

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL

Colaboración para conmemorar el XX aniversario de la “Revista de la Facultad de Derecho de México”

Por Humberto BRISEÑO SIERRA

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

1. Hay una cierta confusión en lo que debe entenderse por principios. Algunas veces se hace alusión a lo que está significado por una idea fundamental, es decir, las notas que dan naturaleza peculiar a la figura, a la institución o a la rama. Para el Derecho Procesal lo fundamental está en el dinamismo ideal, lo que implica que las normas conjuntadas en cierta ley, han de responder a la noción del movimiento conceptual y no a la mutación material.

Un código que no contuviera preceptos en los que se indiquen ciertas conductas en determinada secuencia, no podría ser llamado procesal. Es cierto que el dinamismo no se limita al proceso y que abarca cualquier procedimiento, desde el parlamentario o legislativo, al administrativo o privado (los reglamentos de asamblea). Pero esto sólo podrá servir para postular la necesidad de llevar el Derecho Procesal a una rama más amplia que tendría el nombre de Derecho Procedimental, punto de vista que ya encontraría un antecedente en las explicaciones de Merkl y aun en las de Aguilera de Paz y Rives.

Lo importante es que la idea fundamental no puede operar como principio jurídico, porque este último tiene un cometido técnico en tanto que la anterior sirve a la definición o caracterización del fenómeno en cuestión. Lo que acontece es que una vez lograda la sistematización o congruencia científica de los conceptos de la rama jurídica, aparece la posibilidad de elaborar una ley de varias maneras.

Desde luego no se trata de variar la noción que se tenga de los fundamentos, los elementos o los conceptos básicos, lo cual sucedería si al efectuar las combinaciones técnicas perdieran su connotación o la modificaran en mayor o menor medida. La técnica no va a alterar los significados o funciones de los datos que utiliza. Lo que sí es posible es que esos datos se conecten de varias maneras y, por ejemplo, es fac-

tible que la acción se invaríe con las comunicaciones o con las informaciones, resultando un procedimiento oral o uno escrito.

Esta posibilidad que podría calificarse de función marginal de los conceptos, explica que haya variedad de procedimientos siendo uno y único el proceso, y que en lo civil, se pueda hablar de juicio ordinario, rápido, plenario o sumario. La verdad es que la consistencia de cada elemento que entra como factor en la regulación correspondiente, no se altera ni aun cuando el legislador equivoque las palabras, como sucede frecuentemente, en particular al hablar de la acción en vez de hacer referencia a la pretensión o al derecho sustantivo. La proclividad del legislador por los términos tradicionales, suele crear confusiones en la iniciación de los estudios, y fuerza a muchos tratadistas a sujetarse a una terminología inadecuada. Pero ello encuentra una corrección interna, desde el momento en que el legislador no tiene tan amplio arbitrio que pueda normar la acción como si se tratara de la pretensión o viceversa.

De manera que cuando el autor de una ley elige una técnica especial, puede ofrecer un producto distinto frente a legislaciones ajenas, por más que se trate de la misma materia, y en el caso presente, de la procesal. Pero la técnica también tiene sus limitaciones, y no puede estructurarse un proceso como procedimiento simple o ejecutivo, sin que importen los esfuerzos para dar la impresión contraria, como cuando se habla de un supuesto proceso ejecutivo.

a) Noción de "principio" en la teoría general del Derecho se ha explicado que principio, de *primum capere* o *primum caput*, significa cierta idea de preferencia y procedencia, por lo que se ha sostenido que era el origen de una cosa o aquello de donde procedía. Más concretamente, se estima que los principios jurídicos son los pensamientos directivos que sirven de base o fundamento a la organización legal de un determinado orden positivo: ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de una nación.¹

Aunque en estas palabras se utilizan términos equívocos, más adelante, al resumirse la historia de la figura, se aclaran las vaguedades. Así, se indica que en los tiempos más antiguos se notó la falta de disposiciones legales que regulasen todos los casos de la vida práctica, y por ello, al lado de las normas positivas que conocieron otras estimadas como superestatales o fuera del uso social, con un valor tal que servirían de base al derecho aplicable. Tal aconteció en Grecia al reconocerse una ley no escrita basada en la equidad y en la tradición, y en Roma,

¹ CASSO Y ROMERO, Ignacio de, CERVERA, FRANCISCO Y JIMÉNEZ ALFARO. *Diccionario de Derecho privado*, t. II, p. 3111.

donde tanta importancia se dio a la ley, apareció el derecho natural y se habló de un derecho de gentes basado en la razón natural.

La tradición hispánica muestra ejemplos cuando en las Partidas se establece que las leyes se hacen a servicio de Dios, a pro comunal de todos, para dar carrera al hombre y haga bien en este mundo y en el otro.² Y el Fuero Juzgo indicaba que la ley ama y enseña las cosas que no son de Dios y es muestra de derecho y de justicia y ordenamiento de buenas costumbres, guía del pueblo y de su vida.

Pero fue el español Raimundo Lulio el primero que usó el término principios generales, señalando como fundamento de los mismos amar a Dios, vivir honradamente y dar a cada uno lo suyo.³ La doctrina clásica —se agrega— con Gregorio López, Burgos de Paz, Molina y Sánchez, reconocieron la enorme autoridad del Derecho Romano y de los antiguos maestros, y les otorgaron un carácter subsidiario frente al derecho natural, y exigieron que fuesen exponentes de la razón natural.

La existencia de los principios, sea formando parte de ciertas declaraciones legales, o como idea de derecho natural, vino a resolver el problema de las lagunas de la ley, y así pudieron los códigos mandar al juez que acudiera a tales principios *in ultimum subsidium*. Estos principios han servido también de orientación a la labor interpretativa del juez y han constituido el fundamento del ordenamiento positivo, cumpliendo la doble misión de creación y condenación de un determinado orden por antijurídico, por apartarse de los principios, determinando al propio tiempo el ámbito de lo justo y lo injusto, de lo jurídico y lo extrajurídico y aun el camino para la cita de las normas.

Sin embargo, ya Mauro Miguel y Romero y Carlos de Miguel y Alonso⁴ llegan a la conclusión de que la jurisprudencia española, es en el sentido de que la interpretación judicial no sólo resulta antepuesta a los principios sino que puede anularlos, de manera que los principios que no han sido reconocidos por la ley o declarados por el Tribunal Supremo, no pueden ser admitidos ni alegados, exigiéndose que a su reconocimiento preceda el carácter de doctrina legal, esto es, de jurisprudencia judicial.

b) Sus aceptaciones teóricas en el terreno de la teoría general se han formado de tres corrientes.⁵ La primera ha sido llamada por De Casso de la existencia de los principios, considerándolos como normas jurídicas independientes de las reglas, al tenor de las opiniones de Stammler, del Vecchio, y Renard, o bien como dependientes de las reglas, y entonces se les estima como las inspiraciones del derecho positivo, de

² Part. 1^a, tit. 1, L. 9^a y 10^a

³ *Op. cit.*, p. 3111.

⁴ *Derecho procesal práctico*, Barcelona 1967, t. I, p. 41.

⁵ *Op. cit.*, t. I, p. 3112.

manera que puedan obtenerse en una progresiva atracción de las diversas leyes según De Diego, o bien se les identifica con el derecho científico. Fue Clemente de Diego quien introdujo en España esta dirección positivista italiana hablando de normas íntimamente unidas al derecho positivo, principios informadores del mismo, ideas madres a cuyo alrededor giran las disposiciones del derecho aplicable; pero Valverde y Mucius Sceavola los identifica con el derecho natural y los consideraron postulados expresivos de la verdad universal. Manresa los identificó con el derecho científico, pero admitió la aplicabilidad del derecho natural.

