

## PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA EL ESTADO DE MORELOS

Oلمان ARGUEDAS SALAZAR

### 1. *Nombre del código*

Ya hemos dejado atrás el procedimentalismo y estamos situados en la etapa del procesalismo. Si el prefijo *proce* contiene la idea de caminar, de avanzar, debemos concluir, con Sentís Melendo,<sup>1</sup> que todo en la vida tiene su proceso, el cual se realiza mediante un determinado procedimiento es decir, si el proceso es un caminar hacia adelante, un avanzar, en otras palabras, un recorrido de algo, la forma de realizar ese recorrido será el procedimiento. Y si, como opina Guasp,<sup>2</sup> el derecho procesal es el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso, ineludiblemente tenemos que concluir en que si un determinado cuerpo de normas regula el proceso como conjunto armónico, su nombre no debe ser otro que código procesal y no código de procedimientos; porque si bien un cuerpo legal de esa naturaleza determina la forma de hacer el avance o recorrido a que hemos aludido (procedimiento) no es menos cierto que visto en su conjunto lo que en definitiva regula es el proceso que, como contenido, tiene al procedimiento. Y si dado el caso que nos ocupa, se trata de la regulación de un proceso en el que se debaten intereses de orden privado, su denominación correcta es entonces código procesal civil. Desde la cátedra universitaria hemos opinado en ese sentido desde hace varios años. Esta denominación ha sido adoptada en Brasil en el Código de Proceso Civil, cuyo autor es el procesalista Alfredo Buzaid. Otro tanto

<sup>1</sup> *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, EJEA, 1967, tomo I, pp. 221 y 222.

<sup>2</sup> *Derecho procesal civil*, 3a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, tomo I, p. 31.

ha ocurrido en Guatemala con su Código Procesal Civil debido principalmente a nuestro colega Mario Aguirre Godoy y, desde luego, el recientemente promulgado en Costa Rica, mediante Ley 7130 de 16 de agosto de 1989, que entró en vigencia el 3 de mayo de 1990. Sin embargo, se echa de menos esa denominación, aquí en América, en el proyecto Couture de 1945, y en el Código de Procedimiento Civil de Colombia promulgado en 1970. De manera que la citada denominación otorga al futuro código la jerarquía científica que realmente debe ocupar.

## 2. *División en cuatro libros*

Las normas deben ser redactadas con la claridad necesaria para evitar al máximo, o al contrario, reducir al mínimo, las interpretaciones de los juzgadores; consideramos que ese es un *desideratum*, porque trátase de normas parcas o no, la ley no puede regular en su totalidad los hechos sociales y las interpretaciones siempre se producirán; en mayor o menor medida, pero se producirán. Antes bien, normas demasiado parcas son las que más bien inducen a la interpretación, e inclusive a la integración, pues es posible que en aras de la economía se dejen lagunas en la ley que luego es necesario integrar. De modo que debe tomarse una posición intermedia: ni exceso de normas y de palabras, ni faltante de ellas. De esta manera, la división en cuatro libros de lo que sería un futuro código procesal civil, sin división superior en partes, ocupa una posición intermedia entre los que en la actualidad podemos catalogar como más modernos en América. Veamos: el Proyecto Couture tiene una parte preliminar, y las partes primera, segunda y tercera; estas tres últimas divididas en libros así: la primera con cinco, la segunda con seis sin indicación de títulos y la tercera con cuatro; tanto los libros de la primera parte como los de la tercera sí tienen títulos. En total, suman quince libros. El Código de Procedimiento Civil de Colombia tiene un título preliminar y cinco libros; el de Guatemala con seis; y el de Brasil con cinco. Aparte de la división superior en cuatro libros, debe existir una división inferior que en forma armónica regule la colocación de las diversas materias. En orden descendente son: títulos, capítulos, secciones, subsecciones, artículos e incisos. Requisito fundamental para el manejo de un código es la existencia de epígrafes en todos y cada uno de los artículos, pues en esta forma se identifica su contenido, simplificándose grandemente la labor de

búsqueda de una norma por parte de jueces y litigantes, e incluso por estudiantes, todo lo cual se realiza en el proyecto para el estado de Morelos.

