

EL "LITIGIO" EN LOS CÓDIGOS PROCESALES CIVILES DE GUANAJUATO Y FEDERAL

(JUSTIFICACIÓN DE UN RETORNO A CARNELUTTI)

Salvador SOTO GUERRERO *

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El "litigio"*. III. *Concepto "litigio"*. IV. *Crítica a la teoría del litigio*. V. *Corriente renovadora del "litigio"*. VI. *Proceso sin litigio*. VII. *Proceso integral y proceso parcial*. VIII. *Valor del "litigio" en los códigos federal y de Guanajuato*. IX. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

1. La precisión técnica del concepto litigio, su alcance, valor y aplicación real en nuestro país, son algunos de los problemas que nos planteamos en este trabajo. Para apuntar una solución fue necesario buscar el origen de la noción que aceptaron los códigos procesales civiles de Guanajuato (1934) y de la Federación (1942) la cual fue localizada en la doctrina científica italiana concretamente en obra de uno de los procesalistas más geniales de la "época de oro": Francesco Carnelutti. Otro ilustre jurista, esta vez mexicano, guanajuatense de origen el doctor Adolfo Maldonado, sintió la influencia de aquél, y tuvo la oportunidad de plasmarla en los dos ordenamientos arriba mencionados. El "concepto de litigio", el "proceso sin litigio" y las figuras "proceso parcial y proceso integral", son algunas de las instituciones de factura netamente carneluttiana que el profesor Maldonado incorporó en su obra legislativa y sobre las cuales hablaremos en este trabajo. Sin embargo, el valor que otorga nuestro legislador al "litigio" no es el mismo que concede el jurista italiano en el *Progetto Carnelutti* y su obra doctrinal. En nuestros dos ordenamientos no se concibe la función jurisdiccional como aquella actividad del Estado dirigida exclusivamente a la solución de controversias, ni se acepta que el contenido del proceso sea únicamente un litigio; la concepción que nuestros códigos tienen es más amplia. No obstante, es preciso subrayar la necesidad de acudir al sistema procesal carneluttiano para estar en po-

* Miembro del Departamento de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho. Universidad de Guanajuato.

sibilidades de entender adecuadamente las disposiciones relativas contenidas en los códigos señalados; de esto también desprendemos que, con ciertos ajustes, los conceptos de la doctrina procesal italiana en comento tienen aún plena vigencia en el derecho procesal.

2. Nos preguntamos ¿por qué en el Código Federal desaparecieron los artículos 71 (concepto de litigio) y 72 (proceso sin litigio) si los contiene su "hermano" y antecedente el Código Procesal de Guanajuato? y ¿cuál fue el motivo para que el legislador no rechazara en ambos ordenamientos las figuras del proceso parcial y del proceso integral? Para contestar estas cuestiones acudimos, además de la obra procesal de Carnelutti, a las de sus diferentes críticos. Por otro lado, consideramos que bajo la perspectiva que ha presentado la corriente que nosotros hemos denominado renovadora o revalorizadora de la teoría del litigio, que con ajustes importantes, pero siempre sobre el camino marcado por Francesco Carnelutti, el concepto puede tener pleno significado y aplicación en nuestro ordenamiento, además de la importancia que le daría la teoría general del proceso. Por último, reconocemos el valor de la obra legislativa del profesor Maldonado, pues en ella confluyeron armónicamente el procesalismo científico italiano (moderno), el procesalismo español (tradicional) y el talento mexicano; juristas nacionales¹ y extranjeros² la consideran como una de las obras más importantes en la legislación nacional.

¹ Cfr., Medina Lima, Ignacio, "Pasado y presente de nuestro proceso civil (1910-1985)" en *Obra jurídica mexicana*, México, Procuraduría General de la República, 1981, II, p. 1138. "Dos años después que el código distrital, el 9 de enero de 1934, entró en vigor el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, cuyo proyecto redactó el eminente abogado y profesor: Adolfo Maldonado, inspirado en la corriente publicista y acorde con las directrices de la doctrina italiana. El mismo jurista fue también autor del proyecto del Código Federal de Procedimientos Civiles, que alcanzó su destino al ser promulgado el 31 de diciembre de 1942. Este cuerpo de preceptos con sólo 542 artículos (el de Guanajuato consta de 762 artículos), es decir, un poco más de la mitad de los que componen el distrital, con una estructura mucho más técnica, juicio único, simplificación de formalidades, prevalencia del principio de oralidad y del consiguiente de intermediación entre el juzgador y las partes, amplios poderes de dirección del proceso y de valoración de las pruebas y de otros valiosos elementos, fue recibido con aquiescencia en su momento y una prueba de su bondad ha sido su larga vida, que hasta hoy cuenta ya con cuarenta y tres años durante los cuales no ha sido objeto de severa crítica ni de reforma alguna." Por su parte, el Código guanajuatense, al incorporársele el "Procedimiento sumario" (libro quinto) en el año de 1971, se le dio el "tiro de gracia" a la intención manifiesta del legislador de regular los conflictos con un solo tipo de juicio. Cfr., Soto Guerrero, Salvador, "Consideraciones sobre el Código de Procedimientos Civiles para el estado de Guanajuato", en *Boletín del Poder Judicial*, núm. 11, agosto-septiembre, p. 293.

² Couture consideró al Código Federal "el más interesante de los nuevos Códigos

II. EL "LITIGIO" EN MÉXICO

3. La palabra "litigio", derivada de la voz *lite* de origen italiano, que en nuestro país ha tenido mayor aceptación y que es la más frecuentemente utilizada, es un término que tiene el mismo significado genérico de las palabras "controversia", "causa", "proceso", "juicio", de los cuales los prácticos y los teóricos se sirven indiferentemente para designar el proceso en sentido propio o la relación substancial objeto del proceso.³

4. Sostiene el profesor Humberto Briseño Sierra ⁴ que ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia, ni en la legislación mexicanas, se le ha otorgado al concepto "litigio" un alcance e importancia definida, técnica, científica que pueda dar a entender con toda claridad en qué dimensión se puede presentar como supuesto del proceso. En especial —señala—, nuestra legislación lo regula desordenadamente, citandose el vocablo con total indiferencia respecto de su significado científico.

5. Según Briseño Sierra ⁵ el primer ordenamiento que concedió importancia al concepto "litigio" en México fue el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942 (vigente), el cual rubricó con este término el título III de su libro primero. Sin embargo, añade, la idea que este código tiene de "litigio" debe inferirse, pues no la señala ni en el artículo 70 ni en los siguientes ni en la exposición de motivos. La explicación más cercana, dice este autor, se desprende de las "ideas fundamentales" del ordenamiento procesal federal, cuando se afirma que los órganos judiciales deben intervenir para componer coactivamente los conflictos, si los interesados no pueden o no quieren resolverlos voluntariamente. "Con estas expresiones, agrega,⁶ es difícil recono-

de América"; cfr., Couture, Eduardo, J., *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, Buenos Aires, Depalma, 1945, pp. 127 y 128. Alcalá-Zamora, por su parte, lo calificó como el de "mejor factura técnica" de entre los códigos procesales mexicanos; Cfr., Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Informe acerca de la legislación procesal promulgada en México durante el periodo 1938-1951", en *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1976, I, p. 471; también Ovalle Favela, José, *Bases para un nuevo Código Procesal Civil del estado de Durango*, ponencia presentada en el XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en Durango, Dgo. del 28 al 31 de mayo de 1986, p. 12.

³ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, UNAM, 1972, pp. 122-124; Medina Lima, Ignacio, voz "Litigio", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 1984, VI, p. 117; Cabanellas, Guillermo, voz "Litigio", en *Diccionario de Derecho Usual*, 11a. ed., Buenos Aires, Heliasta, II, p. 579.

⁴ *El juicio ordinario civil (doctrina, legislación y jurisprudencia mexicana)*, México, Trillas, 1977, I, pp. 8 y 9.

⁵ *Idem*.

⁶ *Ibidem*.

cer la doctrina inspiradora del código federal, pues se ha precisado el litigio a la manera de Carnelutti, ni se han omitido sus conceptos sobre la pacificación entre las partes.”

6. Nosotros no compartimos las afirmaciones anteriores, pues no fue en el vigente Código Federal de Procedimientos Civiles donde por primera vez se le dio importancia al concepto litigio, ya que ocho años antes el Código de Procedimientos Civiles del estado de Guanajuato (1934) rubricaba con esta palabra el título III de su libro primero.⁷ Situación explicable, pues ambos ordenamientos fueron compuestos o inspirados por el ilustre jurista guanajuatense Adolfo Maldonado, y los dos forman, al decir de Alcalá-Zamora y Castillo, una “familia”.⁸

7. Pero, aun cuando ambos códigos procesales regulan el “litigio”, el estadual señala expresamente esta noción en su artículo 71; lo que no sucede con el federal, que la suprimió. Quizá por esto resulte comprensible la crítica que se hace al ordenamiento procesal de la Federación, pues efectivamente en él no se precisó el concepto litigio. Sin embargo, creemos que para encontrarlo bastaba remitirse a su antecedente legislativo: el Código de Guanajuato.