La segunda corriente es denominada negativa, porque los autores se basan en diversos argumentos para negar la existencia de tales principios. Así, Muger dice que no son sino el medio utilizado por la doctrina para desembarazarse de los textos legales que no responden ya a la opinión dominante, y Hoffman cree que son una autorización o invitación a la libre creación del juez. Sánchez Román niega la posibilidad de la existencia de los mismos en sentido abstracto, criticando la redacción del artículo 6º del código español como una vaguedad peligrosa, una vaguedad incompleta y no muy meditada, y cree subsistentes las reglas formuladas en las Partidas,⁶ en el sentido de que son únicamente los principios aplicables como derecho positivo a falta de regulación legal.

La tercera corriente viene calificada de ecléctica, en cuanto trata de aunar las anteriores y su representante español es Demófilo de Buen, quien pretende obtener los principios generales del derecho científico, junto con los principios sistemáticos y los imperativos de la conciencia social. Aunque esta posición fue adherida por Castán Tobeñas, los autores del Diccionario la rechazan en lo que podría tener de labor constructiva, porque se expone a la crítica de cada una de las otras doctrinas aisladas y al reproche de la incorrección lógica que supone la unión de doctrinas incompatibles entre sí.⁷

Devis Echandía conjunta varias nociones para hablar de Derecho Procesal y de procedimiento,⁸ de manera que habrá en que se penetre en la clasificación. En cambio se debe recordar que incidentalmente y al hablar de las características de las enseñanzas de Chiovenda, Piero Calamandrei hizo una descripción de los principios, considerándolos premisas teóricas que potencialmente encierran en sí innumerables conclusiones prácticas, en el sentido de estaciones de partida, desde las cuales cabe ponerse en camino hacia la revisión crítica de los instintos singulares del derecho positivo.⁹

⁶ Part. 7ª, tít. xxiv.

⁷ *Op. cit.*, t. I, p. 3113.

⁸ *Nociones generales de Derecho procesal civil*, pp. 47 a 66.

⁹ CHIOVENDA. *Recuerdo de Juristas*, trad. S. Sentís Melendo, Bs. As. 1959, p. 44.

Aparece entonces una idea no incluida en la clasificación de los autores del Diccionario, porque ni se trata de premisas en calidad de normas jurídicas incluidas o no en las leyes, ni como postulados expresivos de la verdad universal, mucho menos el medio para desembarazarse de los textos legales sea cualquiera la razón que se aduzca.

La caracterización de Calamandrei tiene la cualidad de resaltar la función lógica de los principios, y es en estas condiciones que no importa que se trate o no de normas positivas. El punto discutible se encuentra en la apreciación final, porque ella haría pensar en cierto tipo de juicios que podrían esgrimirse para moderar la legislación, y en tal caso se caería nuevamente en las tesis positivistas, de la verdad universal o del derecho natural.

c) Su significación sea cualquiera la opinión que se tenga de las concepciones jusnaturalistas, lo cierto es que los principios no les son consustanciales ni exclusivos. Otras tendencias emplean los principios, expresa o implícitamente y el problema consiste en tomar partido, en sentar una definición o al menos una significación unívoca de los mismos.

Algunos ejemplos bastarán para localizar ese significado. Así como las ideas fundamentales están fuera del alcance o discrecionalidad del legislador, porque si éste no las respeta, aunque intente redactar un código procesal, saltando el dinamismo y, particularmente, la proyectividad de las instancias, se elaborará una ley orgánica o un estatuto disciplinario, un código penal o administrativo, pero no una ley procesal; de la misma manera, se puede decir que, en cambio, los principios pueden ser seleccionados pero después de este momento imponen respeto.

El mayor contraste entre el contrato de prestación de servicios de naturaleza civil y el contrato de trabajo, radica en la diferencia de principios que les gobiernan. En el primer caso impera la idea de la libertad limitada por el orden público, en el segundo rige la del equilibrio de posiciones natural o socialmente desiguales. La legislación civil es supletoria de la previsión de las partes, la laboral es primaria y sólo deja a los contratantes las especificaciones materiales de la labor. El Derecho criminal es manifiestamente sancionador de conductas que se encarga de tipificar, el Derecho policial es connotadamente prohibitivo mientras que el marcario es tutelador de privilegios. Por este camino se encuentra en el Derecho Procesal una normatividad característicamente instrumental, que no tiene justificación en sí y por sí, sino que sirve a otras ramas y disciplinas.

Ahora bien, si el legislador atiende a un fenómeno social novedoso y pretende regularlo, dentro de su complejidad material puede elegir ciertos datos civiles o mercantiles laborales o penales, y en seguida acometerá la tarea de incrementar la respectiva legislación con normas que

han de responder a los principios de la disciplina respectiva. He aquí a los principios funcionando como orientaciones. Si en un código mercantil se regula la tarjeta de crédito, el principio aplicable impedirá, por ejemplo, que se estatuyan normas laborales o consecuencias fiscales.

Pero se trata de los posibles impedimentos para que un legislador estipule normas penales en el código de comercio. Esto es tema de técnica legislativa y, naturalmente, por esa potestad del legislador para abarcar diversos temas, bien puede violar la técnica y penar en el código mercantil aunque debiera hacerlo en la ley penal.

d) Su finalidad la misión de los principios es dar concierto a las normas. De ahí que para la doctrina y según la corriente que se elija, unas veces se van los principios fuera de la ley y otras en su interior. La verdad es que hay principios aunque el derecho positivo no los exprese, y también cabe que los inserte como un precepto general.

Principios penales, civiles y procesales se encuentran en la Constitución mexicana; y así, el artículo 22 prohíbe las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. El artículo 14 establece para lo penal la prohibición de imponer penas por simple analogía y aun por mayoría de razón, y manda que toda pena esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; y para lo civil indica que la sentencia sea conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho. En cuanto a lo procesal, el mismo artículo ordena que se siga el juicio ante los tribunales previamente establecidos, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y se apliquen leyes expedidas con anterioridad al hecho.

No hay, pues, una razón especial para que los principios se ubiquen dentro o fuera del derecho positivo. La explicación se encuentra al advertir que se trata de las orientaciones del orden general o de una figura específica. Hay principios que establecen el carácter político de un país, o mejor dicho, la tendencia política del Estado. Otros apenas se limitan a una rama jurídica, y hay un grupo que se encierra en el marco de ciertas instituciones y aun de categorías particulares. Por ello es que cabe hablar de los principios generales de derecho, como lo hace el artículo 14 constitucional, de los principios del Derecho Civil, de los principios del Derecho Procesal, de los principios del proceso, de los principios del procedimiento procesal, de los principios de la pretensión o de la prueba, etcétera.

En resumen, cuando se fija la atención en los llamados principios se está buscando la orientación de una normatividad. No se trata de

los fundamentos de cierta regulación, porque se ha visto que en lo referente al proceso es el dinamismo lo que significa, mientras que los supuestos principios pueden ser absolutos o relativos, unívocos o contrapuestos. Se usa la voz "principios" siempre que se establecen directrices, como cuando en lo procesal se habla de la oralidad y la escritura, de la imparcialidad o de la transitoriedad.

Y es cierto que incoando los dichos principios se pueden llenar las lagunas de la ley, precisamente porque siguiendo los lineamientos del cuerpo respectivo, se encuentran las orientaciones legislativas que, por muy casuísticas que se supongan, jamás lograrán abarcar la inmensa gama de los problemas que ofrece la realidad. Pero si con apoyo en el principio de bilateralidad de la instancia un caso de imprevisión legislativa, el juzgador podrá llenar esa laguna dando oportunidad a las partes para accionar y reaccionar respectivamente. Es verdad que a veces se encuentran "principios" alternativos, por virtud de los cuales el crítico puede optar por una solución o su contraria, pero aquí también opera la jerarquía y, entonces, lo conducente será subir al plano superior de la construcción legislativa aplicando un "principio" idóneo.