### 3. *El sustantivo “proceso”*

Como el nombre sugerido para el futuro código es el de código procesal civil, el sustantivo indicado debe aparecer a través de dicho cuerpo legal pues si en determinados lugares se usaran las palabras juicio o procedimiento, ello perjudicaría la correcta terminología que en aquél debe existir. Por ello, en todos aquellos lugares en donde han sido usadas las palabras procedimiento o juicio, las mismas deben ser cambiadas por la palabra proceso, salvo donde la palabra procedimiento tenga ese correcto significado y no el de proceso.

### 4. *La oralidad*

Al implicar la oralidad la existencia de la intermediación y la concentración, dota al proceso de una mayor celeridad; pero esta última no puede conceptuarse en todos los casos como sinónimo de una sana administración de justicia, porque a veces la celeridad llevada al extremo puede hacer incurrir al juzgador en un error; de manera que es un tema que debe analizarse con sumo cuidado. Es cierto que hay en América un fuerte movimiento en su favor, pero también lo es que en algunos países no ha podido establecérsela por razones de orden práctico, entre las que se cuenta el aspecto presupuestario. Así ocurrió en Colombia, en cuyo país debió dejarse, por el motivo dicho, limitada a ciertos asuntos reservándose la escritura para los restantes.<sup>3</sup> Para que la oralidad funcione como corresponde, es menester dotar al sistema de todos los medios materiales y humanos necesarios, y muchos países no son lo suficientemente ricos para ello. Desde luego que debe buscarse un fin: la justicia pronta y cumplida, pero ello no quiere decir que la celeridad tenga que encontrarse únicamente a base de la oralidad, pues como el mismo Chiovenda lo admite, “si la oralidad en algunas aplicaciones debiese producir daños superiores a las ventajas, el principio teórico debe

<sup>3</sup> Echandía, Devis, *Compendio de derecho procesal*, 3a. ed., Bogotá, Editorial ABC, 1977, tomo III, p. 5.

sacrificarse a la utilidad práctica”.<sup>4</sup> Es lógico pensar que si el proceso es predominantemente escrito, el procedimiento debe estar ayuno de formalismos y de trámites innecesarios, así como que debe haber apelaciones limitadas en lo posible; ello unido a que los procesos de mayor cuantía y de cuantía inestimable, por estar reservados para el debate de aquellas pretensiones económica y jurídicamente considerables, las mismas ameritan un estudio mucho más detenido por parte del juez. La oralidad podría dejarse reservada para asuntos determinados pero piénsese también que aun tratándose de esa categoría de asuntos, para que la misma funcione como corresponde debe contar el Estado con los medios materiales y humanos idóneos para llevarla a cabo.

## 5. *Exposición de principios*

Si en la realidad resulta que la labor de confeccionar un código es más de carácter político que jurídico, como ha dicho Couture, es conveniente que un código procesal civil contenga una enunciación sucinta de los principios políticos que lo inspiren, esto es, aquellos “de los que deriva la marcha del procedimiento”.<sup>5</sup> Si bien dichos principios constituyen los lineamientos generales en que se basa la política procesal, que a su vez se fundamenta en el específico sistema político del país en donde regirá un determinado código procesal, es lógico que los mismos se relacionen directamente con la aplicación, interpretación e integración de la norma procesal, y siguiendo ese criterio podrían estar incluidos en forma indiscriminada en las disposiciones generales, como ocurre en el Código de Proceso Civil brasileño a propósito del inicio del proceso civil a gestión de parte en cuyo artículo 2 se dispone: “Nenhum Juiz prestará a tutela jurisdiccional sonao quando a parte ou o interessad a requerer, nos casos e forma legais”. Pero esos principios, por ser retrato de la política procesal imperante, deben exponerse en un título preliminar.<sup>6</sup> Así, lo concerniente a la gratuidad de la justicia civil, a la iniciación e impulso de los procesos, las instancias, la interpretación, la integración y la observancia de normas procesales. Consideramos

<sup>4</sup> *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, s/f, tomo II, p. 159.