8. El genial Francesco Carnelutti es el inspirador directo del concepto litigio expresamente plasmado en el ordenamiento procesal guanajuatense, pues el artículo 71 de este Código no es sino una traducción del artículo 87 del *Progetto del Codice di Procedura Civile* que el profesor italiano elaboró entre los años 1924-1925.⁹ También el título III del

⁷ También el vigente Código de Procedimientos Civiles del Estado de México (1936) titula de igual manera su capítulo I, título III, libro segundo. *Cfr., infra* nota 11.

⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*, Chihuahua, s/e, 1959, p. 2.

⁹ La historia comienza cuando en el año de 1906 Giuseppe Chioyenda inicia un movimiento tendiente a reformar radical y profundamente el sistema del entonces vigente *Codice di Procedura Civile*, que regia en Italia desde el año de 1866, ordenamiento éste que había sido creado en base a la legislación napoleónica y de acuerdo a los principios doctrinales de la escuela exegética francesa. Sin embargo, fue hasta el año de 1922 cuando el ministro de Justicia, Luigi Rossi nombró una comisión para que se abocara al estudio de la reforma del Código de Procedimientos Civiles; pero tal reforma no se llevó a efecto en virtud de los acontecimientos políticos acaecidos en esos tiempos. Con el advenimiento del régimen fascista, el nuevo ministro de Justicia, Aldo Oviglio formó una subcomisión encargada de los trabajos de reforma, de la cual fue presidente Ludovico Mortara y vicepresidente Giuseppe Chioyenda, integrándola también, entre otros, Calamandrei, Carnelutti y Redenti. La subcomisión inició sus labores en junio de 1924, continuándolas ininterrumpidamente hasta el 24 de junio de 1926, fecha en que se entregaron los trabajos realizados al entonces ministro de Justicia, Alfredo Rocco. Para facilitar sus labores la subcomisión había formado en su seno un comité, y éste había encargado a Carnelutti

libro primero de este *Progetto*, rubricado: *Della Lite*, es el antecedente del título denominado: Litigio, existente tanto en el Código de Procedimientos Civiles del estado de Guanajuato (artículos 71-81) como en el Código Federal de Procedimientos Civiles (artículos 70-78).

9. Es indiscutible la influencia que la doctrina de Carnelutti ejerció sobre el autor de los dos códigos mexicanos mencionados, pues además de otras importantes instituciones de factura netamente carneluttiana incorporadas en ellos, basta leer esa pequeña, pero interesantísima obra doctrinal del doctor Maldonado: *Fundamentos del proceso civil* (1934),¹⁰ para no dudar de la presencia del jurista italiano en nuestra doctrina y legislación nacionales.¹¹

10. En los *Fundamentos...*, don Adolfo, siguiendo a Carnelutti,

la preparación de un esquema de proyecto. De septiembre de 1924 a mayo de 1925, Carnelutti elaboró el interesantísimo *Progetto* que lleva su nombre, y que representa, de entre la serie de trabajos que condujeron a la reforma actual del proceso civil italiano (proyectos Chioventa, 1920; Mortara, 1923; Redenti, 1936, p Solmi, 1937 y 1939) el intento más original de todos, *El Progetto Carnelutti* tiene una característica fundamental, que no se sabe si es su mérito o su defecto: el ser un Código *personal*, expresión fiel y coherente del peculiar pensamiento de su autor. Este *Progetto* fue dado a conocer por el propio Carnelutti en una edición no oficial, mediante dos suplementos en la *Rivista di Diritto Processuale Civile*: "Progetto del Codice di Procedura Civile", parte I: Del Processo di Cognizione (1-426 artículos), y parte II: Del Processo di Esecuzione (427-720 artículos) (Padua, CEDAM, 1926). Una última anotación: no se debe confundir el *Progetto Carnelutti, stricto sensu*, con el texto revisado por la subcomisión para la reforma del Código de Procedimiento Civil, la cual dejó fuera del primitivo *Progetto* artículos en los cuales se encontraban explícitamente formuladas las más características proposiciones de la teoría de la *litis*. Cfr., Calamandrei, Piero, "Note introduttive allo studio del Progetto Carnelutti", en *Studi sul Processo Civile*, Padova, CEDAM, 1939, IV, pp. 88-96; también, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Francisco Carnelutti nota bibliográfica", en *Sistema de derecho procesal civil* de Francesco Carnelutti, Buenos Aires, UTHEA, 1944, I, pp. IX y X.

¹⁰ Maldonado, Adolfo, *Fundamentos del proceso civil* (prólogo de José Hernández Delgado), Guanajuato, Talleres Linotipográficos del Gobierno del Estado, 1934, pp. 79. Esta obra, que es contemporánea del Código de Procedimientos Civiles del estado de Guanajuato, ha sido considerada como base y fundamento doctrinal de este ordenamiento. La obra fue reeditada en el año de 1985 por la Universidad de Guanajuato. Véase también mi reseña a este trabajo, publicada en el *Boletín del Departamento de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho*, Universidad de Guanajuato (número especial homenaje a Adolfo Maldonado), 1984, pp. 56-59.

¹¹ Es interesante encontrar que el capítulo I: *Litigio*, del título III, libro segundo (artículos 572-579) del vigente *Código de Procedimientos Civiles del Estado de México* (1936), incorpora en su artículo 572 la noción carneluttiana de "litigio", letra por letra igual al 71 guanajuatense y al 87 del *Progetto*. También coinciden los artículos 573, 574, 575, 576, 577, 578 y 579 del ordenamiento procesal mexicano, con los artículos 72, 73, 75, 76, 77, 78 y 79 del Código Procesal Civil de Guanajuato, y 70, 72, 73, 74, 75 y 76 del Código de la Federación.

señala la existencia de conflictos de intereses entre los hombres, de los cuales la justa composición de algunos de ellos es el objeto primordial del proceso. Al incorporar el elemento formal al conflicto de intereses, el tratadista mexicano obtiene como resultado el concepto mismo de litigio, el cual define como "...el que uno de los contendientes sostenga que el Derecho apoya en su favor, un interés en conflicto con otro de su contendiente, y éste se oponga a la pretensión del primero, o que, aún no oponiéndose, no se allane a dicha pretensión".¹² Maldonado indica que la protección de los bienes del hombre es el objetivo fundamental del derecho; pero, para que ellos sean eficientemente defendidos, es necesario que "alguien esté autorizado para proveer al cuidado y defensa de cada bien protegido";¹³ en fin, estas y otras ideas plasmadas en la obra que comentamos, reflejan que el profesor guajuantense en 1934 ya conocía con profundidad las más avanzadas doctrinas procesales europeas, y en forma especial las elaboradas por Francesco Carnelutti.¹⁴ Podríamos decir, siguiendo la clasificación que hace Jaime Guasp¹⁵ del estado actual del pensamiento científico entorno al concepto del proceso, que la obra jurídica del doctor Maldonado, al tratar de fijar las instituciones procesales sobre la base de una misión social que a ellas se les ha asignado, pertenece al grupo de las "teorías sociológicas" y no al grupo de aquellas otras denominadas "teorías jurídicas", las cuales colocan el centro de gravedad de tales instituciones en las figuras estructurales del derecho puro.

11. Piero Calamandrei¹⁶ afirma que en los artículos 86 al 90 del *Progetto Carnelutti* es donde se encuentran explícitamente formuladas las más características proposiciones de la teoría del litigio, considerando que ellas son: objeto del proceso (artículo 86), noción de litigio (artículo 87), relevancia del litigio (artículo 88), proceso sin litigio (artículo 89), proceso integral y proceso parcial (artículo 90). El Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato recoge algunas de dichas proposiciones en sus artículos 71, 72 y 73, los cuales correspon-

¹² *Op. cit.*, supra nota 10, p. 79.

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ Sobre la obra de don Adolfo Maldonado, el licenciado Cipriano Gómez Lara dio una conferencia en la Universidad de Guanajuato el 21 de abril de 1986, la cual tengo entendido se publicará en esta obra del homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio.

¹⁵ *La pretensión procesal*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 20 y ss.