2. *La clasificación de los principios*

Es obvio que clasificar supone dos datos: primero una pluralidad de elementos semejantes y segundo un fundamento de división. En la clasificación el sujeto puede elegir el punto de vista o perspectiva desde el cual procederá a dividir o a agrupar; pero es también manifiesto que no tiene igual arbitrio para determinar los objetos de su clasificación. De esta manera se entiende que quien clasifica ha de comenzar por enumerar o formar un recuento de datos que están fuera de él, que son datos que pertenecen a la circunstancia en que se hayan dichos elementos.

En diversas obras y con criterios más o menos justificados, se habla de "principios", incluyéndose desde meros brocardos o máximas de la experiencia, hasta reglas generales del derecho positivo, sin olvidar ideas provenientes del llamado derecho natural.

Pródigo en este campo es Eduardo Pallares, que en su obra "Tratado de las acciones civiles"¹⁰ no sólo considera como "principios" a ciertas normas del código distrital, sino a los comentarios doctrinales sobre las mismas. Su análisis comienza con el artículo 31, para establecer que no pueden acumularse en la misma demanda "acciones" o, mejor dicho, pretensiones contrarias o contradictorias. En seguida y para dis-

¹⁰ México 1945, pp. 102 y ss.

tinguir las proposiciones contrarias de las contradictorias, invoca argumentos que denomina "principios" y que toma de la "Lógica" de Mercier: Las proposiciones contrarias no pueden ser al mismo tiempo verdaderas, si una lo es, la otra será falsa; pero cabe también que ambas proposiciones sean falsas. De aquí llega a la conclusión de que en las pretensiones contradictorias alguna de las dos ha de ser verdadera; en cambio en las contrarias las dos pueden ser falsas pero no verdaderas ambas. Contrarias: la pretensión de que el matrimonio es nulo y es válido; contradictorias; la demanda de entrega de una cosa por arrendamiento y por préstamo.

Esta es la tónica de la enumeración que continúa con las siguientes proposiciones: No se pueden acumular la pretensión posesoria y la petitoria; las pretensiones sólo pueden ejercerse por el titular de ellas, "principio" que tiene varias "excepciones": los representantes legítimos y los apoderados convencionales, los funcionarios de las personas morales, los albaceas e interventores en las sucesiones, los gerentes o administradores en las sociedades, los síndicos en las quiebras y concursos, el depositario judicial de un título de crédito, el depositario judicial en finca urbana, los acreedores cuando aceptan la herencia que el deudor repudia, los acreedores en caso de subrogación y en esta hipótesis se formula un "subprincipio", en el sentido de que el artículo 29 del Código Distrital debe entenderse restrictivamente; el Ministerio Público en caso de menores e interdictos, el acreedor prendario que tuviere en su poder un título y en el supuesto de letras de cambio se deben ejercer las pretensiones que de ellas dimanar para que no caduque la pretensión de regreso; el fiador que practica la excusión de bienes que corresponde al acreedor, y en el caso del gestor judicial. Todas estas "excepciones", opina el autor, deben aplicarse restrictivamente.

Nuevos "principios" son los siguientes: nadie puede ser obligado a ejercer una pretensión contra su voluntad, con las consiguientes "excepciones" de la pretensión en caso de jactancia, o cuando por haberse interpuesto tercería se hayan remitido los autos o el opositor no concurra.

Si con respecto a las "acciones", incluyendo en el vocablo indiscriminadamente la instancia y la pretensión, Pallares ofrece no menos de veintidós "principios" entre reglas positivas y criterios doctrinarios,¹¹ debe añadirse que después¹² hace referencia a los artículos 13, 14, 16, 17, 22, 23, 73, 114, 121, 123 y 130 constitucionales.

Tales "principios" que en algunos momentos son llamados garantías van desde la prohibición de ser juzgado por leyes privativas, la de ser

¹¹ *Op. cit.*, pp. 117 a 119.

¹² *idem*, pp. 126 a 144.

juzgado por tribunales especiales, la de gozar de fuero, la de aplicación retroactiva de la ley si se violan derechos adquiridos, a la garantía de previa audiencia para proteger a la persona, su libertad, derechos y propiedades o posesiones; las garantías contra las órdenes de la autoridad, contra el mandato de cateo, la prohibición de hacerse justicia por sí mismo o ejercer violencia al reclamar el derecho, la prohibición de prisión por deudas de carácter puramente civil, el deber de los tribunales de estar expeditos para administrar justicia en los plazos y condiciones legales, la prohibición del cobro de costas judiciales, la desconfiscación de bienes para el pago de responsabilidad civil, resultante de la comisión de un delito; las disposiciones relacionadas con las "acciones" que pueda ejercer la Federación para recuperar tierras y aguas u obtener la nulidad de concesiones ilegales; las normas concernientes a la organización de los tribunales y del Ministerio Público, el deber del Ejecutivo de facilitar al Judicial el auxilio que necesite para el ejercicio de sus funciones; la eliminación del fuero e inmunidad de los funcionarios públicos en las demandas del orden civil, la cláusula de la entera fe y crédito de los actos y procedimientos estatales, los derechos de los trabajadores, la separación de las funciones del Estado y el desconocimiento de la personalidad de las sociedades religiosas y la inhabilidad de los ministros de los cultos para ser herederos de personas, con las que no tengan parentesco del cuarto grado.

Pero en otro trabajo,¹³ el mismo Pallares forma dos grupos: el primero elaborado teniendo en cuenta doctrina y características del ordenamiento jurídico mexicano; y el segundo procede de la jurisprudencia de la Suprema Corte. Aunque muchos de estos "principios" estaban ya contenidos en la obra anterior, se agregan otros como el de la existencia constitucional del derecho de petición consignado en el artículo 8º; el de igualdad de derechos y garantías procesales para las partes, el de la economía del procedimiento, el de intermediación, el dispositivo, el de la buena fe, el formalista, el de que las leyes de procedimiento son de orden público y autónomas con respecto al Derecho Civil, el principio de publicidad, el de autonomía de la personalidad procesal, el de "legitimación" o facultad de ser parte, el de examen de oficio de la personalidad, el de nulidad relativa de la falta de personalidad, el del carácter de parte formal del Ministerio Público, el que prohíbe la representación plural de los litisconsortes, el de la diferencia entre jurisdicción y competencia, las consecuencias derivadas de esa distinción en el campo de los conflictos, la fijación de la competencia, la actuación del juez competente y la calidad absoluta de la nulidad por incompetencia

¹³ *La interpretación de la ley procesal y la doctrina de la reconvencción*, México 1948, pp. 67 a 70.

material, y la relativa de las actuaciones judiciales, etcétera, incluyendo cuestiones de las sentencias y remates.

a) Se puede decir que en la enumeración de Pallares falta la unidad conceptual sobre la idea de los principios, lo que lleva al resultado de que al lado de máximas de experiencia, se habla de disposiciones constitucionales organizatorias, y que se comparen criterios doctrinales con opiniones jurisprudenciales.

Otros tres autores modernos han ofrecido nuevos puntos de vista para la clasificación de los presuntos principios, lo que implica el reconocimiento de sus distintas funciones aun en el mismo campo procesal. La más larga enumeración se debe a Devis Echandía,¹⁴ que como se ha anticipado, distingue entre "principios" fundamentales del Derecho Procesal y del procedimiento, o como también les llama "principios" que miran a la organización del proceso.