<sup>5</sup> Fairén Guillén, Víctor, *Sugerencias sobre el anteproyecto de bases para el código procesal civil de 1966*, España, Secretariado de Publicaciones, Intercambio Científico y Extensión Universitaria, Universidad de Valencia, 1966, pp. 27 y 28.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, pp. 27-36.

que no estaría sobrado dedicar unos cuantos artículos a la exposición de dichos principios. Antes bien, ello ayudará en gran medida al desenvolvimiento tanto de las partes y de los abogados, como del mismo juez, dentro del proceso. Corrobora la tesis expuesta el hecho innegable de que en Costa Rica, en otros códigos se ha acogido esa tendencia, pues en el Código de Familia los nueve primeros artículos componen el título preliminar en donde se exponen los principios políticos y filosóficos que inspiran al citado código. Asimismo, el Código de Procedimientos Penales, sin contener un título preliminar, incluye en las disposiciones generales el título primero formado por tan sólo cuatro artículos, que de su simple lectura se deduce con facilidad que en ellos se han incluido principios destinados a orientar la política procesal penal, y a definir de antemano el espíritu o filosofía que inspira al citado código.

## 6. *Libro I*

Consideramos correcto y absolutamente ajustado a la situación actual de la ciencia del proceso, que un código procesal civil se inicie con la jurisdicción que es precisamente la función pública por medio de la cual se satisfacen pretensiones,<sup>7</sup> con lo cual queda sobrentendido también el carácter público del derecho procesal. Así, todo lo relacionado con ella, como también con la competencia, debe estar formando parte del título primero del libro primero, para dejar en el título segundo del mismo libro lo relativo a la acción, que si bien es un poder jurídico que pertenece por igual tanto a quien tiene la razón como a quien no la tiene por cuya razón se la ha considerado como un derecho cívico, lo cierto es que pertenece a los particulares, e inclusive al Estado, pero en ambos casos como pretendientes. De allí que lo más correcto es regular la pretensión como acto procesal que en forma indudable es, para dejar a la doctrina la actividad especulativa en cuanto a la acción, tema que de por sí continúa debatiéndose en ese campo, no siendo conveniente, por ese motivo, mantenerlo en la legislación. Esta solución la tienen los códigos guatemalteco y costarricense. La jurisdicción, concretamente la contenciosa, tiene como origen a la acción. Pero la primera, como potestad jurídica, implica la colocación del juzgador en un plano superior al de las partes para la aplicación de normas que

<sup>7</sup> Guasp, *op. cit.*, p. 101.

en su gran mayoría son irrenunciables y por ende de derecho público. De manera que la regulación de la jurisdicción en primer lugar es del todo acertada.

Se daría un feliz término al libro I al regular en el lugar que le corresponde toda la actividad tanto de la jurisdicción como de los que intervienen en el proceso como partes, entendida dicha actividad como manifestaciones de voluntad dentro del proceso, así como lo relativo a términos y plazos y lo referente a los remedios menores frente a las resoluciones.

El primer aspecto no debe ser tripartito, sino bipartito, es decir, deben regularse sólo los términos y los plazos, porque los señalamientos van implícitos en los términos; de manera que nada práctico se consigue haciendo esa división tripartita. El otro aspecto, remedios menores frente a las resoluciones, debe cambiársele el nombre pues aun cuando “remedios” denota la patología de las resoluciones, es preferible usar otra que bien podría ser gestiones; con ella se designaría a lo que en la actualidad se conoce con el nombre de adiciones y aclaraciones, las cuales realmente son simples gestiones porque unas y otras no tienen como resultado la modificación de las sentencias, sino más bien su perfeccionamiento por el mismo juez que decidió. En efecto, tanto en la revocatoria como en la apelación, su finalidad es remediar lo malo de las resoluciones, en el mismo grado o en uno superior, según sea el caso. En cambio, las aclaraciones y adiciones no pueden ser catalogadas como recursos porque su finalidad no es la de modificar las resoluciones. El *Diccionario de la Lengua Española* define<sup>8</sup> el remedio como el recurso contra una resolución judicial, entre otras acepciones, desde luego. Si las aclaraciones y las adiciones no se dirigen “contra” la resolución judicial, no es feliz entonces la expresión “remedios menores” para comprender dentro de ella a la aclaración y a la adición.

La revocatoria en nuestra opinión nada tiene de remedio menor como no sea la circunstancia de que tratándose de las interlocutorias es el mismo juez que dictó la resolución quien podría enmendarla; pero esa circunstancia particular, en nuestra opinión, repetimos, no merece el calificativo de menor, pues abstracción hecha de algunas resoluciones que sólo ese recurso admiten, la mayoría denegan la revocatoria; así, la resolución podría ser enmendada por el Superior, en cuyo caso la revocatoria se consiguió no ya en el primero, sino en

<sup>8</sup> Madrid, 1970, p. 1128.

el segundo grado. Lo que quiere decirse con esto es que el fin perseguido en ambos supuestos es el mismo: conseguir la enmienda de una resolución; pero pensar así implicaría el ingreso en la filosofía, lo que no es propio de lo que nos ocupa, debe admitirse como lo está y seguirá estándolo, que la revocatoria propiamente dicha la conoce el mismo juez que dictó la resolución impugnada, pero esta circunstancia no puede llevar a catalogar ese recurso de menor.

