



Los usuarios podrán en cualquier momento, obtener una reproducción para uso personal, ya sea cargando a su computadora o de manera impresa, este material bibliográfico proporcionado por UDG Virtual, siempre y cuando sea para fines educativos y de investigación. No se permite la reproducción y distribución para la comercialización directa e indirecta del mismo.

Este material se considera un producto intelectual a favor de su autor; por tanto, la titularidad de sus derechos se encuentra protegida por la Ley Federal de Derechos de Autor. La violación a dichos derechos constituye un delito que será responsabilidad del usuario.

Referencia bibliográfica

Kelley Hernández, Santiago. (1999). El derecho procesal, su autonomía y la evolución de los sistemas procesales. En *Teoría del derecho procesal*. (2ª ed). (Pp. 7-17). México: Porrúa.

SANTIAGO A. KELLEY HERNÁNDEZ

TEORÍA DEL
DERECHO
PROCESAL



SEGUNDA EDICIÓN

EDITORIAL PORRÚA

AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15 MÉXICO, 2000

SANTIAGO A. KELLEY HERNÁNDEZ

TEORÍA
DEL
DERECHO
PROCESAL

SEGUNDA EDICIÓN



EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15
MÉXICO, 1999

Primera edición, 1998

Derechos reservados © 1999, por
Santiago A. KELLEY HERNÁNDEZ
Av. Francisco Javier Gamboa núm. 388
Desp. 101, Sector Juárez
44110 Guadalajara, Jal., México

Las características de esta edición son propiedad de
EDITORIAL PORRÚA, S. A. de C. V. — 8
Av. República Argentina, 15, 06020 México, D. F.

Queda hecho el depósito que marca la ley

ISBN 970-07-1759-3

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

ÍNDICE

DEDICATORIAS	VII
INTRODUCCIÓN	XI
PRÓLOGO	XV

CAPÍTULO 1

EL DERECHO PROCESAL DENTRO DEL ÁMBITO DEL DERECHO

1. Nacimiento del derecho	1
2. La ubicación del derecho procesal dentro del ámbito del derecho	1
3. Definición de teoría del derecho procesal	4
4. Teoría general del proceso o teoría del derecho procesal	5

CAPÍTULO 2

EL DERECHO PROCESAL, SU AUTONOMÍA Y LA EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES

1. El derecho procesal, como una nueva rama del de- recho	7
2. La autonomía del derecho procesal	8
3. La importancia del estudio teórico del derecho pro- cesal	8
4. La evolución de los sistemas procesales	11

CAPÍTULO 3

LAS FUENTES DEL DERECHO PROCESAL

- | | |
|---|----|
| 1. Las fuentes del derecho procesal | 19 |
|---|----|

CAPÍTULO 4

EFECTOS DE LA LEY PROCESAL EN EL TIEMPO
Y EN EL ESPACIO

- | | |
|---|----|
| 1. Efectos de la Ley Procesal en el tiempo | 28 |
| 2. Efectos de la Ley Procesal en el espacio | 31 |

CAPÍTULO 5

DIVERSOS SISTEMAS PROCESALES

- | | |
|---------------------------------------|----|
| 1. Diversos sistemas procesales | 33 |
|---------------------------------------|----|

CAPÍTULO 6

JURISDICCIÓN

- | | |
|---|----|
| 1. Concepto de jurisdicción | 43 |
| 2. Naturaleza jurídica de la jurisdicción | 44 |
| 3. Distinción entre acto jurisdiccional, legislativo y administrativo | 46 |
| 4. Clasificación de jurisdicción | 48 |
| 5. Elementos de la jurisdicción | 52 |
| 6. La inmunidad jurisdiccional y el fuero | 53 |
| 7. Conflictos de jurisdicción | 56 |