¹⁶ "El Concepto de 'litis' en el pensamiento de Francesco Carnelutti", en *Estudios sobre el proceso civil* (trad. it. Santiago Sentis Melendo), Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, 1961, p. 294.

den al 87, 89 y 90 del *Progetto* carneltuttiano; por su parte, el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 70, incluye los conceptos de "processo integrale e processo parziale" contenidos en el artículo 90 del ordenamiento italiano. Como vemos, ninguno de los dos códigos mexicanos incorpora el contenido de los artículos 86 y 88 del *Progetto*, con los cuales Carnelutti reafirma la sólida estructura legislativa fundada en su pensamiento teórico. Sin embargo, dice Alcalá-Zamora,¹⁷ el epígrafe "litigio" contenido en ambos códigos sirve de denominador común a diversas instituciones y conceptos: así, a la posibilidad de demandar (Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, artículo 73; Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 70); litispendencia, aunque sin llamarla por su nombre (Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, artículo 74; Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 71); acumulación objetiva (Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, artículos 74-79; Código Federal de Procedimientos Civiles, artículos 71-76); a la tercería (Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, artículo 81; Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 78), tanto la provocada (llamamiento) como la espontánea (intervención). La serie se completa con un singular precepto, señala el jurista español,¹⁸ al tenor del cual el juzgador puede dirigirse a las partes "para que amplíen el litigio" a cuestiones no propuestas por ellos, cuando estime que sin su conocimiento no es posible resolver la controversia (Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, artículo 80; Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 77).¹⁹

III. CONCEPTO "LITIGIO"

12. Ya dijimos en el párrafo anterior que entre lo más significativo de la teoría carneltuttiana del litigio se encuentra precisamente la definición de éste, la cual es íntegramente aceptada por el Código Procesal de Guanajuato en su artículo 71, y aun cuando la noción no la contiene expresamente el Código Federal, implícitamente la acepta. Esto hace necesario que para entender y desarrollar algunas otras ins-

¹⁷ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Síntesis de derecho procesal (civil, mercantil, penal)", en *op. cit.*, *supra* nota 2, II, pp. 489 y 490.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cfr., Maldonado, Adolfo, *Derecho procesal civil (teoría y legislación federal, del Distrito y mercantil)*, México, Antigua Librería Robredo, de José Porrúa e Hijos, 1947, pp. 91, 92, 95, 136, 137, 207 y 268.

tituciones y conceptos contenidos en ambos ordenamientos, debemos analizar los elementos doctrinales que componen o influyen en la existencia de ese presupuesto procesal, además de ir avanzando en la dilucidación del problema de los fines del proceso.

PROGETTO CARNELUTTI

ARTICOLO 87 (*Nozione della lite*)

Due persone sono in lite quando l'una pretende che il diritto tute li immediatamente in suo interesse un conflitto con un interesse dell'altra e questa contrasta la pretensa o, pur non contrastandola, nonvi soddisfa.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE GUANAJUATO

ARTÍCULO 71

Dos partes se encuentran en litigio cuando una pretende que el derecho apoya en su favor un interés en conflicto con el interés de la otra y ésta se opone a la pretensión, o, aun no oponiéndose, no cumple con la obligación que se le reclama.

13. La llave de la sistematización del proceso civil, cuya arquitectura fue diseñada por Francesco Carnelutti en sus *Lezioni di Diritto Processuale Civile*²⁰ y en su *Progetto* (esta expresión práctica de su pensamiento teórico) es el concepto de litigio, que en la doctrina del jurista italiano asume un específico significado. Carnelutti le da un alcance estrictamente técnico, definiéndolo como un "conflicto de intereses regulado por el derecho",²¹ que, como arriba se puede apreciar, los artículos 71 del Código de Guanajuato y 87 del *Progetto* dan menos concisamente la noción. En su *Sistema de derecho procesal civil*²²

²⁰ Esta obra fue editada en siete volúmenes: los cuatro primeros se refieren al proceso de conocimiento y salieron entre los años de 1920-1923, reeditados en 1930; en este trabajo acudimos a la reedición. Los tres siguientes volúmenes tratan del proceso de ejecución y fueron editados entre los años de 1929-1931, Padova, CEDAM (no hay traducción al español).

²¹ *Idem*, I, p. 128. "Si tratta di un conflitto di interessi regolato o composto dal diritto."

²² Traducción en cuatro volúmenes de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y San-

nuestro autor perfeccionó la doctrina sobre el litigio, pues el *Sistema* respecto de las *Lezioni* no representa tan sólo su reedición, sino el lógico desarrollo de las novedosas instituciones jurídicas que ya con anterioridad había dejado incorporadas en éstas.²³

14. Del específico significado que da al litigio, Carnelutti se sirve para determinar el contenido propio de la función jurisdiccional y el objeto característico del proceso, dejando fuera con esta perspectiva al proceso ejecutivo,²⁴ y señalando que el objeto del proceso es "la justa composición del litigio".²⁵ El proceso sirve a la composición del litigio como la curación a la enfermedad.²⁶ Distinguir el proceso del litigio ha sido la línea fundamental del sistema carneluttiano, pues, como hemos dejado asentado, frecuentemente se les ha confundido. La distinción consiste, dice el tratadista italiano,²⁷ en que el proceso no es el litigio, sino que lo *reproduce o representa* ante el juez. El litigio no es proceso, pero *está* en el proceso; debe estar en el proceso si éste ha de servir para componerlo. De ahí que entre proceso y litigio medie la misma relación que entre *continente* y *contenido*. Cuando la pretensión encuentra resistencia, se necesita el proceso para poner el remedio, es decir, para componer el litigio. Este punto de vista se puede resumir en la fórmula siguiente: "El proceso se desenvuelve para la composición del litigio";²⁸ esta es su finalidad específica.

15. El litigio debe considerarse como un presupuesto del proceso; es su situación originadora, pues "... es evidente, so pena de encerrarnos en un círculo vicioso, que el proceso no surge del proceso, sino de una situación *extra* o *meta* procesal, que él está llamado a canalizar y a resolver".²⁹

16. Nos enseña Carnelutti que, para que el litigio se dé, hace falta, ante todo, que existan dos personas y frente a ellas un bien: son estos

tiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTHEA, 1944. (La obra en italiano, Padova, 1936, 38 y 39). Nosotros utilizamos la traducción.

²³ Allorio, Enrico, "El proceso civil en el pensamiento de Carnelutti", en *Problemas de derecho procesal* (trad. it. Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, EJEJA, 1963, I, pp. 154-156.

²⁴ *Op. cit.*, supra nota 16, p. 267.

²⁵ *Op. cit.*, supra nota 20, p. 130.

²⁶ Carnelutti, Francesco, "Lite e Processo", en *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. V, parte I, Padova, 1928, p. 99.

²⁷ *Op. cit.*, supra nota 22, II, p. 3.

²⁸ *Idem*, I, p. 287.

²⁹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*, 2a. ed., México, UNAM, 1970, p. 12.

los elementos simples del conflicto de intereses; sus elementos genéricos. Pero el conflicto de intereses es litigio solamente cuando una de esas dos personas formule una *pretensión* (exija la subordinación del interés ajeno al interés propio) y la otra le oponga *resistencia* (niegue la subordinación del interés propio, al interés hecho valer mediante la pretensión).³⁰ Como los intereses en el litigio sólo pueden ser *dos*, los sujetos del mismo son necesariamente *dos*: partes en sentido material, y también nos recuerda el autor que existen partes en sentido formal, las cuales han sido llamadas sujetos del proceso. El objeto del interés es un *bien*, tal es el objeto del conflicto de intereses, y, por lo tanto, también de la relación jurídica y del litigio. Los intereses son ilimitados y los bienes limitados, de aquí que nos expliquemos el motivo del surgimiento de conflictos entre los hombres.³¹

17. *Pretensión*. El jurista italiano la considera como un *acto*, no como un *poder*, algo que el titular del interés *hace* y no algo que *tiene*; es una *declaración de voluntad*³² mediante la cual manifiesta querer tener el prevailecimiento de su interés. Pero la pretensión no solamente no es un derecho, sino que ni siquiera *lo supone*; ella puede formularse por quien tenga el derecho, pero también por quien no lo tenga. De aquí Carnelutti desprende lo que llamó *pretensión fundada* y *pretensión infundada*. De la misma forma que la pretensión no supone el derecho, tampoco el derecho requiere necesariamente de la pretensión, y de ello los conceptos: *pretensión sin derecho* (infundada) y *derecho sin pretensión* (derecho inerte).

18. No por el hecho de que la pretensión sea infundada, deja de ser pretensión, y hasta puede tener éxito si, por ejemplo, en la contraparte prevalece el miedo o la bondad; sin embargo, en el campo del derecho a tal pretensión se le debe reputar como *inerte* o *inútil*. De aquí que la *razón* sea el arma con que la pretensión actúa en el campo jurídico. Al concepto *razón* no siempre se le ha dado el mismo significado, y con frecuencia es confundida con la pretensión, y en tal virtud es necesario distinguir entre *pretensión sin razón* y *pretensión razonada*. Francesco Carnelutti define la razón de la pretensión como "la afirmación de la tutela que el orden jurídico concede al interés cuyo prevailecimiento se exige", o en otras palabras: la *afirmación* de la conformidad de la pretensión con el derecho objetivo.³³ Pero esta afirmación debe consi-

³⁰ *Op. cit.*, *supra* nota 22, II, p. 13.

³¹ *Idem*, p. 4.

³² *Idem*, pp. 7 y 8.