Fundamental para el Derecho Procesal, dice,¹⁵ es el carácter exclusivo y obligatorio de la función judicial del Estado, cuyas consecuencias son: prohibición de la justicia privada y obligatoriedad de las resoluciones judiciales. Aunque el autor sostiene que sobre estos "principios" las opiniones están unidas, y por más que su afirmación es congruente con el punto de partida en el sentido de que se ha atribuido al Estado la exclusiva facultad de dirimir las controversias entre los miembros de la sociedad,¹⁶ lo cierto es que ni existe la unanimidad de criterio que postula ni parece indiscutible la premisa.

En efecto, un extenso elenco de autores ha venido estudiando el arbitraje privado desde hace siglos, y si bien el arbitraje internacional no puede remontarse a la misma época del anterior, en los dos casos el resultado es el reconocimiento de la existencia de una vía procesal que no compete al Estado. No en el arbitraje privado porque, ya sea que la legislación pública lo acoja, lo crea o lo rechace, su calificación podrá variar pero no su naturaleza. Y no en el internacional, donde el Estado no ejerce jurisdicción, sino que acciona como una de las partes. Para no recargar este paréntesis con datos sobre la institución, en nota se menciona indiscriminadamente parte de la doctrina sobre el punto.¹⁷

¹⁴ *Op. cit.*, pp. 47 y ss.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 47.

¹⁶ *Idem*, p. 3.

¹⁷ Para la legislación hispánica se puede recordar la ley 106, título XVIII de la Tercera Partida, y en cuanto a la doctrina, va desde CARNELUTTI en sus *Estudios de Derecho Procesal*, trad. S. Sentis Melendo, Bs. As. 1952, vol. II, p. 532; ROBERT, Jean. *Tramite de l'arbitrage civil et comercial en Droit interne*, Paris 1955; SIMPSON, J. L. y Fox Hazel. *International Arbitration*, London 1959; QUINCY, Weight. *Arbitration as a symbol of internationalism*, N. Y. 1958; WEILL, Louis. *Les sentences arbitrales en Droit international privé*, Paris 1906; REDENTI, Enrico. *El compromiso y la cláusula compromisoria*, trad. S. Sentis Melendo, Bs. As., 1961; PÉREZ, Ángel Martín. *La conciliación y el arbitraje en el Derecho Comparado*, México 1942; *Opiniones de*

i) Devis Echandía parece hacer referencia a la ciencia procesal cuando enumera el primer grupo de "principios", de manera que liminarmente ha de esclarecerse que no todo lo atinente a la rama se aplica al proceso, y en cambio como en el segundo grupo se atiende al procedimiento, es fácil suponer que tampoco todos los "principios" se limitarán a la serie de actos proyectivos, sino que se extenderán a problemas de organización y aun de sustanciación mecánica.

Sobre estas advertencias, conviene revisar ambos catálogos para advertir que en el primero se hace mención a las siguientes notas, además del presunto carácter exclusivo de la función estatal jurisdiccional: I. Independencia de la autoridad judicial; II. Imparcialidad rigurosa de los funcionarios judiciales; III. Igualdad de las partes ante la ley procesal; IV. Necesidad de oír a la persona contra la cual va a surtirse la decisión, o "principios" de la contradicción o audiencia bilateral; V. Publicidad de proceso; VI. Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley; VII. El "principio" de la verdad procesal; VIII. El "principio" de que las sentencias no crean, sino declaran derechos, y IX. El "principio" de la "cosa juzgada".

El segundo grupo se integra con los siguientes: I. El "principios dispositivo o inquisitivo; II. "Principios" de la tarifa legal de pruebas, conocido también como "sistema" legal de pruebas o de la libre apreciación de su valor; III. El "principio" de impulsión del proceso; IV. El "principio" de la economía procesal; V. El "principio" de la concentración del proceso; VI. El "principio" de la eventualidad, también llamado de la preclusión; VII. El "principio" de la inmediatez; VIII. El "principio" de la oralidad o de la escritura; IX. El "principio" del interés legítimo para intervenir en los juicios; X. "Principios" del interés legítimo para pedir o contradecir una sentencia de fondo y de la legitimación de la causa; XI. "Principios" de la buena fe y la lealtad procesal; XII. "Principio" de la impugnación; XIII. "Principio" de las dos instancias, y XIV. "Principio" de la motivación de las sentencias.

Puesto que el autor ha omitido, no sólo explicar qué entiende por principios, sino cuál es el dato que le permita hacer la división de los grupos, poco puede comentarse acerca de sus bases teóricas. Sin embargo, los resultados técnicos son por lo menos discutibles, ya que no se alcan-

la Barra Mexicana sobre el arbitraje necesario, México, 1933; BARRIOS DE ANGELIS, Dante. *El juicio arbitral*, Montevideo 1956; VILLALOBOS, FRANCISCO J. *Enjuiciamiento convencional. Ensayo sobre la sustanciación civil*, México 1873; CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*, trad. José Casáis y Santaló, Madrid 1922, t. I, p. 147 y ss.; SEPÚLVEDA, César. *Curso de Derecho Internacional Público*, México 1960, pp. 277 y ss.; BELLO, Andrés. *Principios de Derecho Internacional*, Madrid 1883, t. II, pp. 291 y ss.; CARNACINI, Tito. *Arbitraje*, trad. Santiago Sentís Melendo, Bs. As., 1961, etcétera, etcétera.

za a entender la razón por la que a un "principio" como el de la independencia de la autoridad judicial pertenezca a la ciencia procesal, en tanto que otro como el dispositivo o inquisitivo corresponde al procedimiento o a la organización del proceso.

Pese a que hay supuestos "principios" que resultan meros criterios doctrinarios como el de la doble instancia, a que otros están repetidos con distinto nombre como el mencionado que es el de impugnación visto por la otra cara, ya que hay "principios" que son meros postulados como el de la obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley, ya que puede suceder, como en el Código de Comercio mexicano que se disponga que las partes pueden elegir convencionalmente su propio procedimiento; en términos generales cabe decir que hay ya un acierto en la intención de clasificar los "principios", y que es razonable pensar que si en el Derecho Procesal se incluyen materias que no son netamente procesales, los "principios" o directrices de la ley abarcarán otros procedimientos y otras figuras además del dicho proceso.

ii) Robert Wyness Millar, escocés radicado en los Estados Unidos de Norteamérica desde 1886, dedicó especial atención al Derecho Procesal Civil comparado. En un trabajo que Couture calificara de obra de síntesis, Millar abordó un estudio comparativo del Derecho Procesal Civil angloamericano con el continental europeo, a través de los datos que podrían constituir las determinantes de las respectivas políticas procesales.¹⁸

Saludado con entusiasmo no sólo por Couture sino por la doctrina más avanzada, el ensayo tuvo entre otras virtudes la de ofrecer una forma sistemática, y tal vez por ello como agregara el mismo Couture, difícilmente podrá prescindir de él quien quiera saber por qué fenómenos de decantación histórica se ha llegado a las situaciones actuales en el orden del proceso civil, y de qué manera los problemas de hacer la justicia han sido resueltos a lo largo del tiempo y del espacio.¹⁹

Luego de admitir que el Derecho angloamericano, lo mismo que el francés, descansa, como dijera Kohler, sobre la base del comentario del caso práctico, Millar acepta que entre los aportes que la investigación teórica debe a la corriente alemana, figuran ciertas generalizaciones establecidas por la misma respecto a los "métodos" procesales. El autor agrega que esta escuela ha fijado y delimitado mediante generalizaciones, los conceptos fundamentales que dan forma y carácter a los sistemas procesales, los ha señalado como "principios" o máximas con nombres específicos, a veces no enteramente apropiados, pero que sir-

¹⁸ *Los principios formativos del procedimiento civil*, trad. y notas de Catalina Grossmann, prólogo de Eduardo J. Couture, Bs. As., 1945.

