

PROLOGO

El ejercicio de la acción es la condición indeclinable para la apertura del proceso y para que el órgano jurisdiccional entre en actividad, y como el acto culminante y definitivo de la jurisdicción es la sentencia, hablar de acción y sentencia es invocar la raíz y el fin, el alfa y el omega del acontecer procesal; es abrir el panorama entero en que se mueven los personajes que por derecho propio o representado o llevados por una obligación legal, concurren a la dramatización de una controversia jurídica de intereses. Este es el escenario en el que con este su nuevo libro, "Correlación entre acción y sentencia", penetra con paso ágil este valioso jurista mexicano que es don J. Ramón Palacios.

Es debido advertir, de antemano, que estas palabras preliminares no abrigan el propósito de hacer la presentación del autor, quien, por mérito propio, ha logrado ya un sitio destacado entre el grupo de hombres de estudio que han venido aco-

metiendo la empresa de crear una doctrina y una literatura adecuadas al temperamento peculiar de nuestro sistema jurídico.

El afán constructivo de Palacios lo encontramos en sus trabajos anteriores como "La Tentativa" ("El mínimo de ilicitud penal"), "La Cosa Juzgada", una disertación impaciente sobre la "Dogmática y la Exégesis" y diversos estudios sobre temas penales publicados en la tesonera y dilecta Revista "Criminalia" y en la "Revista Jurídica Veracruzana". Parejamente a estas tareas, se registra su atinada actuación como Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia, como Magistrado de Circuito y como Profesor de Derecho Penal en la Universidad Nacional y en la Universidad de Puebla. Tales antecedentes integran una trayectoria fructuosa por demás suficiente para que la personalidad y el nombre de Palacios, arraigados sólidamente en los anales de las investigaciones sobre nuestras disciplinas jurídicas, no necesiten el requisito de ninguna presentación.

Al marginar, con algunas frases nutridas de buena voluntad, si no de provecho, este libro que el dinamismo del Magistrado Palacios entrega a la publicidad, abrigo tan sólo el ánimo de realzar la calidad de una tarea encauzada al estudio y a la inteligencia de los fenómenos procesales con una profunda penetración de sus principios rectores, de

su contenido y de sus finalidades de utilidad social, y no sólo desde un punto de vista meramente descriptivo.

Sin embargo, para afirmar convencidamente el significado y valimiento del trabajo de Palacios, es menester entrar en el propio camino que recorre para asir y aun compartir sus inquietudes frente a ciertas instituciones procesales y posturas jurisprudenciales y, de ese modo, colaborar en su designio de indagar el motivo y la esencia de las mismas, consideradas como instrumentos idóneos de seguridad social y no como fastuosas y vanas creaciones intelectuales.

*

* *

El proceso, que desde su nacimiento apunta a una meta final en que habrá de singularizarse la norma jurídica abstracta y definirse el derecho substancial controvertido, comienza a conquistar condición de simple utensilio accesorio del derecho material, desde el momento en que la función jurisdiccional deja de ser una gracia y se transforma en un deber para la autoridad y un derecho para el hombre. Esta transformación constituye un tributo a la libertad humana, en cuanto, tratándose del proceso civil, respeta el derecho del individuo a la libre disposición de su patrimonio, y, tratándose del penal, somete la potestad punitiva del

Estado a determinados requisitos y formalidades que garantizan la libre y amplia defensa en una controversia de partes. Es por ello que el Poder público ha de ejercer la jurisdicción y cumplir su cometido de definir el derecho no cuando quiera y como quiera sino precisamente cuando, frente a una ruptura del orden jurídico o un choque de intereses, es requerida su actuación, y cuando, además, se reúnen las condiciones o presupuestos indispensables de procedibilidad, debiendo entonces sujetar su actividad a determinadas formas establecidas previamente y no improvisadas.

Palacios, con abundancia de reminiscencias de Windscheid, Muther, Wach y Alfredo Rocco destaca la existencia de un derecho exclusivamente procesal en la acción y la separación entre ésta y el derecho material cuestionado. Sucede, en efecto, que las ritualidades procesales no atienden precisa e inmediatamente a tutelar el derecho material, cuya existencia real y validez todavía no se pueden afirmar, sino sólo el derecho a la misma controversia y a la expectativa de una decisión justa. Aun en el derecho punitivo, donde parece tan obvia la inmediata intervención represiva del Estado, éste ha tenido que admitir, con el sistema acusatorio, que su derecho substantivo de castigar está condicionado a la acusación y requerimiento previos de un acusador público representante de los intereses sociales.

Por lo demás, la separación entre la acción y el derecho material llega a asumir fisonomías y categorías propias hasta el punto de desvirtuar la creencia de Savigny de que la acción es solamente "el estado particular que todo derecho asume a consecuencia de su lesión; es el derecho mismo en estado de defensa como momento en el proceso de la vida de los derechos, y no como derecho por sí", tiene raíces más profundas en la "Ley de la prevalencia de los medios sobre el fin" que, recogida de las profundas especulaciones de Schopenhauer, induce al Profesor de la Universidad de Hale, Vaibinger, a afirmar que "un medio peculiar que trabaja hacia un fin determinado tiende a adquirir independencia y a convertirse en un fin en sí mismo".