³³ *Idem*, pp. 8 y 9.

derarse como una *declaración*, no como una *opinión*, de lo cual se deduce que la razón consiste en un *decir* y no en un *creer* que el derecho existe. Si la afirmación (decir) y la opinión (creer) del derecho coinciden, nos encontramos ante una *pretensión de buena fe*; pero si hay afirmación sin opinión, estamos frente a una *pretensión de mala fe*. En fin, si hay opinión sin afirmación, nos encontramos en el caso de la *opinión inerte del derecho*.³⁴ La pretensión puede ir acompañada de una *razón material* (que "x" esté obligado con "y") y de una *razón procesal* (que mediante el proceso "y" obtenga el reconocimiento y cumplimiento de la obligación por parte de "x"); hay, además, lo que Carnelutti llamó razones de *hecho* y razones de *derecho*.

19. La *resistencia a la pretensión* puede consistir en que, *sin lesionar el interés*, el adversario discuta la pretensión (pretensión discutida), o bien, que *sin discutirla, lesione el interés* (pretensión insatisfecha); puede también la pretensión ser discutida e insatisfecha al mismo tiempo (el que no paga porque afirma que no debe pagar). Todas son formas de comportamiento; pero la pretensión discutida es una *declaración*, en tanto que la pretensión insatisfecha es una *actuación*: el deudor dice "no quiero cumplir" (discutida) o "no cumple" (insatisfecha). La noción de *discusión* (de la pretensión): "negación de la subordinación del interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión", es análoga y complementaria de la pretensión. La discusión de ésta es una actitud *negativa*; su reverso (actitud positiva) es el *reconocimiento* de la pretensión, que extingue el litigio. La pretensión y la discusión son independientes de su razón; con la discusión se niega la *razón* de la pretensión. Si la razón de la pretensión consiste en afirmar la existencia de una norma o de un hecho del cual deriva la tutela, en la discusión se niega simplemente la existencia de los mismos, es decir, se plantea una *defensa* (y fiar el éxito de ésta a que el sujeto de la pretensión no acredite la existencia de la norma o del hecho, que el sujeto de la contestación niega). La noción de *defensa* es complementaria de la razón de la pretensión, no de la pretensión misma; quien se defiende, más que discutir la pretensión, da razón de la discusión.³⁵

20. Hay además una segunda razón de la discusión: *la excepción*. Ésta no se limita a negar pura y simplemente la existencia del derecho o del hecho en que se funda la pretensión. La *excepción* es una *razón* (de discusión) que *desplaza* la contienda del campo en que se encuentra la razón de la pretensión; la *excepción* es distinta de la *defensa*

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Idem*, pp. 13 y 14.

porque en ésta, además de implicar una pura y simple negativa, no hay el desplazamiento que se sufre en la excepción. Quien se exceptiona no discute tanto la pretensión sino que aduce una determinada razón para discutirla (que no se firmó el contrato, que el mismo es nulo o que ya se pagó, etcétera).

21. Dijimos que la resistencia a la pretensión se puede dar en forma de *discusión* o de *lesión* a la misma. Ahora tratamos de esta última, viendo así aparecer la figura de la *pretensión insatisfecha*. La lesión a la pretensión consiste en este caso, no ya en una *declaración*, sino en una *actuación* de la voluntad, o sea en una *conducta* que puede ser comisiva (hacer) u omisiva (dejar de hacer) encaminada a lesionar el interés cuyo respeto se exige con la pretensión.³⁶ El profesor italiano dentro de este mismo tema del litigio se refiere al concepto de *cuestión*: “punto dudoso a verificar, de hecho o de derecho”, sobre el cual regresaremos al tratar de las figuras del proceso parcial y proceso integral (*infra*, núms. del 39 al 49). En fin, Carnelutti, en relación al concepto litigio, desarrolla algunas otras importantes instituciones procesales, entre las cuales tenemos a la contrapretensión, identidad del litigio y conexión entre los litigios.³⁷ Con lo hasta ahora expuesto apenas hemos ingresado al “arsenal” carneluttiano, y aunque su concepto base: el litigio, haya sido duramente criticado por su carácter privatista, crítica que consideramos procedente, la estructura de la teoría se mantiene firme. Inclusive, con las mismas bases, una importante corriente ha afinado el concepto y pretende reflejarlo como elemento fundamental de la teoría general del proceso. A nosotros se nos hace indispensable adentrarnos un poco más en el mundo jurídico creado por Carnelutti para poder interpretar debidamente las normas que son ahora objeto de nuestra investigación.

IV. CRÍTICA A LA TEORÍA DEL LITIGIO

22. Como ya ha quedado expuesto, en el pensamiento de Carnelutti el litigio es el elemento que da origen al proceso³⁸ y, en tal sentido, factor esencial para el desarrollo de la función propiamente

³⁶ *Idem*, p. 15.

³⁷ *Idem*, pp. 15-20.

³⁸ *Progetto Carnelutti*: Art. 86. “Obbieto del processo). Nessuno può domandare che il giudice pronunci intorno a una questione, se da questa non dipendala decisione di una lite e se questa non sia rilevante per lo Stato.” “(Objeto del proceso). Nadie puede demandar que el juez se pronuncie en torno a una cuestión, si de ésta no depende la decisión de un litigio y si el mismo no es relevante para el Estado.”

jurisdiccional, pues la jurisdicción *siempre* recae sobre una controversia y a través del proceso pretende solucionarla. A estas afirmaciones le fueron dirigidas críticas importantes, de las cuales a continuación hacemos referencia:

23. a) Se dice que los planteamientos en relación a la teoría que comentamos en el fondo no fueron muy originales y parece, señala Calamandrei, que al reducir la jurisdicción a pura decisión de litigios, Carnelutti a vuelta a aquella vieja y superada concepción de la doctrina y de la práctica jurisdiccional del proceso italiano medieval, que no veía dicha función sino allí donde hubiese necesidad de resolver una controversia. La idea parecía superada por la doctrina procesal moderna,³⁹ y de entre otros, Chiovenda,⁴⁰ para refutarla, había ya planteado la existencia de verdaderos procesos jurisdiccionales en los cuales la controversia no hacía acto de presencia.

24. Nos parece que el argumento que nosotros hemos llamado de la "antigüedad" de la teoría caraneluttiana del litigio no es suficiente para devaluarla; del hecho de que una teoría constituya un retorno a lo antiguo, no se puede desprender que la misma, por sólo eso, sea necesariamente infundada. Además, los planteamientos que presentó Chiovenda fueron en general refutados por la idea carneluttiana del "contradictorio" en el proceso, idea que ya había planteado el autor de las *Lezioni* en esta su primera gran obra. En cuanto a la originalidad de la teoría, me parece oportuno transcribir palabras pronunciadas por el propio Francesco Carnelutti: "... el Señor me perdone este acto de verdadera soberbia, que era también original de Cristóbal Colón cuando se obstinaba en hacer aquel viaje que tuvo como resultado el descubrimiento de América."⁴¹

25. b) La segunda crítica, que en este apartado exponemos, curio-

³⁹ Wach, Adolf, *Manual de derecho procesal civil* (trad. alem. Tomás A. Banzhaf), Buenos Aires, EJE, 1977, I, pp. 23 y 24; Jaeger, Nicola, "Processo, Lite, Controversia Penale", en *Scritti Giuridici in Onore di Francesco Carnelutti*, Padova, CEDAM, 1950, II, p. 421; Redenti, Enrico, *Derecho procesal civil* (trad. it. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín), Buenos Aires, EJE, 1957, I, pp. 6 y ss. Una amplia exposición sobre el tema en Devis Echandía, Hernando, *Nociones generales de derecho procesal civil*, Madrid, Aguilar, 1966, pp. 69 y 70.

⁴⁰ Chiovenda, Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil* (trad. it. José Casais y Santoló), Madrid, REUS, 1941, I, p. 100. Carnelutti con el concepto del "contradictorio", que desde sus *Lezioni* (II, pp. 168-183) había expuesto, coherentemente echó abajo algunas de las hipótesis que Chiovenda presentaba: juicios en rebeldía, reconocimiento por parte del demandado, etcétera.

⁴¹ "... il Signore mi perdoni anche quest'atto di vera superbia, che era originale Cristoforo Colombo, quando si ostinava a far quel giro, che gli fruttò la scoperta dell'America!" *Op. cit.*, *supra* nota 26, p. 104.

samente proviene del mismo autor de la teoría del litigio, quien al plantearla en forma implícita, sin quererlo rompió la coherencia de su obra doctrinal. Carnelutti admite la existencia de verdaderos procesos que no tienen como fondo la controversia: los *procesos sin litigio*, aunque esta concepción difiere substancialmente de aquellos que había presentado el profesor Chiovenda, y a los cuales nos hemos ya referido. A los procesos sin litigio Carnelutti los llamó posteriormente, como arrepiñándose, *procesos impropios*. Dice Alcalá-Zamora y Castillo⁴² que: "... desde el punto de vista lógico, el proceso impropio o sin litigio, que correspondería asimismo a una clasificación de tipo procesales por razón de contenido, representa un *absurdo y suicida torpedo* dirigido por el propio Carnelutti contra el cimiento de su construcción procesal." Pero, afortunadamente, "el torpedo es de escasa potencia..." y la construcción ha resistido; consecuencia de ello es que al quedar en pie el edificio, podemos afirmar que son aprovechables los conceptos doctrinales que sobre el litigio había presentado el jurista italiano autor del mismo. Sin embargo, es necesario aclarar que entre el proceso con litigio y el (seudo) proceso voluntario, no hay lugar para un proceso sin litigio.⁴³ Aplicando el principio lógico del tercero excluido, concluimos lo siguiente: el proceso o es contencioso o es voluntario, ¡no hay otra posibilidad! Al final, Carnelutti desapareció de su sistema procesal la figura del proceso sin litigio, dejando así sepultado, para siempre, el "caballo de Troya" que él mismo había metido en su "fortaleza conceptual" (*infra*, núms. 37 y 38).

