

PRÓLOGO

La historia del derecho mexicano, como es natural, corre pareja con la historia política de México, de tal suerte que si esta última se divide en prehispánica, colonial e independiente, también podemos hablar de un derecho prehispánico, otro colonial y otro más del México independiente; sin embargo, las fechas no coinciden por razones también naturales: no se puede mudar todo un sistema jurídico de la misma forma que un gobierno, ya que aquél dura mucho más que éste.

Por ello, el derecho colonial novohispano pervivió aproximadamente los primeros cincuenta años de vida independiente, además porque se trataba no sólo de crear instituciones jurídicas propias, nacionales, sino también de adoptar toda una nueva sistemática jurídica producto del modelo liberal-burgués que se pretendía implantar en nuestro país, particularmente en lo referente al Estado de derecho y la consecuente codificación.

En ese tránsito del sistema jurídico colonial al nacional intervinieron varios factores, sobre todo por influencia de otras naciones que inspirarían los nacientes códigos mexicanos en mayor o menor medida, sin dejar de considerar muchos aspectos del derecho colonial como era de esperarse, cuestión que más o menos ya ha sido trabajada en nuestro medio.

Quizá de las diversas ramas del derecho que guardó mayor fidelidad con las instituciones jurídicas novohispanas fue el derecho procesal, tal vez por la decidida influencia que en nuestros códigos procesales tuvo la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, la cual también guardó gran fidelidad con la tradición procesal española del Antiguo Régimen, junto con la trascendencia que tuvo en nuestro medio la

doctrina procesal española del siglo XIX; a tal grado que llegaron a editarse en México las principales obras sobre esta materia producidas en la antigua metrópoli como las de el Conde de la Cañada, Gómez de la Serna, Vicenta y Cervantes, Reus, Manresa y Miquel, así como la tricentenaria *Curia Filípica* de Juan de Hevia Bolaños.¹

Así pues, vemos cómo la influencia española en el derecho procesal mexicano llega por una doble vía: el derecho procesal colonial y la codificación procesal española del siglo XIX.

Permítasenos dos palabras respecto al derecho procesal novohispano, o sea el de la época colonial que estuvo en vigor en México más o menos hasta 1872, año en que se promulga el primer Código de Procedimientos civiles.²

En el México colonial subsistieron dos ordenamientos jurídicos: el castellano, según disponían las Capitulaciones de Santa Fe de la Vega de Granada de 17 de abril de 1492, junto con el propiamente colonial llamado comúnmente Indiano,³ que se fue formando a través de los 300 años que duró la dominación española en nuestro solar patrio; erigiéndose uno como norma general y otro como norma especial; es decir, dos ordenamientos que se aplicaban siguiendo el principio de especificidad.

Ahora bien, ¿hasta qué punto rigió en la Nueva España el enjuiciamiento castellano y hasta qué otro se creó uno especial para las Indias?

1 En 1850 se publicó por primera vez la *Curia Filípica*, con autor anónimo, por Mariano Galvám Rivera, constituyendo una obra completamente diferente de su antecesora, la *Curia* de Hevia Bolaños; en 1858 prácticamente se reimprimió con las mismas características que la de 1850. Desde hace poco, existen sendas reproducciones facsimilares, con prólogo de quien esto escribe, una editada en 1978 por la UNAM, reproduciendo la edición de 1850, y otra publicada por Porrúa Hermanos, en 1991, sobre la base de la de 1858.

2 Existieron varias leyes procesales antes que ese primer código, particularmente en 1837, 1853, 1855 y 1857, algunas de ellas en cantidad suficiente para ser calificadas de “códigos” y no solamente de leyes. Cfr. Fairén Guillén, Víctor y José Luis Soberanes Fernández, *La administración de justicia en México en el siglo XIX*, presentación de Saturnino Agüero Aguirre, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1993, *passim*.

3 Como siempre sucede, el término “derecho indiano” es poco preciso para señalar la realidad del ordenamiento jurídico que se formó específicamente en nuestra patria durante la época virreinal, pero como el mismo ha tomado carta de naturaleza lo tenemos que tomar por bueno, ya que si quisiéramos adoptar otro diferente, quizá fuera más impreciso y confundiríamos, eso sí, a los amables lectores.

Para contestar esa pregunta tenemos que partir de una situación que se daba en la administración de justicia colonial; frente a una jurisdicción ordinaria, en que mayormente se seguía el enjuiciamiento castellano, existían once tipos de tribunales especiales: Acordada, Consulado, Eclesiásticos, Indios, Inquisición, Mesta, Militares, Minería, Protomedicato, Real Hacienda y el Universitario⁴ cada uno con su propio procedimiento, algunos exactamente igual a su modelo castellano como el Consulado, los Eclesiásticos, la Inquisición, la Mesta, los Militares, el Protomedicato, los de la Real Hacienda y el Universitario, otros fueron muy propios de la Nueva España y por lo mismo cultivaron su propio procedimiento, como fue el caso de la Acordada, el Juzgado General de Indios y el de Minería, a los que habría que agregar el Juzgado General de Bienes de Difuntos, que si bien no era ejercido por un tribunal especial sino por uno ordinario —la Real Audiencia— sí correspondía a una jurisdicción especializada y muy propia de las colonias que se situaban a 9 000 kilómetros de distancia.

Por todo ello podemos concluir que en la Nueva España se seguía un procedimiento ordinario según el modelo castellano con algunas especialidades indianas, procedimientos especializados para tribunales especializados, en ocasiones siguiendo el modelo de la metrópoli y en otras con procedimientos propios, por lo cual podemos decir que en la Nueva España coexistió el derecho procesal castellano junto con un derecho procesal indiano.

Con lo apuntado hasta este momento podemos colegir la gran importancia que ha tenido para la historia de nuestro derecho procesal el elemento castellano, el que constituye aproximadamente un 90%, sobre todo porque después de implantado el régimen constitucional, prácticamente desaparecieron los regímenes de enjuiciamiento especial, imponiéndose mayoritariamente la jurisdicción ordinaria con sus precedentes ordinarios de raíz netamente castellana.

Como una aportación importante a la configuración de la historia de nuestro derecho procesal, el Instituto de Investigaciones Jurídicas

4 Cfr., nuestro trabajo *Los tribunales de la Nueva España*, México, UNAM, 1980.

de la Universidad Nacional Autónoma de México ha decidido publicar el presente trabajo del profesor español Juan Montero Aroca. Se trata de una obra muy accesible, aunque no por ello menos rigurosa del doctor Montero, la cual nos permite fácilmente descubrir esos elementos históricos del derecho procesal civil y mercantil castellano, mismo que, como apuntábamos antes, representa el entramado de nuestra historia procesal y el cimiento de nuestro derecho adjetivo vigente.

No está por demás señalar que con esta sólida base, más el cúmulo de las especificidades indianas, así como con las novedades que trajo consigo el gran vuelco jurídico que representa el siglo XIX, tanto en España como en México, se podría construir una muy seria historia de nuestro derecho procesal, para lo cual reto al profesor Montero y me reto a mí mismo a elaborar dichos elementos faltantes para alcanzar esa meta apetecible que cada vez está más cerca.

No me resta sino agradecer a Juan Montero por este trabajo que ahora edita el Instituto de Investigaciones Jurídicas, el cual se inscribe dentro de su voluminosa, seria e importante obra publicada, que lo acredita como uno de los mejores procesalistas españoles junto con su labor de catedrático de la materia y magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, lo que le ha permitido tener una importante proyección iberoamericana y particularmente en nuestra patria.

Ciudad Universitaria, invierno 1993-1994
José Luis Soberanes Fernández
Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México