

Derecho procesal	1250
-------------------------------	-------------

somete los avales y garantías otorgadas por la sociedad, en primer lugar, a las “condiciones generales contenidas en los estatutos de la sociedad”; en segundo, a las “prescripciones del Código de Comercio y últimamente a las reglas del derecho común...”. Admitir lo contrario sería reconocer función legislativa a estos entes: “hay que reiterar... que los estatutos... aprobados sobre una base contractual por los socios, no pueden tener un valor normativo para terceros, así opinan los profesores Girón Tena y Sánchez Andrés...”.

El estudio termina reiterando, primero, que se trata de un nuevo instrumento destinado a proteger y preservar a empresas medias y pequeñas, aunque no es claro qué se entienda por éstas; en segundo lugar, que a través de la participación de empresas y organismos públicos y semipúblicos se excluye de hecho a la iniciativa privada y se fomenta “el dirigismo estatal”; y en tercer lugar, que la medida puede resultar oportuna en situaciones críticas como la actual de la economía española, pero que ello “durará lo que duren las actuales orientaciones” de la política económica de España.

Jorge BARRERA GRAF

DERECHO PROCESAL

JOLOWICZ, J. A., “Da mihi factum dabo tibi jus: A problem of demarcation in English and French law”, en *Multum non Multa. Festschrift für Karl Lipstein aus Anlass seines 70 Geburtstag*, cfr. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg-Karlsruhe, República Federal de Alemania, pp. 79-99.

El distinguido comparatista inglés analiza con su conocida profundidad y precisión uno de los problemas más complejos del proceso civil moderno, referido a los ordenamientos inglés y francés, el de las facultades del juez para determinar la solución jurídica de la controversia que se le ha planteado, aun cuando los fundamentos legales que apliquen sean diversos de los alegados por las partes.

El profesor Jolowicz señala al respecto que en el derecho inglés predominó el sistema de fórmulas para ejercitar las pretensiones procesales (*forms of action*), de acuerdo con el cual las partes debían utilizar una determinada vía procesal relacionada con el derecho sustantivo que pretendían invocar en el juicio, y que fue sustituido a partir de 1875 por el principio de que las partes en el proceso civil no tienen una obligación formal de vincular sus pretensiones o defensas a determinadas disposiciones o principios jurídicos, de acuerdo con el viejo principio proveniente del derecho medieval de que la decisión final sobre las normas jurídicas aplicables a una controversia, corresponde al juez y no a las partes: *da mihi factum dabo tibi jus*.

En el derecho procesal civil francés también se observa una evolución hacia la adopción de este principio, a través de varios decretos y reformas al viejo

Código de origen napoleónico, y que culminó con la clara disposición del párrafo primero del artículo 12 del Código Procesal Civil vigente expedido en 1976, que en este aspecto, según el profesor Jolowicz, se inspiró en las ideas del jurista francés Henri Motulsky. De acuerdo con este precepto, el juez debe decidir el litigio conforme con las disposiciones jurídicas que considere aplicables y, por ello, el propio juez debe otorgar o restituir la exacta calificación a los hechos o actos controvertidos, sin limitarse a la denominación que las partes le hubiesen propuesto. En tal virtud, el juzgador está facultado para invocar de oficio los medios estrictamente jurídicos que considere aplicables con independencia de los que le hubiesen invocado las partes.

En esta situación puede afirmarse que en ambos ordenamientos jurídicos, el inglés y el francés, se ha llegado a una solución similar en cuanto a las facultades del juez para invocar las disposiciones y principios jurídicos que considere aplicables a la controversia planteada por las partes, aun cuando no coincidan con los que las propias partes hubiesen propuesto, ya que a las mismas les corresponde esencialmente presentar los hechos que constituyen la materia del litigio.

Sin embargo esta solución, en apariencia sencilla, debe contemplarse tomando en cuenta varios problemas complejos, entre los cuales se encuentran los relativos al respeto del principio del contradictorio procesal, es decir, el de la igualdad de las partes; la facultad de las partes para señalar los límites de sus pretensiones recíprocas y, además, la dificultad de efectuar una separación estricta entre hechos y derecho.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, es decir, la relativa al contradictorio o igualdad procesal de las partes, considerada como un principio fundamental del proceso, en Inglaterra puede resolverse con menor dificultad, tomando en consideración que en la mayoría de los casos el juez plantea en la audiencia (*hearing*) a los abogados de las partes aquellos aspectos jurídicos que considere importantes y que no han invocado las propias partes, a fin de que éstas presenten sus puntos de vista, aun cuando existen casos en los cuales estos aspectos jurídicos se apliquen por el juez en la sentencia, y este último supuesto ha sido objeto de debate en los mismos tribunales, por lo que el profesor Jolowicz señala como ejemplo los argumentos de Lord Denning y L. J. Bridge, en el asunto *Goldsmith versus Sperrings Ltd*, resuelto en 1977 por el Tribunal de Apelaciones (*Court of Appeal*).

En el derecho francés esta situación fue regulada expresamente por los decretos de 9 de septiembre de 1971 y de 20 de julio de 1972, de acuerdo con los cuales el juez sólo podía basar la sentencia en fundamentos jurídicos invocados *ex officio*, cuando previamente hubiese invitado a las partes para que formularan observaciones a dichos argumentos, y en caso de no observarse esta disposición, el presidente del tribunal respectivo debería abrir nuevamente el proceso, cuando se demostrara que las partes no habían tenido oportunidad de expresar sus puntos de vista sobre los fundamentos jurídicos aplicados *ex officio*.