26. c) Parece que la crítica de más peso es la que Calamandrei dirige desde la perspectiva de los llamados procesos civiles inquisitorios. Por cuestión de método describimos, en primer término, a los procesos denominados civiles del tipo dispositivo, que son aquellos en los cuales se encuentra el verdadero y propio litigio en el sentido carneluttiano. En éstos es de trascendencia para el juicio que el juez en su sentencia haga constar la renuncia de la acción proveniente del actor, o que asiente el reconocimiento hecho por el demandado; la sentencia en estos casos sirve claramente para *homologar* un acuerdo que las partes hubieran podido válidamente concluir fuera del proceso. El interés de obrar deriva siempre de la *existencia objetiva del litigio*, y la legitimación para obrar de la existencia en el agente de una *situación subjetiva respecto del propio litigio*.⁴⁴ Se podría decir, para aclarar aún

⁴² *Op. cit.*, *supra* nota 29, p. 144.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Op. cit.*, *supra* nota 16, p. 284.

más el punto, que para Carnelutti en los procesos civiles dispositivos el campo de acción de la *jurisdicción* coincide plenamente con el campo de acción del *contrato*.⁴⁵

27. Pero, en el área civil, los procesos dispositivos tienen frente a sí otra clase de procesos: los *inquisitorios*. En éstos aun cuando pueda también resolverse un litigio, su finalidad típica no consiste en ello, sino —principalmente— en lograr un efecto jurídico que las partes no podrían alcanzar fuera del proceso, *ni aun estando ellas de acuerdo*; aquí el litigio, con el alcance que Carnelutti le otorga, es jurídicamente irrelevante: *litis* y sentencia (constitutiva necesaria) no son conceptos correlativos y coincidentes. La necesidad de ocurrir al juez nace de la naturaleza misma de la relación jurídica, no de la actuación de la parte contraria, quien, aun sin que se oponga a la pretensión, *no puede satisfacerla* sin el pronunciamiento del juzgador. De esto se entiende perfectamente que sea obligación del juez de llevar a cabo de oficio todas sus investigaciones, pues las manifestaciones de conformidad que hagan las partes no lo exoneran del deber de buscar la verdad en sus afirmaciones. Es indiscutible, de acuerdo con todo lo que hemos dejado expuesto, que en estas hipótesis la voluntad de las partes no puede lograr los efectos que se alcanzarían a través de la formulación de un contrato.⁴⁶

28. Y no es que Carnelutti no haya reflexionado sobre las implicaciones que los procesos inquisitorios tenían para la teoría que él sustentaba; pero la respuesta que dio a ellas no convence, pues aun en estos casos de los procesos civiles inquisitorios, sigue sosteniendo que es la voluntad de las partes la determinante para que se dé o no el acto jurisdiccional. En efecto, afirmar que cuando en un juicio de nulidad de matrimonio el marido resiste a la pretensión, entonces nos encontramos frente a un litigio y, por ende, la resolución que dicte el juez tendrá naturaleza jurisdiccional; pero si, en caso contrario, marido y mujer están de acuerdo, la misma sentencia que declara la nulidad ya no tiene más naturaleza jurisdiccional, sino ahora dicha sentencia tiene carácter esencialmente administrativo. Explicación ésta que, como dijimos, no convence. Certeramente, Calamandrei señala que ningún juez con buen sentido práctico aceptaría que su sentencia de acto jurisdiccional y por efecto de un deseo de las partes, se transforme *mágicamente* en acto administrativo.⁴⁷ La crítica se extiende al mismo proceso penal, en

⁴⁵ *Idem*, pp. 274-282.

⁴⁶ Calamandrei, Piero, "Líneas fundamentales del proceso civil inquisitorio", en *op. cit.*, *supra* nota 16, pp. 241 y 242.

⁴⁷ *Op. cit.*, *supra* nota 16, pp. 276-278.

donde el conflicto entre ofensor y ofendido pasa a segundo plano en virtud de que la acción delictiva supone un ataque a un bien o interés de la *vida social*. El conflicto aquí surge entre la sociedad que reclama la actuación del *ius puniendi* del Estado y el presunto autor de la acción penalmente antijurídica. Para alcanzar el efecto del castigo al reo, se tiene en estas hipótesis también el mismo carácter de necesidad que encontramos en los procesos civiles inquisitorios (*nulla poene sine iudicio*), siendo ello explicable, pues, como dijimos, hay en la base un interés de tipo social que el Estado tiene el deber de proteger.⁴⁸

V. CORRIENTE RENOVADORA DEL "LITIGIO"

29. Si bien este último argumento expuesto en los párrafos anteriores debilitó notablemente un punto esencial de la teoría del litigio (su carácter iusprivatista), quedó intacta su base doctrinal, y siguiendo esos principios, el ilustre jurista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,⁴⁹ ampliando la perspectiva del concepto a fin de que pudiera ser aprovechable en todas las ramas del derecho procesal, definió al litigio como "...un conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución, asimismo jurídica, mediante el proceso, la autocomposición o la autodefensa". Alcalá-Zamora ha encabezado una corriente que nosotros hemos llamado "renovadora o revalorizadora de la teoría del litigio", contándose entre sus filas otros distinguidos procesalistas como, y por sólo mencionar a algunos, Héctor Fix-Zamudio,⁵⁰ Sergio García Ramírez,⁵¹ Cipriano Gómez Lara⁵² y José Ovalle Favela.⁵³ Quedó ya reiteradamente expuesto que el litigio es la situación de conflicto que da origen al proceso y que a través de éste se encamina y resuelve. La palabra litigio es entendida por esta corriente revalorizadora en la misma dirección que lo hace Carnelutti: "Conflicto de intereses cualificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro"; pero es necesario que dicho conflicto de intereses tenga *trascendencia jurídica*, es decir, que afecte al orden jurídico; además de esto, que sea planteado en *términos tan amplios* que permita

⁴⁸ *Idem*, p. 281; *cf.*, también Gimeno Sendra, José Vicente, *Fundamentos del derecho procesal (jurisdicción, acción y proceso)*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 21 y 22.

⁴⁹ *Op. cit.*, *supra* nota 29, p. 12.

⁵⁰ "Derecho procesal", en *Las Humanidades del siglo XX* (núm. 1), México, UNAM, 1975, pp. 83 y 93.

⁵¹ *Curso de derecho procesal penal*, 3a. ed., México, Porrúa, 1980, p. 6.

⁵² *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1974, pp. 13, 14, 44 y 115; también *Derecho procesal civil*, México, Trillas, 1984, p. 241.

⁵³ *Derecho procesal civil*, 2a. ed., México, HARLA, 1985, pp. 380-382.

sin dificultad extenderse a los distintos órdenes del enjuiciamiento: sea civil, penal, mercantil, laboral, administrativo, etcétera, en los cuales necesariamente hay que arrancar de un estadio que aún no puede calificarse de procesal.

30. La noción de litigio a que nos hemos referido en el punto anterior, reiteramos, debe exponerse con total amplitud, y si se quiere, hasta con la vaguedad intencional que sugiere Alcalá-Zamora y Castillo;⁵⁴ ello, con la finalidad de que sea plenamente aprovechable por la teoría general del proceso, pues es una de sus nociones fundamentales.⁵⁵ Resulta por tanto inexplicable, por todo lo que hasta ahora hemos expuesto sobre el tema, que el procesalista que convirtió el litigio en base de su sistema —Francesco Carnelutti—, al extenderlo al proceso penal, lo haya hecho mediante una fórmula iusprivatista a todas luces inaprovechable en ese campo; sin embargo, actualmente, dice García Ramírez,⁵⁶ inclusive la oposición de los procesalistas penales a la idea del litigio se diluye "...al través de una caracterización mejor, de amplio espectro, como la que Alcalá-Zamora sugiere...". Con este enfoque sí tiene pleno sentido lo que al respecto expresa Ovalle Favella:⁵⁷ "...la jurisdicción, por *definición*, es una atribución de los Órganos del Estado para solucionar conflictos o litigios, por lo cual en ausencia de éstos no puede hablarse en sentido estricto, de jurisdicción." Reafirmando la idea, tajantemente Gómez Lara⁵⁸ manifiesta su posición afirmando: "Para nosotros el contenido de todo proceso es siempre un litigio."

