniones que, a la fecha, son de todos y de nadie porque el rastro de su verdadero origen suele perderse en la sombra de los

telones colocados por múltiples revcladores más o menos mesiánicos remotos o anónimos de aquellas verdades procesales que todavía conservan indiscutible validez contemporánea.

Sin menospreciar cada una de las responsabilidades que aquí y ahora desafío, me atrevo a confesaros que no tengo por absurda la hipótesis de que, algún día no lejano, alguien logre demostrar que el florecimiento renacentista de la ciencia procesal surgió desubicado. Porque no me parece del todo cierto que tenga su hipocentro *fuera* del derecho, *ni más allá del mismo*, como lo admitieron todos, desde Windscheid inclusive. Es decir, que el proceso no sea, acaso un "posterius", ulteriormente añadible al orden jurídico y que pueda ser, en cambio, uno de los tantos episodios cuya regulación esté íntegra y constantemente comprendida en el plexo de las normas que totalizan el derecho, como unidad instrumental concluída para gobernar las relaciones del hombre, con el hombre, y del hombre, con la autoridad. Porque en el proceso no comienza —ex novo— ninguna actividad incausada, puesto que su existencia siempre se deriva de otras actividades que la preceden y porque, aun después que ella concluye con la sentencia en autoridad de cosa juzgada, todavía se precisan algunas otras instancias ulteriores para trasladar hasta el orden de la realidad de las cosas el contenido de las decisiones jurisdiccionales. Con lo que insinúo que el proceso, a pesar de toda su entidad y complejidad no sea, en definitiva nada más que uno de los tantos tramos que se alternan en el iter de la realización del derecho.

No niego que sea otra la tradición y que también sean inversas muchas explicaciones que hasta ahora se han impartido. Reconozco su venerable antigüedad y admito que se mantienen "nemine discrepante" en todas las páginas. Item más, me allano y declaro que habría sido difícil encontrarle otro quicio, porque ese fue el concepto del "*procedimiento*" en las horas decisivas de las codificaciones. Así ocurrió en Francia, con el *Code de Procédure*" confiado a los prácticos del suprimido tribunal del Chatêlet, de la misma manera que lo propio había ocurrido en tiempos de Justiniano, en función de la vieja regla de Gayo, recogida en el Digesto: "*Omne ius quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*". No podía ser de otra manera mientras tuviesen vigencia las ideas de Celso, para quien cada derecho subjetivo era una cosa inmutable y definitivamente creada de una sola vez y para siempre, o las de Pomponio, para quien las acciones se "*formaron luego de concluídas las leyes*".

Pero; ¿será tan grave que en este siglo nos preguntemos si eso es cierto? En qué medida será sacrílega la irreverencia de reabrir la instancia verifi-

catoria de esa premisa que, sin embargo, subsiste con indeleble validez apriorística para todas nuestras meditaciones?

Pretendo que bien pudiera resultar que el proceso no sea —justamente— aquel sistema excéntrico y autónomo del *"ius persequendi"* supuesto, tanto en las XII Tablas y el derecho formulario, como en los tiempos de Adriano, o en el Fuero Juzgo, en Las Partidas, en las ordenanzas de Luis XIV, o en las otras, y en el *"Code Napoleón"*.

Pretendo que las relaciones jurídicas que en definitiva consagran las sentencias no son únicamente aquellas que preceden a la demanda, o a la litis —como lo afirmó León Mazeaud al comparar el quehacer del juez con el del operador que revela el negativo fotográfico porque el derecho se crea y recrea constantemente *dentro y fuera* del proceso, con arreglo a la energía jurídica y a la responsabilidad imputada a la conducta de cada justiciable.

Postulo, en suma, la tesis de que no sólo los estudiosos contraídos a la problemática del proceso, sino los juristas —en general— hayan incurrido en evidente sobreestimación de aquellas categorías que ellos mismos aceptaron —o crearon— y de las que, ahora, se sienten prisioneros. Estas categorías suelen tornarse divinidades agobiadoras; verdaderas erinias, que persiguen y tajan sin tregua con los bordes de sus esquemas.

Hace más de 50 años, Jean Cruet acertó a decir que "la ilusión del legislador es la de crear todo el derecho y la del juez la de derivar todo el derecho de la ley". Algo próximo, había dicho antes Hubert, en la "Exposición de Motivos del Código Suizo". Pienso que es por no tener en cuenta esta advertencia que, sin quererlo —desde luego— nuestra ciencia haya caído en el garlito de admitir que del proceso —esto es, durante el desarrollo de sus etapas— está excluída la posibilidad de conmover los estados jurídicos inviolables y preexistentes. Por esta vía me parece que no sólo se cae en la posición ilógica de negar los continuos actos de creación y recreación del derecho que los justiciables concluyen con su conducta, o con sus propios negocios procesales explícitos o implícitos, sino que, además, se deja fuera de su diagrama al hombre que —sin embargo— es el destinatario y el protagonista de los beneficios de la actividad jurisdiccional de la justicia.

Si las relaciones que preceden al litigio no son siempre ineluctables y tampoco conservan su identidad al cabo de los actos procesales cumplidos mientras transcurre la gestión enderezada a protegerlas, bien pudiera ser existiese conveniencia en preguntarse hasta dónde puede subsistir la antinomia entre *el derecho substancial* y *el derecho justicial*. Declaro que nunca acabé de explicarme la facilidad y la frecuencia con que el derecho de

fondo se opone al derecho de forma. En este punto, hago notar que es nada menos que Goldschmidt quien sobre la base de esa oposición ha predicado la existencia de un doble ordenamiento jurídico.