CAPÍTULO 7

LA COMPETENCIA

1. Concepto	59
2. Diferencia entre competencia subjetiva y competencia objetiva	60
3. Clasificación de la competencia objetiva	61
4. Cuestiones de competencia	66
5. Diferencia entre conflictos de jurisdicción y cuestiones de competencia	68
6. Organización del Poder Judicial Federal	69
7. Organización del Poder Judicial del Estado de Jalisco	71

CAPÍTULO 8

LA ACCIÓN

1. Etimología	75
2. Concepto gramatical	75
3. Diversas teorías de la acción	75
4. Diferencia entre acción y pretensiones del actor	79
5. Diferencia entre acción y demanda	80
6. Diferencia entre acción y derecho sustantivo	81
7. Clasificación de las pretensiones que se persiguen mediante el ejercicio de las acciones	81

CAPÍTULO 9

LA EXCEPCIÓN

1. Etimología	85
2. Origen de la excepción	85
3. Concepto de excepción	85
4. Clasificación de las excepciones	86
5. Diferencia entre excepción y defensa	87
6. Relación entre acción y excepción	88

CAPÍTULO 10

PROCESO

1. Las diferentes formas de terminar con un conflicto	89
2. Proceso, procedimiento y juicio	91
3. La naturaleza jurídica del proceso	92
4. Presupuestos procesales	93
5. La capacidad, la legitimación y la representación	94
6. Principios procesales	98
7. Etapas en que se divide el proceso	100
8. Los sujetos procesales	102
9. Asistencia técnica de las partes	105
10. La litisconsorcio	107

CAPÍTULO 11

LA COMUNICACIÓN PROCESAL

1. La comunicación procesal	113
2. La comunicación procesal entre autoridades	113
3. La comunicación procesal entre las autoridades judiciales y los particulares	114

CAPÍTULO 12

LOS TÉRMINOS PROCESALES

1. Los términos procesales	119
2. Diferencia entre término y plazo	120

CAPÍTULO 13

LA PRUEBA

1. La prueba como elemento esencial en el proceso	123
2. Etimología	123

3. Concepto de prueba	123
4. Motivo de prueba	125
5. Medios de prueba	125
6. Procedimientos probatorios	125
7. Distintos medios de prueba	126
8. Clasificación de los medios de prueba	129
9. El objeto de la prueba	129
10. Diversos sistemas para la valoración de la prueba	131
11. La carga de la prueba	131

CAPÍTULO 14

ACTUACIONES Y RESOLUCIONES JUDICIALES

1. Concepto de actuación judicial	133
2. Concepto de resolución judicial	133
3. Clasificación de las resoluciones judiciales	133
4. Requisitos de las sentencias	135
5. Sentencia ejecutoriada	136
6. Sentencia firme	136
7. Cosa juzgada	136
8. La ejecución de la sentencia	137
9. La ejecución de una sentencia puede ser en vía de apremio o en vía ejecutiva	139

CAPÍTULO 15

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS ACTUACIONES JURISDICCIONALES

1. Importancia de su reglamentación	141
2. Raíz etimológica	141
3. Concepto de medio de impugnación	141
4. Distintos medios de impugnación	142
5. Los recursos	142
6. Los incidentes	143
7. Los juicios autónomos de nulidad	143
8. El juicio de amparo	144
BIBLIOGRAFÍA	147

CAPÍTULO 2

EL DERECHO PROCESAL, SU AUTONOMÍA Y LA EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES

SUMARIO: 1. El derecho procesal, como una nueva rama del derecho. 2. La autonomía del derecho procesal. 3. La importancia del estudio teórico del derecho procesal. 4. La evolución de los sistemas procesales.

1. EL DERECHO PROCESAL, COMO UNA NUEVA RAMA DEL DERECHO. El derecho procesal tiene una antigüedad apenas mayor de 200 años, es por ello una nueva rama del derecho, tomando en cuenta que el derecho privado nació en la antigua Roma, desde antes de la era cristiana.

El derecho procesal tuvo su origen en el derecho privado, de él nació y se separó mucho tiempo después; también del derecho privado salieron otras muchas ramas del derecho, como el mercantil, el laboral, el agrario, el administrativo y el familiar entre otros.