Si bien el nuevo Código Procesal Civil de 1976 no recogió las disposiciones anteriores, un sector importante de la doctrina francesa considera que, aun sin disposición expresa, el juez debe otorgar a las partes la oportunidad de presentar observaciones sobre los aspectos jurídicos que el propio juzgador considere aplicables, pero que no hubiesen sido invocados por las primeras, de acuerdo con el principio del "derecho de la defensa".

Otro problema es el relativo a la dificultad para separar de manera estricta los aspectos de hecho de los de carácter jurídico, tomando en consideración que las partes presentan al tribunal los hechos que consideran pertinentes a sus pretensiones de acuerdo con la calificación jurídica que le otorgan los abogados de las mismas, cuestión que se encuentra estrechamente relacionada con la relativa de los límites del juzgador en relación con la situación planteada por las partes. A este respecto, el destacado comparatista señala los cambios que se han presentado en el derecho procesal francés, inclusive con anterioridad al Código de 1976, en virtud del decreto-ley de 30 de octubre de 1935 y la ley de 15 de julio de 1944, y que se consagran con mayor vigor en el nuevo ordenamiento procesal, en el cual el juez posee amplias facultades para la investigación de los hechos, ya que puede ordenar *ex officio* medidas instructorias legalmente admisibles, y también invitar a las partes para que le proporcionen las explicaciones que considere necesarias sobre los propios hechos.

Sin embargo, el mismo Código dispone con claridad que el objeto del litigio está determinado por las pretensiones de las partes, a las que corresponde invocar los hechos relativos a esas pretensiones, y tienen la carga de demostrar los propios hechos. Considera el autor que estos principios del derecho procesal civil francés resultan de cierta manera equivalentes a la distinción del derecho inglés entre los hechos materiales (*material facts*), y las pruebas (*evidence*) a través de las cuales dichos hechos pueden ser demostrados. Al respecto, el profesor Jolowicz señala que el juez francés posee mayores facultades que su colega inglés en relación con los medios de convicción, pero en ambos ordenamientos corresponde a las partes, a través de sus instancias, señalar los límites de la controversia, los que no puede rebasar el juzgador al investigar los hechos en los cuales se apoye su resolución, lo que significa que en los dos sistemas jurídicos tiene validez el principio de que el tribunal debe examinar la controversia propuesta por las partes, y no el conflicto que el propio tribunal hubiese deseado resolver.

Como lo señala con agudeza el profesor Jolowicz, los dos ordenamientos que analiza, el inglés y francés, han tratado de armonizar la moderna orientación del proceso civil que otorga al juzgador, en la medida de lo posible, la facultad de decidir las controversias que le son planteadas de acuerdo con las disposiciones jurídicas que consideren aplicables, con el principio más antiguo según el cual corresponde a las partes y no al juez establecer los límites del conflicto, puesto que un sector importante de los derechos que se debaten en el proceso civil tienen carácter disponible.

Considera el autor que en ninguno de los dos ordenamientos existen disposiciones precisas sobre la distinción entre hecho y derecho y respecto de

las diversas cuestiones que se han originado en la ausencia de esta delimitación, no obstante lo cual y a pesar de las diferencias de los dos sistemas jurídicos (uno perteneciente al *common law* y el otro al derecho continental europeo de origen romanista), ambos llegan a soluciones muy similares, especialmente en relación con las facultades de las partes para presentar sus observaciones sobre las cuestiones que el juzgador pretende invocar oficiosamente.

Las anteriores observaciones del profesor Jolowicz son útiles para los juristas mexicanos, ya que si bien es verdad que nuestros códigos procesales civiles, tanto el Federal como el del Distrito Federal y los de las restantes entidades federativas, son muy limitados en cuanto a las facultades del juzgador para dirigir el proceso, ya que pueden considerarse como exageradamente dispositivos, sin embargo se han abierto paso los principios del proceso moderno, en la institución calificada como la *suplencia de la queja* en el juicio de amparo, al menos en relación con las materias penal, laboral, del estado civil, de menores, agraria y tratándose de leyes inconstitucionales; institución que debe analizarse de acuerdo con el método comparativo a fin de lograr su verdadera comprensión.

También sería conveniente tomar en consideración el análisis del profesor Jolowicz respecto a varias disposiciones de la reforma procesal a la Ley Federal del Trabajo que entró en vigor el primero de mayo en 1980, y que otorgan a las Juntas de Conciliación y Arbitraje amplias atribuciones para aplicar los preceptos de dicho ordenamiento laboral, de acuerdo con los hechos alegados por los trabajadores y corrigiendo o subsanando los errores o deficiencias de sus argumentos jurídicos, ya que en el fondo estas innovaciones pueden comprenderse dentro del principio tradicional, rescatado por el derecho procesal moderno, *Da mihi factum dabo tibi jus*, y que también puede enunciarse como *iura novit curia*.

Sin embargo y como lo ha destacado el distinguido autor, dicho principio debe armonizarse con el diverso y fundamental de la igualdad de las partes, tomando también en cuenta la cuestión relativa a los límites de las facultades del juzgador en relación con el material presentado por las partes.

Héctor FIX-ZAMUDIO

DERECHO DEL TRABAJO

TREJO DELARBRE, Raúl, "El movimiento obrero: situación y perspectivas", *México, hoy*, Siglo XXI Editores, 1981, pp. 121-151.

Como punto de partida, esta interesante y útil colaboración de Raúl Trejo pone de relieve que el movimiento obrero ha tenido en los últimos años funciones crecientemente destacadas. Dice que como respuesta a los intentos de la burocracia sindical en el sentido de que su peso dentro del aparato estatal se corresponda con la fuerza de sus demandas y el sitio que