Y aun debo decir que tampoco me parece legitimada la dichosa antinomia entre "derecho" y "proceso" porque pienso que éste —en cuanto actividad que no comienza y ab ovo— proviene necesariamente de aquél y continúa regulado sin cambio alguno por los principios acumulados en la unitaria totalidad de un ordenamiento que no puede escindirse. Puestos en este camino, nada difícil sería lograr un nuevo replanteo que distinguiese y adecuase con inmediata utilidad todo lo que pueda encontrarse hipostasiado en la exageración disyuntiva que desde 1856 se atribuye al distingo entre la "*actio*" y la "*Klage*".

Es claro que no son éstas las únicas categorías susceptibles de ser revisadas en su principio divisorio, puesto que hay otras —muchas otras— que dentro de la problemática específica del proceso mismo, yacen a la espera de dicha empresa. Una prueba de que esa inquietud ya está en marcha, la tenéis aquí, en México, con el hondo y meritísimo libro del profesor Briseño Sierra sobre "Categorías institucionales del Proceso", al que me remito.

Pero como ya me he extendido en demasía justo es que busque la salida para concluir estas palabras encareciendo vuestra indulgencia para que sean acogidas dentro de su verdadera cuenta y razón. Con no fingida humildad las he pronunciado en tono confidencial. Fueron provocadas por vuestra cordialidad amistosa. Quedo en la persuación de que no me movió ningún afán iconoclasta. Respeto bien de veras a las deidades de nuestro Olimpo. Sin reservas, admiro a Caravantes y —con frecuencia— me quejo de verlo preterido por las nuevas generaciones. Se me figura que es el Herodoto del proceso. No disentiría si a alguien oyese afirmar, aún hoy, que a Chiovenda en su tiempo la sobraron razones para decir: "El proceso, soy yo". Aún así, no sería leal con vosotros —e intercalaría una hosca reticencia en mi mensaje— si callara las sospechas que tengo sobre todo lo que es posible ver en el caso de que, a través de los resquicios de la ortodoxia se busquen otras soterradas complejidades del quehacer litigioso. No me parece profanatoria la hipótesis de que en nuestro panorama queden todavía regiones irredentas; o inexploradas; o inéditas, para el tiempo de la consolidación dogmática decimonónica.

¿No puede ser éste un antídoto que a todos nos preserve contra las me-

lancólicas conjeturas de la crisis o del retroceso de las disciplinas, o de las aporías confesadas por los maestros?

Notad, señores que cuando el magnífico Calamandrei reivindicó con tan esclarecido ingenio la relación entre el proceso y la justicia como a priori ineludible que debe humanizar las especulaciones jurídicas, se refirió a *"la verdad"* que se reconstruye en el proceso. Pero: ¿se trata de *una verdad abstracta y única,* o *de una verdad casuística y relativa, eventualmente lograda como secuencia de la libertad jurídica concedida al hombre para crear y recrear sucesivamente su derecho?*

Colegas congresistas: fue éste mi tributo más honrado. Acaso sea también el más indiscreto. Porque no puedo negar que en muchos de sus pasajes mi voz ha asumido inflexiones de osada y tartarinesca locuacidad cuya irreverencia pido que me sea perdonada, en primer término, por los grandes docentes que auspiciaron esta asamblea.

Aún así confieso que no me arrepiento de haber sido leal conmigo mismo. He preferido no desfigurar mi pensamiento y comunicarlo sin disimulos para corresponder de manera más honrada al sentido que tiene esta convocatoria. A nadie se le oculta su importancia y su trascendencia. Latinoamérica, ha comparecido a la cita con puntualidad que la enaltece enviando a sus más conspicuos estudiosos. Y, como si eso no fuera bastante, obvio es que destaque que, desde más arriba del Río Bravo y desde Europa han acudido esclarecidos maestros para infundir resonancia universal a las deliberaciones.

Señores de México: marcad con piedra blanca este suceso. Habéis sabido lograrlo con la espontánea autenticidad y grandeza propia de todos los sucesos mexicanos. Cualquiera sea el rendimiento científico de los debates y de las ponencias aprobadas, lo que más importa es que nos hayamos reunido y conocido. Acortar distancias es siempre una inefable obra humana. Cada uno de nosotros, en el fervor de sus disciplinas y de sus estudios, lleva consigo una energía creadora diferida de cuya suma y concentración también puede depender el progreso del hombre. Rescatarla de los factores que la disocian mediante empresas de amistad bajo el cielo generoso de una nación emancipada y emancipadora, es victoria plena, que yo celebro y de la que podéis enorgulleceros para siempre. Porque ya está hecha y nadie ha de quitarla, como tampoco nadie ha de quitarnos este testimonio que de vuestra generosa hospitalidad nos llevamos de regreso para que continúe la empresa fraterna que aquí ha culminado por el acierto de los organizadores de la Conferencia y de la Jornada.

Para ellos, a nombre de los visitantes, comprometo la gratitud más efectiva, como también la comprometo para los maestros que nos trajeron el auspicio de su presencia.

Doy, asimismo, las gracias a México, voto por su inmarcesible gloria y voto porque nuestra común unión se proyecte y se redoble a través del tiempo y de las distancias.

Esta edición estuvo al cuidado del

Dr. Fernando Flores García