No obstante que el derecho procesal es una rama del derecho por tener un tronco común, el derecho procesal tiene una íntima relación con el derecho privado.

Tiene también una relación directa con el derecho público al relacionarse con el derecho constitucional, porque deberá respetar sus preceptos, según lo señala el artículo 133 de la Constitución que establece:

ART. 133.—Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Suprema Ley de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a ~~pesar de~~

las disposiciones en contrario que puedan haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Además debemos de tomar en cuenta que los Códigos de Procedimientos ya sean locales o federales, se considerarán razonablemente como la *Ley Orgánica* de los artículos 14 y 17 constitucionales.¹

El primer derecho procesal que surge es el derecho procesal civil, teniendo como consecuencia una gran influencia en todos los demás derechos procesales aplicables a otras materias, es por ello que se tendrá que voltear constantemente al derecho procesal civil como origen de las instituciones que reglamentan derechos procesales de otras ramas del derecho.

2. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO PROCESAL. El derecho procesal es autónomo, porque es una rama del derecho que funciona por sí misma, aunque esté relacionada con otras ramas del derecho.

Tiene teorías y reglas que le son propias, así como sus propias instituciones.

Mantiene autonomía con el derecho sustantivo que puede discutirse en el proceso, de forma tal, que aun cuando no existiera el derecho alegado por el actor en su demanda, se puede iniciar un proceso hasta su conclusión, porque hay una total autonomía entre el derecho sustantivo alegado y el derecho adjetivo que reglamenta el proceso, no hay entre el derecho procesal y el derecho sustantivo una relación de causa efecto por su autonomía.

3. LA IMPORTANCIA DEL ESTUDIO TEÓRICO DEL DERECHO PROCESAL. Siempre se ha discutido la importancia del estudio teórico y el estudio práctico del derecho procesal, y el lugar y orden en que cada uno de estos estudios debe hacerse, mis alumnos en la Universidad, por lo general consideran que el aspecto práctico es más importante que el aspecto teórico, y que en la Universidad debería darse más importancia a lo práctico, esta es una discusión que no es nueva, la primera gran discusión surgió en el año de 1920, en donde en

¹ Eduardo Pallares, *Derecho procesal civil*, Editorial Porrúa, 4ª ed., pág. 12.

un congreso de estudiantes de Derecho en Europa, uno de los participantes sostuvo:

Emprender el estudio teórico del derecho procesal, sin conocer previamente el proceso de un modo práctico, es tan inconcebible como el pretender que una persona aprenda a nadar en un terreno seco, mediante fórmulas teóricas.

Ya con anterioridad el tratadista italiano José Chiovenda, había emitido su opinión sobre este tema en los siguientes términos:

El conflicto, no digo que sea entre la teoría y la práctica, porque éste no existe, el conflicto es entre teóricos y prácticos.

Como en todos los campos, en los que al estudio tiene aspectos prácticos que se debe unir a una preparación teórica, sucede lo que con el maestro de obras de todo país, que ha creído siempre saber más que el arquitecto, y así a menudo se ha creído por los prácticos del foro, que creen saber más que los procesalistas, sólo porque se han habituado a comparecer en procesos y a pedir de modo tal, que embrollan los juicios.

Los jóvenes estudiantes de Derecho, esperan de la enseñanza universitaria lo que ella no puede dar, oyéndose constantemente el lamento de que ¡en la Universidad no se enseña procedimiento!, cuando la enseñanza universitaria del procedimiento sólo puede ser teórica, precisamente porque en las aulas no se agita la materia prima que sería un proceso real, pero por otro lado la sola práctica sin el conocimiento teórico del proceso, será muda ante ustedes cuando le preguntéis: ¿Qué consecuencias tendrá su demanda en el proceso? ¿Qué diferencia existe en la representación procesal y la representación en el derecho civil? ¿Qué relación va a producir su actividad con la actividad del juez? ¿Qué alcance puede tener la sentencia obtenida en un determinado proceso?