Si la acción estuviera desprovista de substancia propia y no fuera otra cosa que el mismo derecho material en estado de defensa, "en pié de guerra, vestido de sayo" según dijera Unger, ¿cómo se explicaría que un proceso civil pueda terminar con una sentencia absolutoria en la que se declara que el actor carece del derecho substancial que pretendió hacer valer?

Así lo entiende también la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ya que en el amparo solicitado por "Proveedora, S. A." dictó por mayoría de votos la Ejecutoria publicada en el Tomo CV del S. J. de la F., página 1963, en la que se

sostuvo que: "Al establecer la fracción I del artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios federales que el ejercicio de la acción requiere la existencia de un derecho, se está refiriendo al derecho de solicitar la tutela jurídica, es decir, está requiriendo la existencia de un derecho procesal suficiente para acudir ante los órganos judiciales con independencia del derecho substancial que se trata de proteger; actualmente es indiscutible la diferencia entre el derecho material y el derecho de acción".

*

* * *

Del mismo modo existe una clara separación y diferencia entre la acción y la jurisdicción. "Recordemos, dice Palacios, que al diferenciarse la función jurisdiccional de la que es función propia de la parte que agita, el juez no puede iniciar el proceso, sea penal o civil, sin la instancia del legitimado, de modo que son inconfundibles las partes y el juez". El autor cree que la diferenciación de funciones es la primera realización del principio dispositivo que trae innumerables consecuencias de orden teórico-práctico, aunque se le puede replicar que también aparece esa separación de funciones en el proceso penal a pesar de que en éste no tiene vigencia el principio dispositivo de las partes.

Temas de vivo interés toca el autor frente al desarrollo del principio dispositivo de que está impregnado el proceso civil y a las consecuencias de orden teórico-práctico que estima substanciales de este principio. Señala como las más importantes las siguientes: a).—El Juez no puede abrir el litigio oficiosamente; corresponde solamente al actor poner en la demanda las personas, las cosas y las causas del juicio; b).—En la regla de que la sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, respectivamente, en la demanda y en la contestación, aparece "preferentemente encerrado el principio dispositivo que corresponde al actor (digamos que también al demandado) y que limita los poderes del juez, porque la sentencia ha de ser congruente en todos sus puntos con los términos de la demanda (lo mismo para la excepción stricti sensu)". Esto indica hasta la evidencia, observa Palacios, "la restricción acordada a la jurisdicción para no ampliar su decisión a cuestiones no controvertidas y le impide omitirla respecto de las planteadas en el juicio" y agrega que la prohibición de hacer entrar en el juicio lo que las partes no han instado garantiza la imparcialidad del juzgador; c).—La obligación del juez de ceñirse a la demanda es válida también en los juicios laborales; d).—Compete a las partes convencer al juez de la certeza de los hechos que son el fundamento de la relación

o estado jurídico litigioso; "el juzgador solo podrá complementar la prueba, pero no aducirla en iniciativa, porque substituiría a las partes". La prueba no es libre sino normativa. La Ley Federal del Trabajo no halla en este punto una solución compatible con los dictados de la teoría y las exigencias de la práctica, puesto que reconoce por un lado el principio dispositivo en la carga de la prueba, y, por el otro, la prueba libre; e).—El principio de la auto-responsabilidad de las partes sería lamentablemente contrariado si el juez pudiese realizar, como en el Código citado, a más de sus actividades de juzgador, la actividad típica, propia, específica de las partes: llevar al juez los medios de convicción sobre los hechos cuestionados; f).—El proceso civil está impregnado de la idea de que el juez debe juzgar y sentenciar conforme a lo alegado y probado por las partes; un hecho no alegado no existe; g).—Dentro de las derivaciones del principio dispositivo, el Magistrado Palacios incluye, con atinado criterio, el problema intrincado de las acciones contrarias o contradictorias. Trae a colación una Ejecutoria, el respecto, de la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de la que haremos referencia más adelante.

*

* *

Palpando las deducciones que hace el autor

y, por tanto, las proyecciones del principio dispositivo sobre las secuencias del proceso civil, hemos de convenir en que las bases sobre las cuales se desenvuelve este proceso hasta su terminación en la sentencia, no pueden ser otras que las planteadas por las partes. Ni las pruebas, ni el debate, ni la sentencia pueden ocuparse de ninguna cosa ajena a los temas precisados por la voluntad de las partes en la demanda y en la contestación. Ni siquiera vemos derogaciones de este principio en la intervención de terceros que, a requerimiento de alguna de las partes o en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de una obligación legal, comparecen en el juicio; ni en la ampliación de la demanda en el caso inusitado y un tanto exótico a que se refiere el artículo 77 del Código federal de procedimientos civiles que el autor menciona.

Sin embargo, erigido el proceso en los términos de la demanda, de la contestación y, en su caso, de la réplica y de la dúplica, y colocado el juez en el puesto de mando, podemos detenernos a pensar en los límites y alcances del poder dispositivo de las partes durante la secuela del juicio.

Sin duda que pueden disponer libremente del derecho material de que están o creen estar investidos, renunciándolo, disminuyéndolo o deformándolo; aceptar obligaciones derivadas de hechos