Este libro I, dedicado a regular la actividad jurisdiccional y la de las partes, no puede dejar de comprender el fenómeno opuesto en cuanto a la segunda, esto es, la inactividad procesal de las partes, deslindada en: interrupción, suspensión y caducidad procesales, que constituyen accidentes en el procedimiento. La última, como forma anormal de terminar el proceso, debe acomodársele junto con las otras formas de finalización anormal, cuales son: la conciliación, la transacción, el desistimiento.

## 7. Libro II

El libro segundo puede llamarse “Proceso de conocimiento”, entre cuyos tipos se encuentra desde luego el plenario, el abreviado y los sumarios. Si bien no estaría del todo mal usar la palabra declaración, considero que es aún más correcto que este libro se llame “Proceso de conocimiento”, porque técnicamente la declaración se refiere a un solo tipo de sentencias, las declarativas propiamente dichas, en conjunción con las de condena y las constitutivas, cada una de ellas con efectos diversos; es obvio que en general, todas ellas declaran un derecho en favor de alguien, pero también lo es que la expresión “conocimiento” se aviene mejor para designar con un denominador común a esos tres tipos de sentencias, porque tanto para llegar a una sentencia de condena como a una constitutiva o a una propiamente declarativa, se necesita la cognición o conocimiento formada por las tres fases, a saber: expositiva, demostrativa y conclusiva. Como referencia podemos tomar el Código de Proceso Civil de Brasil de 1973, y el Código de Proceso Civil de Guatemala de 1964.

Con el proceso de impugnación, como la misma palabra lo dice, lo que se hace es impugnar la decisión, y la pretensión es la modificación de ella o su conversión en otra distinta a la impugnada. Claro que podría objetarse esta tesis en el sentido de que a través de la fase de conocimiento se produce también, o puede producirse,

uno o varios procesos de impugnación en relación con los autos, pero es obvio que este fenómeno obedece a la orientación que debe dársele al procedimiento, con lo cual no se desnaturaliza en lo más mínimo su carácter de proceso de impugnación. Por ello considero incorrecto considerar a los recursos como fase impugnativa del proceso ordinario, primero, porque no necesariamente los mismos deben producirse como sí ocurre con las fases de inicio, desarrollo y terminación, en las que con toda claridad se ve que una fase agotada da lugar al nacimiento de la siguiente, y en segundo lugar, porque la ejecución de todas las resoluciones depende de su firmeza, salvo desde luego las excepciones que la misma ley acuerde. De modo que colocándonos en la sentencia, ésta no será ejecutada sino cuando adquiera firmeza, salvo excepciones concretas. Entonces pensamos que lo correcto es colocar esa llamada fase impugnativa, formando una materia intermedia entre la cognición y la ejecución. Tómese en cuenta que aun en la ejecución puede haber impugnación y que por ello no debe considerársele una fase de la cognición.

Un título, dedicado al proceso sumario, en nuestro criterio debe llamarse "Proceso sumario", atendiendo a las mismas razones en cuanto a la denominación del proceso de declaración u ordinario. Hecha esta objeción, la idea de introducir un procedimiento único que comprenda los procesos incidentales, ejecutivos, interdictos y desahucios, es acertada porque todos estos tipos de proceso son sumarios atendiendo a la brevedad del procedimiento; pero la sumariedad no debe conceptuarse únicamente referida a la brevedad del procedimiento, sino además y agregada a dicha brevedad, como la imposibilidad de oponer todo tipo de excepciones como es posible en el proceso de declaración u ordinario, pues si así sucede, entonces el proceso no será sumario sino un plenario rápido. Están bien incluidas estas figuras en ese título, pues la sumariedad no excluye a la declaración o cognición, llegando a ser en estricto sentido procesos de cognición sumaria. De acuerdo con lo dicho, el proceso incidental no podrá ser susceptible de un procedimiento idéntico a los otros procesos sumarios, pues es determinante la imposibilidad de oponer excepciones. Ello es así puesto que el incidente no es un proceso autónomo.