31. Si nos detenemos ahora un momento, podemos desprender de lo hasta aquí dicho las siguientes conclusiones: a) El legislador federal, dadas las críticas que le fueron formuladas a la concepción carneltuttiana del litigio en virtud de su acentuada naturaleza privatista, términos en los que la recoge el artículo 71 del Código de Procedimientos Civiles del estado de Guanajuato, optó por no incluir tal disposición en el Código Procesal de la Federación; b) Por las mismas razones, el artículo respectivo del Código guanajuatense, en la actualidad, y dados los avances de la ciencia del proceso, ya no tiene razón de existir: *debe ser suprimido*; c) Con el alcance que le otorga la corriente renovadora o revalorizadora, el litigio en sentido carneltuttiano tiene todavía plena

⁵⁴ *Op. cit.*, supra nota 29, p. 17.

⁵⁵ *Cfr.*, Díez Picazo, Luis, *Experiencia jurídica y teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 1975, pp. 5-25.

⁵⁶ *Op. cit.*, supra nota 51, p. 6.

⁵⁷ *Op. cit.*, supra nota 53, p. 380.

⁵⁸ *Derecho Procesal Civil*, *op. cit.*, supra nota 52, p. 241.

significación en la estructura de los códigos procesales que nos ocupan, pues es indiscutible que la doctrina italiana que los nutrió, sigue aún vigente en ellos; además de que la corriente renovadora o revalorizadora le ha dado plena significación en la actualidad al concepto "litigio", el cual puede ser aprovechado por la teoría general del proceso.

VI. PROCESO SIN LITIGIO

32. Esta figura, también de origen técnicamente carneluttiano, es igualmente aceptada por el Código Procesal de Guanajuato y rechazada por el Código de la Federación; seguramente que la evolución del pensamiento doctrinal de Carnelutti, que al final desapareció de su sistema al "proceso sin litigio", además de las críticas que le fueron dirigidas, influyeron en el legislador para que ella no fuera incorporada en el ordenamiento procesal civil federal; en el Código guanajuatense, ahora sin razón alguna, sigue todavía con vida. A continuación presentamos la evolución histórica del concepto, desarrollo que nos servirá para conocer e interpretar debidamente al proceso sin litigio, institución que tiene aún fuerza legal en el estado de Guanajuato.

PROGETTO CARNELUTTI

ARTICOLO 89

(Processo senza lite)

Quando intorno alla produzione di un effetto giuridico le parti sono d'accordo, ma la legge non consente che l'effetto si produca senza la pronunzia del giudice, si procede secondo le norme contenute nella parte terza.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE GUANAJUATO

ARTÍCULO 72

Quando las partes están de acuerdo respecto a la producción de un efecto jurídico; pero la ley no consiente que el efecto se produzca sin resolución de la autoridad judicial, necesitan ocurrir a ésta para que el efecto se produzca.

33. Ha quedado ya expuesto que la piedra angular de la doctrina procesal de Carnelutti ha sido el concepto litigio; sin embargo, ya desde su primera gran obra: *Lezioni di Diritto Processuale Civile*,⁵⁹

⁵⁹ *Cfr., op. cit., supra nota 20.*

acepta, incongruentemente, la existencia de un proceso sin litigio que tiene como finalidad producir la modificación de una relación jurídica acerca de la cual las partes están de acuerdo (proceso constitutivo), o la creación de un título ejecutivo por una deuda que el demandado reconoce (proceso de condena). En estos casos, dice el autor italiano, falta el elemento sustancial (el litigio) para reconocer lo que en la terminología carneluttiana se llama *función procesal* (función jurisdiccional). Este fenómeno lo podemos considerar análogo a aquel otro que se encuentra entre los confines de la función legislativa y la función administrativa; se refiere Carnelutti a las denominadas *leyes formales* (leyes impropias), las cuales presentan el continente característico de las leyes, pero no su contenido propio. Por lo tanto, no debe maravillarnos que esta anomalía se nos presente con seductora simetría, en el campo procesal, y entonces no encontrariamos dificultad alguna para hablar de un *proceso impropio*, o de un *proceso formal*, o, aun, de un *seudo proceso*, o en fin: de un *proceso sin litigio*.

34. La explicación de fondo de este singular fenómeno del proceso sin litigio lo encontramos en lo siguiente: a) En que consideraciones de política legislativa aconsejan utilizar formas del proceso contencioso para un objeto diverso de la normal composición de los litigios, en vista de las importantes garantías de control que las mismas proporcionan; b) aun cuando en el proceso normalmente los fines accesorios (constitución de una relación jurídica u obtención de un título ejecutivo) coexisten con el *fin principal* (justa composición del litigio) puede ocurrir excepcionalmente que el fin accesorio subsista sin el fin principal y sostenga por sí solo el proceso, siendo entonces cuando nace el proceso sin litigio. Este planteamiento teórico encuentra cabal expresión práctica en los artículos 89 del *Progetto Carnelutti* y 72 del Código Procesal del estado de Guanajuato; no así en el Código Procesal Federal, por no incluir la disposición.⁶⁰

35. En el *sistema*,⁶¹ ya sin manifestar el convencimiento que en su obra anterior había expresado sobre el proceso sin litigio, Carnelutti le reitera el calificativo de *proceso impropio* y casi llega a reconocer que pertenece al campo de la jurisdicción voluntaria.⁶² No obstante, precisa algunos puntos sobre esta figura procesal señalando que no se debe confundir el *proceso sin litigio* con el *proceso sin discusión*:

⁶⁰ *Idem* I, pp. 130-138.

⁶¹ *Op. cit.*, supra nota 22, I, pp. 276-285.

⁶² Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Prólogo" a las *Lecciones sobre el proceso penal* de Francesco Carnelutti (trad. it. Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, EJEA, 1950, I, p. 4.

el litigio no es lo mismo que la discusión, pues frecuentemente existen casos en que el proceso civil, e inclusive el proceso penal, actúan sin discusión (el demandado que no se opone al pago o el imputado que confiesa el delito, e incluso reclama su propio castigo), y es obvio que en estas hipótesis falta ciertamente el *litigio de pretensión discutida*, mas no el *litigio de pretensión insatisfecha*, puesto que el deudor o el imputado *sin discusión* alguna llegan a aceptar plenamente que han violado el interés que debían haber respetado, pero no están en condiciones de satisfacer la pretensión, y hasta puede suceder que la falta de discusión determine la conveniencia de ciertas variaciones en la estructura del proceso en comparación con los que sí la tienen.

36. Es fácil ver, dice Carnelutti, que el auténtico proceso sin litigio se da cuando el juzgador no dispone o provee frente a dos partes cuyos intereses se hayan en pugna para componerlos, sino en el caso de que el propio juez se encuentre frente a un interés solo, cuya tutela reclama o aconseja su intervención (interdicción, inhabilitación, nulidad de matrimonio, por ejemplo). La existencia de los procesos sin litigio también se puede explicar si tenemos en cuenta un fenómeno común que se da en las ciencias: la divergencia entre estructura y función, con base en la cual el hombre y la naturaleza emplean, en casos especiales, ciertas estructuras (órganos) características de una función para el cumplimiento de otra función distinta. Confrontando el proceso sin litigio con el proceso voluntario, nos encontramos con que ellos tienen identidad de funciones (administrativas), pero diversidad de *estructura* (formas del proceso contencioso en aquél, y formas propias del proceso voluntario, en éste); por otro lado, entre proceso *sin litigio* y proceso *con litigio*, hay identidad de estructura (formas del proceso contencioso) y diversidad de *funciones* (administrativas del primero; jurisdiccional del segundo).⁶³

37. En las *Instituciones del proceso civil*,⁶⁴ Carnelutti ya no trata del proceso sin litigio, y desaparece, inclusive, el título mismo; mantiene, sin embargo, los epígrafes referentes a los procesos contencioso y voluntario, ahora aplicándole a este último el adjetivo de proceso *impropio*. El proceso contencioso, dice, "...me ha parecido durante mucho tiempo, si no la única por lo menos la verdadera figura del

⁶³ *Op. cit.*, supra nota 22, I, pp. 278 y 279.

⁶⁴ Carnelutti, Francesco, *Instituciones del proceso civil* (trad. it. Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, EJEA, 1973, en tres vols. (la primera edición en italiano, Padova, 1941, 1 vol.; la tercera edición, Roma, 1942, 2 vols.). Nosotros citamos la traducción.

proceso, de manera que su figura complementaria (proceso voluntario) merecería ser denominada *proceso impropio*,⁶⁵ y con un método recién definido, el jurista italiano ensancha el concepto proceso voluntario hasta incorporar, inclusive, las antaño típicas figuras del proceso sin litigio: interdicción, inhabilitación y procesos sobre el estado civil,⁶⁶ además de señalar que la diferencia entre el proceso contencioso y el proceso voluntario se funda en la distinción de conflicto actual y conflicto potencial de intereses; en fin, afirma que la finalidad del primero es típicamente represiva en tanto que la del segundo es específicamente preventiva.⁶⁷ Esta radical nueva posición de Carnelutti frente a la inexistencia del proceso sin litigio, refleja claramente al genio temperamental en su eterno construir y destruir en el mundo del derecho.