¹⁹ *Idem*, p. 9.

ven a la finalidad de la diferenciación. Algunos de estos "principios" básicos o mejor dicho, "principios" formativos son comunes a todos los sistemas; otros sólo aparecen en regímenes determinados y pueden ser o no antitéticos a los correspondientes conceptos que prevalecen en otras partes; y a su estudio y ubicación en la historia procesal dedica las páginas centrales de su libro.²⁰

Ocho son los principales "principios" que considera Millar, comenzando con el de bilateralidad de la audiencia, inseparable en absoluto de la administración organizada de la justicia, encuentra su expresión en el brocardo romano: *audiatur et altera pars* y en el proverbio alemán de que la alegación de un sólo hombre no es alegación y el juez debe oír a ambas partes. Hoy en día, agrega el autor, se cumple esta condición brindando a la otra parte la debida ocasión para ser oída; resultado que se ha alcanzado a lo largo de un lento desarrollo.²¹

Segundo, en el orden de su exposición es el "principio" que denomina de la máxima del debate. Se trata, indica, de la idea de que corresponde a las partes determinar el alcance y contenido de la disputa judicial, o invirtiendo los términos, de que el tribunal queda limitado a la consideración de lo que los litigantes han planteado ante él.²²

Viene en tercer lugar el "principio" de impulso del proceso por las partes o impulso autónomo que se contrapone al impulso de oficio. Una cosa, explica Millar, son las respectivas funciones de las partes y el juez relativas al contenido de la causa, y otras son sus tareas en cuanto a la marcha del juicio. Aquí aparece, entonces, un "principio" con dos expresiones en contraste.²³

En cuarto lugar se enumeran tres máximas, el orden consecutivo, la preclusión y la acumulación eventual. Un sistema procesal puede, a su discreción, establecer o no la división vertical de la causa en fases, en cada una de las cuales corresponde aceptar determinadas medidas procesales. El ejemplo más detalladamente organizado lo ofrecen las catorce o quince fases del procedimiento romano canónico, que comienza por el plazo de impugnación de la autoridad del juez y termina por el periodo para presentar todo el material, vigente en los tribunales eclesiásticos ingleses y seguido por la *conclusio in causa* formal. En tal caso de dice que impera el "principio" de orden consecutivo legal y si las leyes no prescriben tal articulación, se sigue el de orden consecutivo discrecional. Puede también gobernar el "principio" de fases de preclusión que implica que una medida particular ha de realizarse dentro del plazo que le corresponde o no puede llevarse a cabo en absoluto; el

²⁰ *Op. cit.*, p. 43.

²¹ *Op. cit.*, p. 47.

²² *Op. cit.*, p. 59.

²³ *Op. cit.*, p. 81.

“principio” de eventualidad, por su parte, se puede resumir en la noción de “principio” de acumulación eventual y cabría denominarlo “principio” de ataque y defensa global, puesto que supone que las partes deben presentar simultánea y no consecutivamente todas sus alegaciones y elementos de confirmación, sean compatibles o no unos con otros, y aun cuando el pronunciamiento en base a uno de estos puntos hiciera innecesaria la consideración de los demás.²⁴

En quinto lugar se incluyen dos máximas antitéticas que han determinado la naturaleza de la prueba, o sean el “principio” de la prueba formal o legal frente al “principio” de la prueba racional o moral. Conforme al primero el valor de la “prueba” es fijado por reglas firmes a las que el juez ha de atenerse hasta contra su convicción; y en virtud del segundo el tribunal puede valorar libremente la confirmación y decidirse de acuerdo a su conciencia: uno orienta hacia la convicción objetiva y el otro hacia la subjetiva del juez.²⁵

Oralidad y escritura se contraponen en el sexto lugar. La historia y la experiencia muestran que los trámites del procedimiento civil pueden seguirse exclusivamente en una o en otra de estas formas, o bien en una combinación en la que de ordinario prevalece alguna.²⁶

Inmediación y mediación vienen en séptimo lugar, caracterizando el primero un procedimiento en que el tribunal actúa en contacto directo con las partes y los testigos, mientras que el otro rige en juicios en que este contacto tiene lugar a través de un agente intermediario. Esta dualidad se aproxima a la anterior y cierto número de autores les tienen por idénticos.²⁷

Finalmente, Millar puntualiza el contraste entre la tramitación en público por una parte y en secreto por otra. También esta dualidad guarda correspondencia con las anteriores, pero el conflicto que produce es el que más íntimamente se encuentra vinculado con los conceptos de libertad civil, y en el continente europeo ha ocupado el lugar más destacado en la lucha por la reforma política, como una reacción contra los juicios penales secretos, inquisitoriales y de expresión común antes de la revolución francesa.²⁸

En lo ahora resumido queda señalado el contenido de estas máximas, puede el comentario sobre la evolución histórica y su importancia en la comparación de derechos, son materias que deben conocerse directamente de la obra de Millar, la cual como se ha dicho, representó un esfuerzo inolvidable en el plano de la sistematización de los “principios”.

²⁴ *Op. cit.*, pp. 95 a 97.

²⁵ *Op. cit.*, p. 121.

²⁶ *Op. cit.*, p. 143.

²⁷ *Op. cit.*, p. 169.

²⁸ *Op. cit.*, p. 187.

iii) Si bien las exposiciones de motivos no son una práctica reciente, sí lo es el que los autores de los proyectos acudan en primer lugar a los "principios". El más importante trabajo en este campo, por ser de un teórico de gran prestigio, por intentar sumarse a la más avanzada doctrina y por su prestación sistemática es el de Eduardo H. Couture.²⁹

Couture comienza por dar los antecedentes de la reforma a partir del código que lamentablemente continúa en vigor hasta la fecha y que data de 1878. Pero inmediatamente explica el camino seguido en su Proyecto que se inició al someter al Ejecutivo un limitado número de Bases que contenían el programa general de la misma.

Entre las Bases se establecería un criterio para la redacción que parece prudente y significa economía de trabajo: encomendar a un miembro de la comisión la redacción del anteproyecto que después aquella discutiría en su seno. En seguida se darían a conocer los trabajos preparatorios para recibir del público sugerencias, al mismo tiempo que se efectuarían conversaciones en el Colegio de Abogados. Se procedería a una revisión completa y se solicitaría la colaboración de especialistas en idioma castellano. El anteproyecto debería tener un estilo claro, sencillo y directo, el articulado no pasaría de setecientos preceptos evitándose los muy extensos y los excesivamente resumidos, y en el encabezamiento de cada uno se expresaría su contenido, formulándose después un índice alfabético y una tabla de concordancias.

En el renglón de los "principios", Couture formó dos grupos que denominó I. "Principios" políticos: el régimen democrático consagrado en la Constitución que desecha la tendencia llamada autoritaria y por la que se subordina la voluntad de los particulares al arbitrio judicial, sin perjuicio de reforzar los poderes del juez pero dejando la disponibilidad del proceso en manos de las partes, y II. "Principios" técnicos que redujo a tres: sencillez, probidad y eficacia; lo primero para que el procedimiento no sea un instrumento simplemente para regir el debate, probidad porque el desprestigio del litigio se enmienda convirtiéndolo en una leal y franca exposición de los intereses opuestos, y eficacia para evitar que las soluciones lleguen demasiado tarde.

Couture completó su programa advirtiéndole que en el código no se deberían contener sino disposiciones procesales, porque las de organización irían en otro cuerpo legal que se sancionaría una vez que estuviera aprobado el código. Además el código propendería a la justicia de costo razonable, buscándose la abolición de las costas y sustituyéndolas por el impuesto o tasa de justicia, camino intermedio entre el régimen uruguayo y el mexicano (que no permitiría tal sucedáneo).

²⁹ Proyecto de Código de Procedimiento Civil. Con Exposición de Motivos, Bs. As., 1945, pp. 19 a 134.