Referente a la acumulación de pretensiones y de procesos, así como su escisión, su inclusión debe ser en el libro I, pues la resolución del punto exige el establecimiento de un proceso incidental para definir si es procedente o no ejercer acumulativamente proce-

tos, y por ello, en cuanto a trámite, bastará con remitir al procedimiento incidental. Son claras las razones de economía procesal: si se establecen varias pretensiones acumuladas que por ley no lo son, si no existe ninguna disposición expresa que establezca el camino que debe seguir el juez, se estará perdiendo tiempo y dinero con la tramitación de ellas en la forma dicha, para que al final el juez deba pronunciarse sólo por una u otra por ser improcedente la acumulación. Llenando esta laguna se evitan dilaciones perjudiciales. Si bien la acumulación y la escisión funcionarán en cuanto a las pretensiones, en cuanto a los procesos sólo funcionará la acumulación y no la escisión, porque precisamente de lo que se trata es de unir procesos iniciados por separado, por cuya razón no cabe pensar en este supuesto de escisión de procesos como pretensión inicial, sino tan sólo de acumulación de ellos. Entonces, debe entenderse que la acumulación y la escisión deben referirse a las pretensiones, y que en cuanto a los procesos sólo es susceptible referir la acumulación.

En cuanto al arbitraje, es importante mantenerlo. Constituye una forma de reparto de carácter coactivo imparcial, que implica una renuncia a la tutela jurídica estatal, diferenciándose de la conciliación en que ésta no da soluciones concretas, sino únicamente la terminación de una diferencia entre las partes, mientras que aquél sí ofrece soluciones concretas al conflicto planteado entre las partes. No puede negarse que con él se tiende a una declaración de un derecho por parte de un tercero fuera de la función jurisdiccional y, por lo tanto, se lleva a cabo una cognición. Asimismo, al dársele un título específico, con toda claridad se le está sustrayendo del campo del proceso, el cual en doctrina se deja reservado únicamente para el proceso jurisdiccional, pues el arbitraje es, como ya se dijo, una estructura de reparto.

## 8. *Libro III*

Volvemos a insistir en la denominación, pues como lo hemos dicho, el término procedimiento no se aviene a la situación y avance actual de la ciencia del proceso, cuando lo que se está pensando es en el proceso mismo como unidad institucional. Por eso consideramos que la denominación correcta de este título debe ser "Proceso de ejecución". En este libro nos parece correcto el acomodamiento de las siguientes materias: las normas relativas al embargo como medida cautelar pero que enlazan con la ejecución y no con el co-

nocimiento; los procedimientos específicos para ejecutar las sentencias, según el pronunciamiento hecho en aquéllas, que comprenden la ejecución singular y, desde luego, la ejecución concursaria comprensiva del concurso y de la quiebra, puesto que no puede negarse, y esa es la posición predominante en la doctrina, que estos tipos de procesos son claramente ejecución colectiva, es decir, tienen como finalidad la liquidación de un patrimonio y no de un determinado bien.

## 9. *Libro IV*

No existiendo en esta materia debate ni pretensión puesto que no hay un demandado propiamente dicho, sino tan sólo el interés de dar una mayor autenticidad a ciertos actos encomendando su solución a la función jurisdiccional, opinamos que la inclusión de todo lo que hoy se conoce como actos de jurisdicción voluntaria estaría correctamente incluido al final de lo que sería un código procesal civil. En efecto, quiérase o no, esta materia está hoy y seguirá estándolo posiblemente por mucho tiempo, encomendada a los tribunales civiles por lo cual no vemos la razón para que se le catalogue como un apéndice con un articulado con numeración distinta al del resto del código, como se propone por algunos autores. Si algún día se llegase a pensar y madurar en cuanto a la inconveniencia de que esta materia sea de conocimiento de los tribunales civiles, entonces no existe en absoluto problema alguno, pues se echaría mano a la derogatoria de los preceptos y se regularía aquélla mediante una ley especial con la consecuencia indudable de que su conocimiento correspondería entonces a otros funcionarios. El mismo procedimiento cabría catalogando a esta materia como un apéndice del código; de modo que si la solución presunta, futura e incierta, de excluir de la jurisdicción de este grupo de asuntos se puede hacer por la misma vía en ambos casos, no nos parece justificada la tesis de que ellos constituyen un apéndice del cuerpo de leyes proyectado. Entonces, de acuerdo con lo dicho, esta materia en nuestra opinión podría formar el cuarto y último libro del proyecto, con la denominación de actividad judicial no contenciosa. Esa denominación estaría correcta puesto que como ya se dijo, en todos esos casos no se está realizando propiamente la función jurisdiccional, sino tan sólo una actividad de los jueces, esto es, judicial, sin

que quepa hablar de pretensión material al no haber litigio ni parte demandada.