38. Tampoco en una de sus últimas obras sistemáticas, *Derecho y proceso*,⁶⁸ aparece el epígrafe de la figura sin litigio. En dicha obra afirma su autor que "el proceso, en el cual se ejercita la jurisdicción voluntaria es típicamente proceso sin *litis*".⁶⁹ Sostiene nuevamente que la interdicción y la inhabilitación pertenecen a la jurisdicción voluntaria, y asemeja estas hipótesis al proceso penal; en base al concepto *desobediencia*, ahora afirma que la jurisdicción voluntaria es verdadera jurisdicción.⁷⁰ La crítica de fondo a la concepción de la figura

⁶⁵ *Idem* I, p. 43; *cfr.*, también *op. cit.*, *supra* nota 62, p. 5.

⁶⁶ *Op. cit.*, *supra* nota 64, I, pp. 50-52.

⁶⁷ *Idem* p. 25; *cfr.*, también, Calamandrei, Piero, "Sobre el sistema y el método de Francesco Carnelutti", en *Los estudios de derecho procesal en Italia* (trad. it. Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, EJE, 1959, pp. 176 y ss.

⁶⁸ Carnelutti, Francesco, *Derecho y proceso* (trad. it. Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, EJE, 1971. (La primera edición italiana es del año de 1958.) Nosotros utilizamos la traducción. Realmente, el volumen citado integra una introducción al estudio del derecho procesal, o, más bien, los lineamientos generales sobre los que habrá de alzarse un tratado completo, en varios tomos, a redactar por un equipo formado por importantes juristas. Carnelutti escribe el primero y fundamental de la serie, con agilidad sorprendente, pues un hombre como él, a los ochenta años y cargado de prestigio como poquísimos de los juristas de nuestros días, lejos de vegetar a la sombra de sus laureles, asume con entusiasmo juvenil la dirección del *Trattato del Processo Civile*, el cual ha sido dedicado a la memoria de los ilustres procesalistas Giuseppe Chiovenda y Piero Calamandrei. *Cfr.*, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Miscelánea procesal*, México, UNAM, I, 1972, pp. 451, 454, 549 y 550.

⁶⁹ *Derecho y proceso*, nota anterior, p. 71.

⁷⁰ "... la jurisdicción voluntaria es verdaderamente jurisdicción y resulta tanto del fin como del medio, porque la reacción se cumple mediante la declaración de certeza, respecto de la cual ya sabemos consiste en una declaración oficial que sustituye a la elección del particular; y precisamente es una elección hecha *supra partes* y por eso imparcial." *Op. cit.*, *supra* nota 68, p. 74.

proceso sin litigio ha quedado ya expuesta en los párrafos anteriores (*cf.*, *supra* núms. 24. b), 28 y 29); pero es indispensable reiterar que, de acuerdo a lo dicho, entre el proceso contencioso y el (seudo) proceso voluntario no cabe un tercero: el proceso sin litigio. Por último, también repetimos la sugerencia en el sentido de que el artículo 72 del Código de Procedimientos Civiles del estado de Guanajuato sea suprimido, por las razones que ya hemos dejado asentadas.

VII. PROCESO INTEGRAL Y PROCESO PARCIAL

39. Al haber incorporado el legislador los conceptos de proceso integral y proceso parcial en el artículo 70 del ordenamiento procesal civil de la Federación, este Código acepta que el concepto "litigio", con que inclusive denominó el epígrafe, es de origen indiscutiblemente carneltuttiano; ello repercute doctrinalmente en todos y cada uno de los artículos que componen el título correspondiente. El dispositivo legal mexicano no es más que una traducción del artículo 90 del *Progetto Carnelutti*; en él encontramos su antecedente directo. Incorpora este artículo el concepto de *questión*, que, como enseguida podremos apreciar, es de importancia trascendental para el sistema del profesor italiano; sin dicho concepto resultaría imposible explicar la existencia de las figuras que Carnelutti denominó proceso integral y proceso parcial. El ordenamiento guanajuatense también las acoge en su estructura.

PROGETTO CARNELUTTI

ARTICOLO 90

(*Processo integrale e
processo parziale*)

Una domanda può essere proposta al giudice così per la soluzione di tutte come per la soluzione si alcune tra la questioni, che possono sorgere per la decisione di una lite.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE GUANAJUATO

ARTÍCULO 73

Puede ser propuesta al juez una demanda tanto para la resolución de todas como para la resolución de algunas de las cuestiones que puedan surgir para la decisión de una controversia.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

ARTÍCULO 70

Puede ser propuesta al tribunal, una demanda, tanto para la resolución de todas, como para la resolución de algunas de las cuestiones que puedan surgir para la decisión de una controversia.

40. Como lo hemos dejado asentado, para entender el contenido de los dispositivos legales que arriba transcribimos, es necesario co-

nocer inicialmente lo que es la *cuestión* en sentido carneluttiano, su importancia y alcance. Por *cuestión* se entiende, dice Carnelutti,⁷¹ "todo punto *dudoso* de hecho o derecho, toda incertidumbre en relación a la realidad de un hecho o en torno a la eficacia jurídica". La *cuestión* no es ni el litigio ni uno de sus elementos; es su *causa* o *condición*. El litigio existe porque hay una *cuestión* entorno a los presupuestos de hecho o de derecho de la tutela que pretende cada uno de los contendientes; el proceso compone al litigio resolviendo las *cuestiones* que lo alimentan. La *cuestión* es tan distinta del litigio, que no puede existir litigio sin *cuestión* (porque las partes están de acuerdo sobre la existencia de la obligación y, eventualmente, del derecho); pero, en cambio, sí se pueden dar *cuestiones* sin litigio (pero el disenso es puramente teórico). La *cuestión* es un elemento del proceso, no del litigio, pues es preciso recordar que los elementos de éste son: a) las partes; b) el bien; c) los intereses en oposición. En fin, *cuestión* y litigio son distintos porque la primera es una *pugna de opiniones*, en tanto que el segundo es una *pugna de intereses*.⁷²

41. Cuando la afirmación contenida en la razón (de hecho o de derecho) ha ya engendrado dudas: una *cuestión*, es necesario que dicha afirmación sea probada, de aquí la distinción entre *prueba de las razones de hecho* y *prueba de las razones de derecho*. Y una vez que el juez decide el litigio, o mejor, resuelve las *cuestiones* del litigio, tales *cuestiones* resueltas se convierten en razones de su decisión. Entonces, es claro que los conceptos *razón* y *cuestión* guardan una muy estrecha correlación: las *razones* de la pretensión o de la discusión se transforman en *cuestiones* (del proceso) y éstas se traducen en *razones* (de la decisión). Como el número de *cuestiones* de un litigio puede ser diverso y no siempre se deducen en el proceso todas ellas, la *cosa juzgada* tiene su límite lógico y jurídico circunscrito solamente a las *cuestiones* que ya fueron resueltas, y por lo tanto sólo a ellas debe referirse.⁷³

42. Como apuntamos arriba, es preciso entender que se puede llevar un litigio al proceso para que en éste se resuelvan *todas* sus *cuestiones* o solamente *algunas* de ellas, dependiendo del número que se haya establecido en la demanda; el litigio entra en el proceso en aquella porción que indica la demanda; la demanda señala los límites respecto del litigio.⁷⁴ De estos planteamientos Carnelutti desprendió

⁷¹ *Op. cit.*, supra nota 20, IV, pp. 3-5.

⁷² *Op. cit.*, supra nota 22, II, p. 15.

⁷³ *Idem* I, pp. 216 y 217.

⁷⁴ *Op. cit.*, supra nota 20, IV, pp. 17 y 18.

el problema relativo a la *continencia del proceso*, fundado en una otra idea también expuesta por él mismo, en la que señalaba que "el proceso es el *continente* y el litigio su *contenido*".

43. De la afirmación anterior se deducen los conceptos de *proceso simple*: cuando un solo proceso sirve para la composición de un solo litigio; *proceso acumulativo*: en el caso de que un solo proceso sirva para resolver dos o más litigios juntos; *proceso parcial*: el proceso contiene solamente una parte de las cuestiones del litigio, es decir, una parte del litigio; *proceso integral*: todas las cuestiones son llevadas al proceso, o sea la hipótesis en que el proceso contiene la totalidad del litigio.