Pasó el autor a continuación a exponer algunas soluciones que tendrían a la simplificación de las formas procesales, comenzando por la supresión de los procedimientos especiales y la reducción de los trámites a unos pocos procedimientos tipo: juicio ordinario, juicio sumario y juicio oral. Los accesorios serían incidentes, juicio arbitral, "jurisdicción" voluntaria y ejecución; debiendo caber dentro de esas formas todos los procedimientos en materia civil.

iv) La obra de Couture ha tenido repercusiones voluntarias e involuntarias en la doctrina y en las legislativas. Recientemente y con motivo de la publicación de las Bases para la reforma total de la administración de justicia española, desde los códigos procesales a las leyes orgánicas incluyendo la carrera judicial y aun el aspecto físico de los tribunales, Víctor Fairén Guillén presentó puntos de vista que vienen a reforzar la posición de Couture.³⁰

En su criterio³¹ una ley procesal general debería incluir la ordenada exposición de los "principios" políticos que informan al "sistema"; pero de no aceptarse esta idea, deben figurar en un "anteproyecto" de Código Procesal Civil, y que en el caso español se encuentran enumerados parcialmente, dispersos a lo largo de sus Bases.

Así, en la segunda hay una alusión a la defensa del fin del proceso, o "principio" de probidad, faceta del "principio" político de eficacia del proceso, según se viera en Couture. Igualmente la hay en cuanto a la interpretación de las normas procesales en la misma Base. Otros "principios" políticos parecen anunciarse aunque no se enuncian en las Bases quinta, sexta y séptima con referencia a la jurisdicción. Se intuye otro "principio" a través de las Bases décimo cuarta y septuagésimo sexta, donde se alude a la intervención del ministerio y sus matices.³²

Por lo demás, agrega, los "principios fundamentales" de los que deriva la marcha del procedimiento tienen una básica naturaleza política, como el "principio" dispositivo,³³ el de libertad de forma,³⁴ el de concentración expresado con respeto a la prueba,³⁵ el del esfuerzo de la auto-

³⁰ *Meditaciones en torno al "Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil"*, Valencia s/f.

³¹ *Op. cit.*, pp. 11 y ss.

³² FAIRÉN le considera como "principio" político siguiendo a ALCALÁ-ZAMORA, *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal*, en "Publicaciones de la Universidad de Honduras", Tegucigalpa 1950, pp. 19 y ss., y no técnico a título de "principio" aplicable a la instrucción del proceso como lo hace PRIETO CASTRO, *Principios políticos y técnicos para una ley uniforme*, ed. sep. del libro de Actas del Congreso, Madrid 1955, p. 70.

³³ Base 46.

³⁴ Base 27.

³⁵ Base 27.

ridad del juez³⁶ y el de impulso oficial.³⁷ Se trata de “principios” que forman parte del par dialéctico dispositivo-oficial de tipo fundamentalmente político.

No se enuncian pero sí se aplican los “principios” de igualdad de las partes³⁸ y sus “excepciones”: el de publicidad y secreto en los embargos.

Es tal la importancia de saber de modo claro a qué sistema de “principios” obedece un código, agrega Fairén, que su consignación excede del valor que se pueda atribuir a dichas declaraciones, a no ser que se formulen en una muy buena y ordenada exposición de motivos.

De lo anterior se confirma o infiere que los “principios” tienen una función directriz es conveniente no perder de vista que en los códigos hay también, como señala Fairén, conceptos básicos que deben ser reflejados en la futura legislación orgánica y procesal, en particular sobre la jurisdicción y la acción. El autor termina sosteniendo que es necesario que la ley procesal comprenda una exposición ordenada de los “principios” políticos que inspiran, dándoles valor de normas con sanción, y que entre ellos se halle el del derecho de todos los ciudadanos de pedir a la administración de justicia, lo que elimina la cómoda figura del silencio que se utiliza por la administración activa.

v) Hay, pues, una tendencia que parece ser la dominante, en el sentido de que los “principios” se clasifican en dos rubros: políticos y técnicos. Esto amerita una consideración especial para determinar lo que puede haber de político o técnico en un “principio”.

Couture no explica la noción de “principio” político, pero hace una aplicación primaria al indicar que en último término la ley procesal es la reglamentaria de las “garantías” constitucionales inherentes a la administración de justicia, cada artículo debe ser mirado como el desenvolvimiento posible de un “principio” de la Constitución.³⁹

Lo dicho implica que los “principios” son susceptibles de jerarquización y dependencia. En efecto, hay en la base constitucional un conjunto más o menos extenso de reglas que los tratadistas alemanes y austriacos llaman normas programáticas, en cuanto se destinan al legislador común y tienden a orientarle en su futura labor. Esto viene a moderar la idea kelseniana de la pirámide normativa: si ella significara que las leyes ordinarias no pasan de ser una reglamentación de los preceptos constitucionales, todo el orden jurídico estaría contenido en la Constitución y las leyes, los reglamentos, etcétera, serían juicios analíticos. La verdad es que ninguna ley tiene importancia si se limita a repetir un precepto constitucional, y de otra parte, una Constitución

³⁶ Base 48-4º

³⁷ Base 23.

³⁸ Base 59-2.

³⁹ *Op. cit.*, pp. 49-50.

no es un Digesto, de manera que en ella existen "principios" que integran su parte dogmática.

Los "principios" constitucionales pueden ser tomados como las directrices políticas del ordenamiento común, porque el legislador tendrá libertad jurídica para establecer un procedimiento oral o uno escrito, si ambos son congruentes con el "principio" constitucional de garantía de audiencia. En México, el amparo ha servido en innumerables ocasiones para determinar si existe o no violación de los "principios" constitucionales en materia procesal, y debe tenerse presente que en la República existen en la esfera civil, treinta y un códigos procesales, más los mercantiles: código de comercio y ley de quiebras, normas particulares en las leyes de sociedades y de títulos y operaciones de crédito, ley de cooperativas, etcétera.

Ahora bien, tampoco se debe caer en el extremo de afirmar que un código procesal debe ser derivado de los "principios" constitucionales *a posteriori*. Couture recuerda que por circunstancias de orden histórico, el Código Uruguayo está inspirado en el derecho de una monarquía hereditaria y promulgado por una dictadura militar. Sin embargo, de ahí no se sigue que se halle en contradicción con los contenidos dogmáticos de la Constitución. Basta, entonces, que el código responda, se adecúe o coincida con los "principios" de la ley eminente, para que se hable de respeto a los "principios" actuales. Esto, marginalmente, confirma lo ya apuntado por Calamandrei al defender el Código Italiano surgido del fascismo: la democracia del proceso proviene de su idea fundamental, y que puede haber solución de continuidad entre los "principios" políticos de una ley procesal y los "principios" políticos del régimen básico estatal.

Conclusión de lo anterior es que, por "principios" políticos se ha de entender el conjunto de directrices que sigue un código en función de las ideas societarias y no de las formas políticas vigentes. Ni en la más exagerada dictadura se podría sostener que hay proceso sin garantía de bilateralidad de la audiencia. Por ende, lo de político le viene al "principio" por ser susceptible de llevarse a la Constitución.

Es conducente suponer que cuando una directriz mira, más que a los intereses de los sujetos que practican un proceso singular, a la utilidad de la sociedad, se está haciendo política legislativa. Naturalmente los criterios son variables, porque las directrices no se confunden con las finalidades, sino que sirven para alcanzar éstas, por tanto son medios, en cuya elección cabe la discrepancia de opiniones.