#### 10. *Otras cuestiones no menos importantes*

a) El establecimiento de procesos especiales debe ser moderado, porque lo contrario produciría dificultad en el manejo del código. Cada país, en este caso el estado Morelos, debe a través de sus procesalistas civiles determinar cuáles son los tipos de procesos especiales que sean necesarios para la solución de los problemas prácticos. No se puede tampoco anticipar el número de dichos procesos, sino que, como se ha dicho, eso depende de las necesidades de cada país o estado.

b) Para contribuir a la gratuidad de la justicia, no debe litigarse en papel sellado, sino en papel común.

c) La prueba debe ser ofrecida en la demanda y la contestación, salvo cuando se trate de procesos orales, sin que se limite la potestad del juzgador para ordenar la que sea necesaria, en la fase probatoria, es decir, no forzosamente con carácter de para mejor proveer en puertas del fallo.

d) En materia probatoria puede eliminarse el formalismo de las posiciones, para hacer lugar al interrogatorio libre, oral, de las partes, o cuando menos combinar ambas instituciones, con lo cual el juez se mueve con más libertad en averiguación de la verdad. Este sistema ha sido adoptado por Colombia, Brasil y Costa Rica.

e) Todos los medios probatorios deben ser apreciados de acuerdo con las reglas de la sana crítica, a fin de que el juez sea en realidad quien disponga el resultado de aquéllos, sin la inconveniente prefabricación de las partes. No puede excluirse el documento público como plena prueba.

f) Debe dársele entrada a nuevos medios probatorios, de acuerdo con el avance científico.

g) Las apelaciones deben limitarse a aquellas resoluciones que verdaderamente producirían gravamen irreparable. Pero para evitar que esa característica sea objeto de especulación por parte de los litigantes, es menester establecer un elenco taxativo de resoluciones apelables. En esta forma se evitarán discusiones inútiles en relación con el gravamen irreparable, lo cual quedaría establecido por el legislador.

h) El régimen de notificaciones debe responder al principio de que las partes están a derecho. En consecuencia, sólo se notificarían personalmente o por medio de cédula en la habitación o en el bufete determinadas resoluciones expresa y taxativamente establecidas. La gran mayoría quedaría notificada en estrados. En Costa Rica la abogacía se opuso a este sistema alegando la posibilidad de perjuicios; pero, aparte de que el perjuicio puede también producirse con el sistema de notificación por cédula en el bufete, lo cierto es que la notificación en estrados responde en todo al principio de celeridad.

i) El arbitraje debe ser de instancia única, con la única posibilidad de recurso de nulidad por causales taxativas.

j) Debe mantenerse el principio de congruencia.

k) Deben establecerse normas que impidan el fraude procesal, que pueden oscilar entre terminación del proceso sin sentencia sobre el fondo, hasta sanciones de orden económico.

l) En la medida de lo posible, es decir, tomando como punto de partida el aspecto presupuestario del Estado, debe procurarse el sistema de la oralidad en cuanto a determinados procesos, para conseguir la realización de los principios de intermediación y concentración. Según la clase de pretensión que se debate, podrá darse la publicidad o no.

ll) Debe mantenerse o implantarse, según corresponda, el recurso por denegación de apelación, cuyo nombre es difícil de conseguir, sin embargo podría denominársele subrecurso de apelación. El prefijo *sub* denota no sólo lo que está debajo, sino también lo que viene después. De manera que si ese recurso se presenta cuando ha habido denegatoria de una apelación, resulta lógica esa denominación.

m) No deben incluirse instituciones que sean debatibles en la doctrina, pues los códigos se hacen para resolver problemas prácticos.

n) Las normas deben ser redactadas con claridad, a fin de evitar en la medida de lo posible las interpretaciones, que en múltiples ocasiones desorientan al litigante y producen a veces jurisprudencia contradictoria. En aras de esa celeridad, las normas no deben ser tampoco muy extensas; se repite: todo ello en la medida de lo posible, pues hay instituciones que es necesario regular con amplitud, en cuyo caso es preferible que la norma sea extensa y no parca. Para el fácil manejo de un código procesal es ineludible la existencia de un epígrafe en cada artículo que identifique con pocas palabras su contenido.