El puro conocimiento práctico generará interrogantes sobre miles de problemas que la sola práctica no puede resolver, y sin embargo para la propia práctica es de vital importancia.

El estudio teórico del proceso aunado a la práctica es el que forma al verdadero profesional del Derecho.

Por otro lado, el tratadista alemán Adolf Wach sostuvo respecto de la importancia del estudio teórico del derecho procesal que:

El Derecho, ciertamente es un orden de vida, y quien desee comprenderlo y manejarlo, ha de conocer la vida.

Por ello, por mucho que el estudiante mire y remire durante su aprendizaje práctico los fenómenos que ante él se desarrollan, si carece de conocimientos teóricos no llegará a comprenderlos, por ejemplo, cuando ve que ninguna de las partes comparece o actúa dentro de un plazo para debate, pero no ve que el procedimiento se detiene, y lo que esto significa; oye que ambos contrincantes hablan, pero no percibe si discuten las cuestiones de fondo o una declaración incidental, ni las consecuencias que en uno y otro caso se producen, no puede separar lo esencial de lo accesorio.

Sólo quien conoce la teoría procesal conocerá realmente el proceso y por lo tanto el estudio teórico del proceso tiene que preceder a la preparación práctica, para que pueda ser entendido en conjunto y en cada una de sus manifestaciones.

Leonardo da Vinci tenía dos frases para referirse a los profesionales y decía:

En la vida profesional como en el ejército, los teóricos son los generales los prácticos la tropa.

El profesional con sólo conocimientos prácticos sin conocimientos teóricos, es como el navegante de un barco sin vela y sin timón, jamás podrá estar seguro a donde va llegar.

No cabe duda que el aspecto teórico del Derecho procesal deberá ser impartido en las Universidades y el aspecto práctico el resultado de la participación en la práctica de la profesión, de ahí la importancia que tiene que el maestro universitario haga entender esto a sus alumnos.

Pero no es únicamente el conocimiento teórico del derecho, aunado al conocimiento práctico lo que forma a un verdadero profesional del derecho, se requieren además de una fuerte base de valores, un gran amor por el derecho y sus semejantes, porque no podemos imaginar por ejemplo a un juez dictando sentencia en un juicio familiar, limitándose a la aplicación fría de la ley, sin pensar en la familia que está involucrada en el proceso, ya que entonces sería un juez que aplica el derecho, pero que no hace justicia.

Francesco Carrara, dijo que cuando se esté juzgando a una persona por un crimen, no se puede pensar únicamente en la aplicación de la ley, sin pensar en la caridad humana hacia el infeliz acusado, porque hay que tomar en cuenta que el peligro de acusar a un inocente no es únicamente el daño privado

que se le causa a ese desafortunado y a su familia, sino también: el mayor grave daño social de la impunidad del culpable.²

4. LA EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES. Los países europeos, tienen un derecho procesal influenciado principalmente por dos grandes corrientes, que son el derecho romano y el derecho germano.

El derecho romano tuvo vigencia no nadamás en Roma, sino que éste fue llevado a todos los lugares conquistados por los romanos, como fue Austria, Francia, España, Inglaterra y lo que serían hoy Holanda y Bélgica; posteriormente las tribus germanas invadieron los países del sur de Europa y llevaron su derecho, chocando con el derecho romano que en esos lugares se aplicaba.

Los germanos dominaron desde Londres hasta Sicilia y desde Viena hasta España, el choque de estos dos derechos, más la cultura de cada lugar, creó un derecho propio en cada zona, que en España se recopiló con el nombre de "Cartas" o "Fueros" y después este derecho fue influenciado por el derecho canónico.

España, Francia, Portugal, Inglaterra, Bélgica y todos estos países conquistadores, llevaron sus derechos y los implantaron en las colonias conquistadas.

Haré una breve referencia al proceso en el derecho romano y en el derecho germánico.