Pero ya una misma directriz puede contemplarse en códigos de ideologías políticas diferentes, y así lo sostiene Couture cuando compara

tres códigos recientes: el brasileño de 1939, el italiano de 1940 y el federal mexicano de 1942.⁴⁰

En sus respectivas exposiciones de motivos se expresa que el procedimiento por derogar era formalista y bizantino, un instrumento de clases privilegiadas, de reglas complicadas y artificiosas en su composición y demorados sus desenlaces. El segundo, o sea el italiano, indicó que su propósito era hacer más popular el proceso, más cercano y accesible a las personas humildes en cuyo perjuicio redundan los costosos tecnicismos del procedimiento complicado, de manera que hay que procurar que cuando las partes llegan ante el juez, sean atendidas y escuchadas sin demoras y se perciban de manera alentadora que la buena fe y la honestidad actúan ante la justicia como en su propio medio, en una atmósfera de confianza y vecindad humana. Y el código mexicano sostuvo que la tendencia moderna es que el Estado realice una verdadera misión de justicia, que su protección se otorgue de una manera no formalista, en correspondencia con una información defectuosa por error o mala fe, sino que ha de otorgarse de manera que responda a las relaciones existentes entre los hombres. Hoy se postula, dijo el legislador mexicano, como mejor una justicia deficiente pero pronta, que una justicia más estricta pero retardada; pero también hubiera podido decir que el mal es menor si viene pronto.

Aquí se vuelve al problema más relevante de la ciencia procesal enfrentada a la realidad: el ejercicio masivo de la justicia frente a la garantía de la más amplia audiencia para las partes. Los "principios" políticos no pueden desvirtuar la idea fundamental que es la naturaleza del proceso, y si por hacer pronta justicia se convierte al juez en pesquisador no se estará en un proceso sino en un procedimiento de averiguación oficiosa. Este podrá ser justo en sus resultados, pero ya no es proceso, y más valdría abandonar el último para volver a la justicia patriarcal, a la sabiduría intuitiva salomónica. Porque la realidad muestra que hoy no es posible hacer del juez un buen padre de familia que escucha la queja, investiga por su cuenta y premia o castiga, por esto se ha de respetar la idea fundamental del proceso como serie de instancias proyectivas.

Así pues, un "principio" será político cuando está atento a las necesidades sociales, y será técnico cuando se avoque a la invariación de las normas concretas para dar congruencia a las soluciones. El "principio" político mira al justiciable en género, pero establecidas las orientaciones seleccionadas, entran en función los "principios" técnicos para acomodar las normas a la naturaleza de la figura jurídica que se regula. El "principio" prepondera en lo que tiene de elección de puntos de vista

⁴⁰ *Op. cit.*, p. 52.

del cometido de la ley, pero el técnico es indispensable para que opere en la realidad de determinada regulación.

b) Después de revisar los criterios clasificadores que utiliza la doctrina, queda un estado de duda no sólo sobre la necesidad de la división, sino respecto de la misma posibilidad lógica de llevarla a cabo.

Los llamados "principios" políticos suelen ser tan vagos que el mismo Couture encuentra que tienen aplicación para regímenes diversos y aun contrarios, que plasmados en la Constitución no pasan de ser manifestaciones programáticas jurídicamente insignificantes. Uno de los temas que tiene mayor trascendencia en todos los países es el del costo de la administración de justicia; pero como dijera el mencionado Couture,⁴¹ la redacción de un código no es una obra académica, no tiene por finalidad consagrar "principios" de cátedra sino solucionar los problemas de la realidad social, económica, cultural y moral de la comunidad. Ningún procedimiento de reforma debe iniciarse sin realizar previamente un examen crítico con la mayor objetividad posible de las realidades de lugar y tiempo dentro de las que la nueva ley debe regir.

Entonces sucede que por "principios" políticos se toman las orientaciones políticas que servirán para elegir los "principios" jurídicos. En efecto, una idea política como la de acercar la justicia al pueblo, de educarlo o de hacerlo participar en los juicios más directamente, puede encontrar diversos medios, desde la publicidad general del proceso a la publicación de sentencias exclusivamente, desde la audiencia en público a la representación del público por el jurado.

Lo que acontece es que la política legislativa o constitucional operan sobre soluciones jurídicas dadas. Al hacedor de la ley se le presentan dos o más alternativas en cada hipótesis: oralidad o escritura, orden consecutivo o discrecional, litis abierta o cerrada, etcétera. Si el legislador cree que se aviene mejor a su afiliación política la valoración libre de la prueba tasada, elegirá lo primero, pero tal toma de posición no entraña en sí un "principio" jurídico, sino la selección de un "principio" procesal por consideraciones políticas que, además, pueden faltar como sucediera con el código italiano que, nacido dentro de un régimen fascista, pudo aplicarse en otro democrático, no porque faltaran orientaciones políticas, sino porque sus "principios" siempre tuvieron que ser procesales, y éstos, elegidos en momentos de gran estudio en Italia, no podían responder sino a los mejores criterios doctrinarios.

Es verdad que entre los procesalistas se pueden filtrar credos políticos y que, no creyendo en la democracia, o no siendo de tendencias liberales, un pensador puede proponer la plena averiguación judicial con el nombre de facultades inquisitivas del juez; pero aún así, lo que acon-

⁴¹ *Op. cit.*, p. 31.

tece es que se opta por un "principio" técnico que oponiéndose a la idea fundamental del proceso lo desnaturaliza y lo convierte en procedimiento policiaco.

En resumen, no parecen atendibles las explicaciones, someras y vagas por cierto, sobre la significación de los llamados "principios" políticos. Y esto deja todo el panorama en la situación anterior a las apreciaciones doctrinarias que se han comentado, esto es, sólo hay "principios" jurídicos cuya misión es de orientación técnica. Son directrices que permiten conservar unidad de criterio en las invariaciones normativas. Que estos "principios", por venir casi siempre en alternativas, sean susceptibles de elección, ello no justificaría hablar de otro tipo de "principios" sino de influencias externas en su adopción o rechazo.

3. Conclusiones

a) Para utilizar otras palabras que puedan arrojar nueva luz sobre el concepto de "principios", se puede decir que son el sentido teórico que caracteriza a las ciencias.

La ciencia, explican Larroyo y Cevallos,⁴² es ante todo multiplicidad de verdades, característico de las cuales es que estén provistas de demostración. Empero, la ciencia no queda definida de manera cabal diciendo que es un conjunto de verdades demostradas, hace falta que ese caudal de conocimientos dispersos sobre fenómenos diferentes estén estrechamente vinculados, que se sucedan en cierto orden de inequívoca relación. El análisis de cualquiera ciencia revela que todos los juicios que la constituyen forman un todo unitario; en otras palabras, las partes de cada ciencia van tomando un sitio y lugar determinados en el marco total. Se llega entonces al sistema que alude a la arquitectónica de las verdades, y por ello se concluye que la ciencia es: un conjunto de verdades sistematizadas en sentido teórico.⁴³

También en el Derecho, y particularmente en el Derecho Procesal, que es una rama por tener autonomía de sus "principios", existe esa sistematización que resulta de la conexión de sus conjuntos parciales. En el Derecho Procesal hay un sentido teórico que es la solución *a posteriori* de los conflictos jurídicos.

Nada importa que ese cometido pudiera atribuirse a otras construcciones, figuras o disciplinas jurídicas, porque antes del "principio" se ha contado con la idea fundamental que es el dinamismo normativo. En consecuencia, si un acto administrativo pudiera utilizarse para resolver *a posteriori* un conflicto, haría falta todavía que se emplearan

⁴² *La lógica de la ciencia*, cit., p. 232.

⁴³ *Idem*, p. 234.

normas dinámicas. Y si se habla de un procedimiento administrativo que obviamente se regula dinámicamente, entonces deberá recordarse que el Derecho Procesal es susceptible de incluirse en una rama todavía más amplia que sería el Derecho procedimental, del cual formarían parte no sólo los juicios, sino esos procedimientos que en sede administrativa, judicial, notarial o privada sirven al mismo fin.