ñ) La intervención de terceros en la relación procesal es un problema que merece dársele atención, puesto que razones de economía así lo exigen. De entre esas intervenciones (tercería, llamada al garante, llamada al poseedor mediato, derecho de apelación y gestoría procesal) cabe destacar la intervención principal, la cual, de aceptarse como una de las instituciones a regular en un código procesal civil, debe preverse en las disposiciones generales en el capítulo o sección dedicado a la pluralidad de las partes.

o) También por razones de economía debe tomarse en cuenta el problema del litisconsorcio necesario, permitiendo que el juzgador lo integre de oficio, y permitiendo a la parte oponer la defensa respectiva cuando no se ha integrado. Es lógico que su regulación también debe aparecer en el libro I en el capítulo dedicado a la pluralidad de personas y de partes.

p) Una reforma no significa desechar un código procesal en su totalidad. Por el contrario, no sólo es conveniente sino necesario, mantener a las instituciones que no hayan ofrecido problemas prácticos, porque el hecho de eliminarlas producirá con mucha seguridad un perjuicio para el ordenamiento jurídico, y desde luego para la realización de los valores orden, paz, seguridad y justicia.

q) Una reforma procesal no debe improvisarse. A esa labor deben dedicarse únicamente especialistas, y en lapso razonable, a efecto de que las ideas maduren lo suficiente.

r) Debe mediar un plazo ante la promulgación de un código procesal y su puesta en vigencia. Es decir, ya promulgado no debe entrar a regir de inmediato, sino que eso debe ocurrir posteriormente, con el fin de hacer una conveniente divulgación de su contenido a través de cursillos, conferencias, mesas redondas, etcétera. El plazo mencionado es lo que se llama vacación legislativa, el que puede oscilar entre seis meses y un año. Las circunstancias propias del estado en que regirá, en este caso Morelos, determinarán cuál sea el paso más adecuado.

## 11. Conclusiones

1) La división en muchos libros no se justifica, porque materias afines deben formar parte de un mismo libro y no subdividirse en otros. Por ejemplo, los recursos como procesos impugnativos que son, también lo son de conocimiento. Por esta razón deberían estar incluidos como un título dentro del libro II. Lo mismo cabe decir

de los que el proyecto denomina procedimientos especiales, entre los que podría contarse el arbitraje. De manera que bajo el concepto general de procesos de conocimiento, todos ellos podrían estar regulados en el libro II antes dicho.

El libro III podría dedicarse a la regulación de los procesos de ejecución, que el proyecto inicia con la denominada vía de apremio, lo cual es correcto, puesto que se trata de valoración, comprobación de gravámenes y venta de los bienes embargados con la finalidad de satisfacer en la realidad el derecho declarado. De allí que las materias reguladas en el libro VI bien podrían formar parte del mencionado libro III.

De acuerdo con lo anterior, el libro VII que el proyecto dedica a cuestiones familiares, estado y condición de las personas, incluye procesos contenciosos y procesos no contenciosos. En efecto el llamado divorcio necesario es un proceso contencioso, por lo que su inclusión hubiera sido mejor en el libro II; lo mismo cabe decir en cuanto a paternidad, filiación y patria potestad. La razón es la de mantener en un último libro la regulación de todos aquellos procesos en los que no hay contención. Desde luego que hacer depender la condición de proceso a la existencia de contención es una posición respetable. Pero sea una u otra la solución, lo cierto es que dentro de una corriente de pensamiento será proceso aquello que responda al enfoque que se le haya dado en una determinada legislación. Por ejemplo, si a la pretensión se le considera el objeto del proceso, lógicamente en aquellos casos en que no hay contención el instrumento será indudablemente un proceso, puesto que no puede negarse que hay una pretensión que se formula en el escrito inicial.