EL PROCESO EN EL DERECHO ROMANO. En Roma el procedimiento pasó por tres períodos fundamentales: el primero de ellos conocido con el nombre de PERÍODO DE LAS ACCIONES DE LA LEY, que tiene su origen con Roma misma; el segundo período se conoce con el nombre de PERÍODO FORMULARIO y el tercero con el nombre de PERÍODO EXTRAORDINARIO, el cual concluye con la caída del imperio.

En el período de las acciones de la ley (*legis actiones*), el procedimiento era formal y solemne, dentro de él se tenían que realizar ciertos actos, gestos, movimientos y expresiones, si alguno de ellos no era usado o dicho correctamente, podía significar perder el juicio.

² Francesco Carrara, *Derecho Penal*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, pág. 2.

Se le conoce con el nombre de período de las acciones de la ley, porque la ley determinaba cinco acciones que eran las únicas conocidas dentro de este período, la primera de ellas se conoció con el nombre de *acción por sacramento*, la segunda como *judicis postulatio*, la tercera *la condictio*, la cuarta con la *manus iniectio*, la quinta se conoció con el nombre de *pignoris capio*.

Las tres primeras eran verdaderas acciones que culminaban con una sentencia, las dos últimas eran formas de ejecución de sentencias ya obtenidas.³

LA ACCIÓN POR SACRAMENTO. Esta acción se instruía frente al pretor o magistrado, con la asistencia de un miembro de culto religioso, al iniciarse el procedimiento, el demandante hacía la reclamación al demandado, a su vez el demandado hacía la exposición de los hechos y argumentos de su defensa, si había contradicción entre los dos, el demandante efectuaba una apuesta al demandado de que obtendría sentencia favorable, si el demandado aceptaba la apuesta, ésta se entregaba al sacerdote para que a partir de ese momento se iniciara el procedimiento ante el pretor o magistrado; el procedimiento podía durar el tiempo que fuera necesario, cuando concluía éste por la sentencia, se resolvía concretamente sobre la procedencia o improcedencia de las acciones del demandante, y el que era favorecido con el resultado del juicio retiraba la cantidad entregada por concepto de apuesta y el que perdía el juicio, además del resultado que esto significara, dejaba la cantidad en manos del ministro del culto sacramental, por eso se le conoció con el nombre de *acción por sacramento*.

Mediante esta acción, se reclamaban obligaciones o derechos de propiedad.⁴

LA JUDICIS POSTULATIO. Esta acción tuvo la variante de que no se efectuaba ninguna apuesta, no se entregaba ninguna cantidad al ministro del culto religioso, para que el vencido la perdiera en beneficio del culto religioso, como sucedía en la acción por sacramento, sino que se comparecía ante el magistrado y se hacía la demanda, además tenía la carac-

³ M. Ortolán, *Generalización del Derecho Romano*, Editor D. Leocadio López, Madrid, España, pág. 116.

⁴ *Op. cit.*, pág. 116.

terística de que al dictarse sentencia, no necesariamente la resolución debería declarar la procedencia o improcedencia de la demanda, ya que mediante esta acción se resolvían situaciones de incertidumbre, como la división de cosa común o fijación de linderos.

LA *CONDICTIO*. Este procedimiento era para acciones exclusivamente de carácter personal, reclamando el pago de obligaciones entre particulares, aquí tampoco se efectuaba la apuesta ya que había caído en desuso.

LA *MANUS INJECTIO*. Se daba con posterioridad a la terminación del proceso mediante sentencia favorable, en donde se concedía a la parte que perdía un término de 30 días para que cumpliera con la sentencia, en el caso de no hacerlo, se iniciaba un procedimiento mediante el cual el vencedor llevaba al vencido al pretor y le ponía la mano encima y mediante el pronunciamiento de unas palabras rituales y sacramentales, quedaba bajo la *Manus*, es decir quedaba en calidad de esclavo de hecho, mas no de derecho, porque tenía el vencedor en el juicio que alimentarlo, el peso de las cadenas era regulado, además no tenía derecho de vida y muerte sobre él, debería concedérsele un plazo de 60 días para que efectuara el cumplimiento de la obligación, en caso de no hacerlo se le vendería como esclavo y con su producto se cubriría al acreedor, en caso de que no se pudiera vender como esclavo, se le mataba y si había varios acreedores su cuerpo se repartía entre sus acreedores.