Naturalmente que de lo anterior se infiere que no bastan, ni la idea fundamental del dinamismo normativo, ni el principio específico de la solución de conflictos, para caracterizar al Derecho Procesal.

Entonces, el sentido teórico del Derecho Procesal se constituye con otra nota que lo diferencia de aquellas disciplinas que conocen de procedimientos conflictivos no procesales, por la imparcialidad del juzgador. Conviene recordar que no importa la ubicación del proceso, de manera que no cabe pensar que el Derecho Procesal se limita al proceso judicial donde quiera se presente, bastando que el juzgador aunque sea autoridad administrativa, sea imparcial, tal y como se ve en el derecho marcario.⁴⁴

La existencia de problemas especiales, como la organización de la administración de justicia, los procedimientos ejecutivos, las medidas cautelares, preparatorias, de "jurisdicción" voluntaria, etcétera, encuentra su explicación en ese mismo sentido teórico, porque el principio general es: la solución *a posteriori* de conflictos jurídicos por un terreno imparcial.

Este fenómeno amerita una mayor explicación. Si por un momento se supusiera que la llamada "jurisdicción" voluntaria debería encargarse a autoridades administrativas, a notarios o registradores como ya se hace con algunas materias (divorcios voluntarios, sucesiones testamentarias, etcétera), entonces tendría que admitirse que en vez de formar parte del Derecho Procesal, este particular cuadro procedimental iría a integrar un rubro del Derecho Administrativo.

Algo más, hay procedimientos que pertenecen por igual al Derecho Administrativo y Procesal, como es el tema de la ejecución. En tal caso la única explicación para incluir en el estudio procesal a las ejecuciones, es la circunstancia formal de su adscripción a la administración de justicia. Pero bien podría suceder que dictada la sentencia, la ejecución se encomendara a órganos administrativos o autónomos. La situación no sería diferente a la que hoy se conoce y, entonces, habrá que explicar por qué forma parte del Derecho Procesal la ejecución.

El sentido teórico, como lo explica la lógica, es un resultado que a veces se puede encontrar en la suma, otras en la conexividad y en,

⁴⁴ ARROYO MORENO, Jesús Angel. *El régimen probatorio en los procedimientos creados por la Ley de la Propiedad Industrial* en "Problemas jurídicos de México", 1953, p. 130.

algunas más en la implicación. De ahí que si un procedimiento como el sucesorio por testamento, el de apeo o deslinde, el de adopción o el del divorcio voluntario, pueden tener supuestos propios e independientes de los relativos al proceso, tal circunstancia no impide la conjunción o subsunción de esa parcela jurídica en un todo teóricamente unitario.

La ejecución en sí y por sí no es procesal, como no lo es el reconocimiento de documentos que tanto se puede hacer ante el juez como ante notario o testigos. Pero si esas construcciones jurídicas se conectan al sentido teórico procesal, sus supuestos "principios" estarán finalmente al servicio del verdadero principio procesal general. Toca a la política legislativa determinar si subsume, coordina o implica ciertas instituciones en un todo mayor; pero una vez decidido, lo parcial se supeditará al principio general.

Esto fuerza a considerar con prudencia los "principios" procesales, porque muchas veces se estará hablando de sentidos teóricos que sólo son procesales por adscripción y no por naturaleza. Era correcta la idea de los autores que distingúan entre "principios" procedimentales y procesales, lo malo estuvo en no justificar la separación y no analizar el fenómeno posterior de la sistematización.

En resumen, el principio es el sentido teórico de la rama jurídica. A un principio general se pueden conectar directrices parciales siempre que se haga una conexión sistemática, es decir que no aparezca una incongruencia en la invariación. Hay figuras jurídicas que pueden conectarse con dos o más orientaciones, como la ejecución que unas veces sirve al principio procesal y otras al administrativo. Esta relatividad no contradice la sistemática ni la unidad teórica, lo único que acontece es que la ejecución al servicio de la administración de justicia requerirá un control en esta sede, y al servicio de la administración o de una entidad autónoma tendrá que ser fiscalizada por ellas. No es, pues, lo mismo la naturaleza de una figura que el principio que sigue.

b) Si el principio es el sentido teórico, no es factible confundir política legislativa con principios jurídicos. Pero la primera tiene influencia en los otros y esto implica que haya una cierta posibilidad de seleccionar.

Parecerá incongruente que el principio explique el fin teórico y que quede al arbitrio del legislador optar por uno u otro. La verdad es que hay jerarquía de orientaciones, de la misma manera que hay conexión gradual de invariación de ellas. La jerarquía es valoración o al menos resultado de ésta. Para que la valoración sea posible es necesario que la finalidad se alcance a través de varios medios, o que las finalidades sean medios para el sentido teórico.

Las dos cosas son posibles. Hay siempre una variedad de medios

para alcanzar un fin y por ello se basa la técnica que elige el medio más adecuado según razones especiales: economía, rapidez, calidad, etcétera. Por ejemplo, para que el juez conozca una demanda se pueden enumerar varios medios: entrega directa, por conducto del secretario, en la oficina de partes o por correo y aún telegráficamente. Esta particular finalidad es, a su vez, medio del sentido teórico puesto que sin conocimiento de la demanda no podría dictarse sentencia; pero la finalidad dicha es susceptible de ser eliminada en otras invariaciones, y así resultaría que se podría establecer el dictado de sentencia después de una averiguación oficiosa (y así lo establece el artículo 5º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, diciendo que la declaración de la quiebra podrá hacerse de oficio en los casos en que la ley lo disponga).

Cuando las instituciones particulares se sistematizan al servicio de un sentido teórico ya no debe hablarse de sus principios especiales, sino de fines parciales. Esto explica por qué el sentido teórico es uno en el Derecho Procesal, y varios los fines siendo tantas las figuras que se regulan. Hay un fin en el proceso: la consecución de una sentencia, otro en la ejecución: la realización coactiva por tercero de la prestación determinada en el fallo, otro en la medida cautelar: la remoción de posibles obstáculos para la ejecución, etcétera.

Ni los fines definen las figuras individuales ni son el sentido teórico. La definición ha de entregar la cuantificación evidencial del objeto de conocimiento, sin importar la meta que persiga, porque ni los objetos en sí persiguen meta alguna sino que son los hombres quienes los utilizan para un propósito u otro, ni siempre se alcanza el fin pero sí se realiza el significado de la definición al practicar lo normado.

Por cuanto a la diferencia entre fin y sentido teórico o principio general de la rama, ella se encuentra fácilmente con sólo advertir que si bien les iguala la composición teleológica, el fin es una meta particular, siempre concreta y aislada, en tanto que el sentido teórico es el dato unificador del sistema. Para expresarlo lógicamente, es la nota que explica la cohesión, la conectiva necesaria de las verdades demostradas porque les da unidad de conocimiento. Desde el exterior, la apariencia es de un conjunto de conocimientos deslindados de otros por su interdependencia funcional: su absoluta congruencia. La teleología del fin significa colocación: el fin está después de los medios; la del sentido teórico corre a través de todas las conexiones, las mantiene estrechas, unidas formando el sistema. El sentido teórico recorre de atrás hacia adelante y viceversa.

Esos criterios de selección son aplicables a todo lo largo y a todo lo ancho de la rama, desde la organización judicial a los procedimientos, desde las invariaciones de los artículos de un código, hasta las solu-

ciones de problemas específicos. Y el estudio que sigue tiende a escalonar las cuestiones, desde el plano general que se ha venido llamando indebidamente los "principios" procesales, hasta la legislación mexicana vigente que ofrece tantos puntos susceptibles de corrección, aún sin enfrentarla al sistema ideal, sino analizada en sus propias conexiones.

En conclusión, el principio procesal, o sea el sentido teórico del ramo procesal, no es sino la solución *a posteriori* de los conflictos jurídicos.