He querido decir, en consecuencia, que la *estructura* debe ser en cuatro libros dedicados, respectivamente, a regular las siguientes materias: disposiciones generales, proceso de conocimiento, proceso de ejecución y actividad judicial no contenciosa, o bien procesos no contenciosos. Creo que esta estructura facilita en mayor grado el manejo de un código procesal tanto por jueces y abogados como por los estudiantes. En definitiva, si se mantiene el libro I en la forma en que lo propone el proyecto, y con la regulación en el libro II de los procesos de conocimiento en su totalidad, incluidos los contenciosos familiares, el futuro código procesal civil quedaría estructurado en cuatro libros, lo que considero suficiente.

2) El uso de epígrafes constituye indiscutiblemente un avance y además, por la experiencia vivida en mi país, facilita el manejo del

código por quienes son sus destinatarios, esto es, jueces, abogados y estudiantes.

3) La distinción entre “plazo” y “término” es otro aspecto positivo del proyecto, pues no se trata sólo de un aspecto terminológico, sino más bien conceptual.

4) Otro aspecto que debe elogiarse en el proyecto es la posición que en él se le da a la pretensión, con lo cual se avanza notablemente, pues la acción debe quedar relegada a la doctrina, como poder jurídico que es y que permite formular pretensiones (Guasp), o bien como forma específica del derecho constitucional de petición (Couture y Fairén). De todos modos, para nadie es un secreto el hecho de que la acción es una institución cuya naturaleza jurídica aún no ha sido establecida en forma unánime por los estudiosos y por el contrario, la experiencia ha demostrado que como los códigos se hacen para funcionar en la práctica, no es conveniente incluir en ellos a instituciones que aún no hayan sido definidas por la doctrina.

5) En el artículo 391 del proyecto se regula la audiencia de conciliación o de depuración, que no es otra cosa que la audiencia preliminar, con lo cual se da entrada en el proyecto a la oralidad, aunque no en toda su dimensión. Digo esto porque para que se produzca en toda su plenitud el juzgador debe ser un órgano colegiado que resuelva en única instancia, a lo sumo con recurso de casación para algunos casos concretos. Ese afán de oralizar el proceso civil se ve muy claro en la norma 437.II, al disponer que el juez que resuelva debe ser el mismo que asistió a la audiencia de prueba. Desde luego, el proyecto tiene la clara intención de hacer realidad el principio de concentración.

6) En cuanto a medios de prueba es de tomar muy en cuenta la sana crítica como forma de apreciación, lo cual ya ha sido adoptado por otros códigos procesales civiles, entre los que se cuenta el de mi país. La iniciativa probatoria del juez es un remedio seguro para la tardanza en la tramitación, pero sobre todo cuando una de las partes litiga con la intención de que se atrase la tramitación. En Costa Rica esa iniciativa probatoria del juez se manifiesta en la fase respectiva, y también en puertas del fallo con carácter de mejor proveer; esta última siempre ha existido en mi país en todos los códigos procesales.

7) Aspecto discutible es el comprendido en los artículos 281 y siguientes, que confiere al juez la condición de componedor de la

litis, cuando su misión es decidir la pretensión, para lo cual ostenta la condición de sujeto pasivo.

8) La institucionalización de un cuerpo oficial de peritos así como la defensoría de oficio obligatoria, constituyen dos caminos que tienden indudablemente a la humanización del proceso civil. No obstante, en otros países ambos han sido sumamente discutidos para su inclusión en el código procesal civil y, en muchos casos, la solución ha sido negativa, es decir, al tomar en cuenta la clase de intereses que en el proceso civil se debaten primordialmente (patrimoniales), se ha considerado en muchas oportunidades inconveniente su inclusión en los códigos procesales civiles. Desde luego, ello no impide que el estado de Morelos tenga la oportunidad de vivir esa experiencia.

9) La gran mayoría de las instituciones incluidas en el proyecto concuerdan con las ideas que expresé en el texto de esta comunicación. No obstante, es necesario advertir que la diversidad de opiniones es una situación normal, por no ser el derecho una ciencia exacta. Y entonces, esas opiniones emitidas en contrario, podrán no pasar de ser eso: opiniones en contrario. Pero lo que sí es importante es que un código procesal civil funcione bien en la sociedad a que ha sido destinado, y eso depende de sus aplicadores que son los jueces y los abogados. Pero en definitiva es a los primeros a quienes corresponde esa difícil misión, porque un mal código con buenos jueces puede funcionar perfectamente bien, mientras que, por el contrario, un buen código con malos jueces el resultado será frustrante.