LA *PIGNORIS CAPIO*. Este procedimiento es el antecedente de lo que conocemos ahora con el nombre de embargo, mediante el cual se podía recoger un bien para garantizar el cumplimiento de una obligación.

En este período (período de las acciones de la ley) existía la característica de que el demandante no podía comparecer por medio de un representante a exigir los conceptos que reclamaba, sino en casos excepcionales, como cuando era menor o cuando estaba fuera de la localidad, normalmente tenía que comparecer personalmente y esto dificultaba al pueblo en general la comparecencia, ya que no conocía los ritos a seguir y por tal motivo no tenía la oportunidad de que se le hiciera justicia.

El segundo período conocido con el nombre de *Período formulario*, se caracteriza por diferenciar dos etapas dentro de él, la primera *JUS* y el segundo el *JUDICIUM*. El *Jus* era la comparecencia ante el pretor, a efecto de que el demandante acompañado del demandado hiciera el planteamiento de los conceptos que reclamaba, el demandado hacía la exposición de sus hechos y los argumentos de su defensa, después de hacer un razonamiento, el pretor si considera procedentes los conceptos que reclamaba, dictaba una fórmula, esta fórmula era para que se pudiera acudir ante el juez o un jurado popular para que conociera realmente del negocio, ahí emplazaba propiamente la instancia del juicio, conocida con el nombre de *Judicium*.

La fórmula estaba compuesta de cuatro partes que eran: la demostración, la pretensión del demandado, la facultad de sentenciar y la facultad de adjudicar.

Las tres primeras partes de la fórmula se daban normalmente en casi todos los juicios y la cuarta (facultad de adjudicar) sólo en casos que se resolvieran sobre cuestiones de propiedad.

En este período se define a la acción como: *el derecho concedido por el magistrado para perseguir delante de un juez lo que nos es debido.*⁵

El tercer período conocido con el nombre de *período extraordinario*, tomó su nombre en la circunstancia de que en el período formulario, extraordinariamente conocía de las acciones y procedimientos el pretor, y en el período extraordinario todos los procedimientos se llevaba delante de él, desapareciendo la fórmula, y como no existía la fórmula, desde su inicio hasta su conclusión el proceso se llevaba ante el pretor. En este período se definía a la acción como: El derecho de reclamar ante la autoridad judicial lo que nos es debido.⁶

a) En el primer período de las acciones de la ley, la acción era un procedimiento solemne, formalista, de carácter aristocrático, mediante el cual se obtenía justicia.

b) En el segundo período, la acción era al mismo tiempo una fórmula redactada por el pretor y un derecho otorgado al demandante.

⁵ *Op. cit.*, pág. 123.

⁶ *Op. cit.*, pág. 132.

c) En el último período, la acción era el derecho de perseguir en juicio lo que les era debido.

EL PROCESO EN EL DERECHO GERMANO. Se distinguía por su carácter popular, porque anteponía los intereses colectivos a los intereses particulares, siendo esto lo contrario de lo que sucedía en el derecho romano.⁷

Dentro de este proceso se buscaba más la pacificación social que impartir justicia dentro del proceso germano.

El proceso era público y oral, lo desarrollaban ante un grupo o gremio de ciudadanos de la localidad convocados para tal efecto (jurado), el juez simplemente funcionaba dentro del proceso como director y moderador de la actividad de las partes.

El fallo no dependía del convencimiento del juez.⁸ El juez era un coordinador y cuando el proceso concluía eran esos ciudadanos convocados (el jurado) los que determinaban la procedencia o improcedencia de la reclamación y el juez visto el dictamen anterior, sólo correspondía imponer la pena en su caso, es decir, la inocencia o culpabilidad del acusado en materia penal la determinaban los ciudadanos, y en materia de reclamaciones civiles eran ellos los que declaraban la procedencia o improcedencia de la reclamación.

Se usaban diferentes medios de prueba, que se dirigían principalmente a aspectos religiosos, que se conocían con el nombre de "juicio de Dios" entre ellos los siguientes:

La "prueba de fuego", la cual se podía desarrollar en varias formas, haciendo que una persona tocara un objeto candente y si se quemaba se le consideraba culpable, también se le podía hacer caminar sobre objetos candentes con los pies descalzos y si lograba caminar cierto número de pasos, se le consideraba inocente, de lo contrario sería culpable. otras veces se les hacía tomar en sus manos un hierro candente y deberían caminar con él nueve pasos sin que se les cayera, si lo lograban se les consideraba inocentes, de lo contrario se les consideraba culpables, otras veces se les hacía sacar objetos de una olla con agua caliente, si lo lograban se les consideraba inocentes, otras veces se les ponía un

⁷ Cipriano Gómez Lara, *Teoría General del Proceso*, Editorial Haría, pág. 11.

⁸ Eduardo Pallares, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa S. A., pág. 60.

cuchillo candente en la lengua, y su inocencia dependía de su capacidad para soportarlo.

Existían también las llamadas “pruebas de agua”, las cuales se desarrollaban en diferentes formas, como podía ser la inmersión en agua de ambas partes y la primera que saliera a la superficie a tomar aire se le consideraba culpable, otra forma de desarrollar esta prueba era arrojar a la persona al agua atada a un objeto pesado, considerando que inocente Dios lo liberaría del peso y así podría volver a la superficie, si no volvía a la superficie se consideraba que se ahogaba porque era culpable, y Dios no podía protegerlo.

Se conocían también las llamadas “pruebas de fuerza”, en donde las partes en el conflicto se les enfrentaba en una batalla, considerando que Dios protegería al inocente, por ello el que perdía la batalla, también perdía el juicio.

Se conocía también la llamada “prueba de juramento”, quien era sometido a esta prueba formulaba un juramento, inmediatamente después se le entregaba un pan para que lo comiera, con la idea de que si había perjurio, Dios le cerraría la garganta impidiéndole que tragara el pan, en esta prueba estaba implícito que el sentimiento de culpa actuaría sobre los músculos de la garganta, impidiéndole tragar el pan.

Estas pruebas se realizaban frente al gremio, que cuidaba que las pruebas se rindieran adecuadamente. El proceso germano era un retroceso, en relación con el proceso romano, este último con más orden y seguridad de poder llevar al juzgador al conocimiento de la verdad.

Según Chioventa el derecho germano que es uno de los antecedentes del derecho procesal europeo, se caracterizó por las siguientes notas:

a) El proceso no tenía por objeto impartir justicia, sino era principalmente un medio de pacificación social;

b) En él no se probaban los hechos sino las afirmaciones de los contendientes, esto es lo que una parte imputaba a la otra;

c) Había dos clases de pruebas: las que ahora consideramos propiamente tales que se reducían al juramento, los conjuradores, y los testigos y las que han perdido tal carácter.

ter como los llamados juicios de Dios, combates judiciales etcétera.

Se tenía la seguridad entonces de la voluntad divina. respecto de la justicia en el caso concreto, se consideraba que el resultado de la prueba se daba por la intervención de Dios;

d) El fallo dependía en gran parte de la ejecución de determinadas fórmulas y actos solemnes.

e) Las pruebas se producían para convencer a la asamblea y no al juez;

f) La principal misión del juez consistía en determinar cuál de los dos contendientes era el que debería probar, resolución ésta que era de gran importancia para el resultado final del conflicto, porque algunas veces el probar algo era imposible, y

g) La intervención divina formaba parte importante del proceso.⁹

⁹ Eduardo Pallares, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S. A. 4ª ed., pág. 35.