44. Señala Carnelutti que mientras que la distinción entre proceso simple y proceso acumulativo es muy conocida, la referente al proceso integral y proceso parcial ha escapado hasta ahora a toda observación. El nacimiento del proceso parcial tiene como fundamento el hecho indiscutible que el proceso sirve para componer controversias en la medida en que son planteadas por las partes, y al quedar sin solución aquellas otras cuestiones que no se llevaron al proceso, ocurre la necesidad de resolverlas intentándose un nuevo proceso respecto del mismo litigio. En estos casos, son las partes quienes mejor conocen la conveniencia y medida en que el juzgador deba intervenir en su conflicto. Los códigos procesales civiles de la Federación (artículo 71) y del estado de Guanajuato (artículo 74) regulan expresamente las situaciones a que nos referimos.⁷⁵

45. Son varias las causas que pueden determinar la limitación del proceso en relación con el litigio. Ejemplificativamente, Carnelutti menciona algunos supuestos: a) El acuerdo de las partes sobre otras cuestiones diferentes a las implicadas en el proceso; b) la conveniencia de anticipar la resolución de algunas cuestiones, en confronto con otras; c) la ignorancia de parte de uno o de ambos contendientes en

⁷⁵ *Código Federal de Procedimientos Civiles*: "Art. 71. Después de que se haya admitido, por un tribunal, demanda para la decisión total o parcial de un litigio, y en tanto éste no haya sido resuelto por sentencia irrevocable, no puede tener lugar para la decisión del mismo litigio, otro proceso, ni ante el mismo tribunal ni ante tribunal diverso, salvo cuando se presente, dentro del juicio iniciado, nueva demanda ampliando la primera a cuestiones que en ella fueron omitidos." *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato*: "Art. 74. Después de que se haya admitido por un juez demanda para la decisión total o parcial de un litigio, y en tanto éste no haya sido resuelto por sentencia irrevocable, no puede tener lugar, para la decisión del mismo litigio, otro proceso, ni ante el mismo juez ni ante juez diverso, salvo lo dispuesto en el artículo 73, cuando se presente nueva demanda sobre cuestiones no comprendidas en la primera."

relación a la existencia de alguna o algunas cuestiones. Causas éstas que dan origen al principio de la *sucesión de procesos* respecto del mismo litigio. Del proceso integral baste decir que pudiera considerarse ser la situación normal en las controversias jurídicas.⁷⁶

46. Calamandrei no está de acuerdo con la clasificación carneltutiana de proceso integral y proceso parcial. Su crítica la desarrolla afirmando que al indicar Carnelutti los elementos diferenciales del litigio (partes, bien e intereses en oposición), y al prescindir absolutamente de las *razones jurídicas* que las partes invocan para la protección de sus respectivos intereses, ubicó al litigio fuera del campo de lo jurídico. Dice Calamandrei:

No llego a comprender cómo se puede hablar, *sin salir del campo del derecho procesal*, de proceso *integral* y proceso *parcial*: esta distinción solamente puede tener un significado si se pone el proceso en relación con la *litis* considerada en su aspecto sociológico o económico o psicológico; pero si se permanece en el campo jurídico entiendo que *todos* los procesos se pueden llamar *integrales*, en el sentido de que sirven para resolver toda la *litis* tal como se presenta al juez a través de la demanda (esto es, en todas las cuestiones que la demanda plantea al juez), y con igual legitimidad se pueden todas ellas llamar *parciales*, en el sentido de que no sirven para resolver todas las cuestiones, indefinidas en número —como indefinido es el número de los hechos que podrían ocurrir, pero que no han ocurrido— que las partes podrían plantear y que no plantean.

... a mi entender, la *litis* procesalmente entendida está siempre toda entera en la demanda. Lo que está fuera de la demanda *no es litis*.⁷⁷

47. La réplica que Carnelutti hace a la crítica anterior está llena de un ingenioso sabor naturalista propio del realismo metodológico que siempre aplicó el autor en todas sus obras. En efecto, dice, los elementos del litigio son únicamente los tres que ya Calamandrei ha mencionado, y también es cierto que las *razones jurídicas* no constituyen un elemento más de aquél. Replico tan sólo, agrega, que "las razones jurídicas tienen en el proceso la misma función de la medicina en la curación; son medios con los cuales el juez logra sanar el litigio. Ni más ni menos, con las razones jurídicas el proceso trabajaba sobre

⁷⁶ *Op. cit.*, *supra* nota 20, IV, p. 18.

⁷⁷ *Op. cit.*, *supra* nota 16, p. 291.

litigio .Esto explica por qué es rigurosamente exacta la afirmación que las razones jurídicas son extrañas a la noción de litigio: tan extrañas como la medicina lo es de la enfermedad”. Y esto no contrasta con la afirmación de que el litigio sea un conflicto regulado por el derecho, pues ello quiere decir que el derecho da el modo de componerlo; concluye el autor señalando que: “el litigio es una enfermedad curable.”⁷⁸

48. Por ello no entiendo, dice nuestro autor, cómo Calamandrei pueda deducir “. . . que un elemento de la enfermedad sea la medicina”. Si las razones sirven para componer el litigio resolviendo las cuestiones, en sustancia obtienen la composición eliminando las causas del mismo o cortando las raíces; curan la enfermedad destruyendo las causas del mal. “Pero esto no quiere decir que el objeto del proceso sean las cuestiones más bien que el litigio, como el objeto de la curación es la enfermedad y no el bacilo que la produce.” La afirmación de que el proceso sirve para componer entera o parcialmente el litigio es válida. “También el médico, más de una vez, ataca separadamente las causas del mal.” Constatado este fenómeno, insisto, afirma Carnelutti, podemos sostener la existencia de un proceso *integral* y de un proceso *parcial*, y aun cuando mi crítico afirma que el proceso es siempre integral, no es justo en esa afirmación, pues “. . . así como un vaso no contiene sino aquella cantidad de líquido que se le pone”, ante esta evidencia, no se puede afirmar, como lo hace Calamandrei, “. . . ¡que el vaso esté siempre lleno!”⁷⁹

49. A nuestro entender, el legislador mexicano fue congruente al haber incorporado los institutos del proceso parcial y proceso integral en la estructura de los códigos federal y de Guanajuato. Nos parece que en este punto Carnelutti tiene la razón, y así lo entendió don Adolfo Maldonado; de ello, la existencia de los artículos 70 y 71 del primer ordenamiento y 73 y 74 del segundo. Para reafirmar la idea, queremos hacer mención de aquel artículo que Alcalá-Zamora y Castillo (*supra*, núm. 11) calificó de “singular precepto” (Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, artículo 80; Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 77), en el cual se señala que, cuando el juez o tribunal “. . . estime que no puede resolver una controversia, sino conjuntamente con *otras cuestiones que no han sido sometidas a su resolución*, lo hará así saber a las partes, para que *amplíen el litigio a las cuestiones no propuestas*. . .”. En este caso,

⁷⁸ *Op. cit.*, *supra* nota 26, pp. 99 y ss.

⁷⁹ *Idem* p. 101.

es claro que, por un mandato judicial, podríamos encontrarnos, si es que esas cuestiones faltantes se llevan todas al juicio, frente a un “proceso integral obligatorio”; o en caso contrario, ante todavía un “proceso parcial obligatorio”, que en ambos casos implican una excepción a la facultad de decidir del juez.

VIII. VALOR DEL “LITIGIO” EN LOS CÓDIGOS FEDERAL Y DE GUANAJUATO

50. Del hecho de que la teoría del litigio de Francesco Carnelutti haya influido en el legislador mexicano para que se incorporaran algunas de las instituciones y conceptos que prevén los códigos federal y de Guanajuato, no quiere decir que nuestros ordenamientos necesariamente hayan concedido el mismo valor e importancia al “litigio” que los que le dio el profesor italiano en su obra, pues sabemos que el concepto fue la piedra angular de su pensamiento procesal.

51. De que ambos códigos mexicanos no concedan el mismo valor e importancia al “litigio”, se desprende lo siguiente a) En nuestros ordenamientos no se afirma que la propia y verdadera función del legislador se resuelva únicamente en la actividad de solucionar controversias, como expresamente lo sostiene Carnelutti en toda su obra doctrinal y en el *Progetto* que lleva su nombre;⁸⁰ por ello, al considerarle mayor amplitud a la función jurisdiccional, nuestro legislador lo manifestó así, y en contrapartida tampoco incorporó los artículos del *Progetto* que claramente restringían la actividad del juez a la decisión de litigios.⁸¹ b) De los códigos mexicanos de la Federación y guanajuatense no se desprende que el interés de obrar derive siem-

⁸⁰ *Progetto Carnelutti*: “Art. 1. (Principio della domanda). Il giudice decide le liti civili quando ne sia fatta domanda dalle parti...” (El juez decide los litigios civiles cuando sea formulada demanda de las partes...); “Art. 86 (Obbietto del processo), cfr. nota 38. “Art. 300. (Cosa giudicata in senso materiale). La sentenza, che decide totalmente o parzialmente una lite, ha forzadi legge nei limiti della lite e della questione decisa.” (La sentencia, que decide total o parcialmente un litigio, tiene fuerza de ley en los límites del litigio y de las cuestiones resueltas). “Art. 337. (Impugnazione totale e impugnazione parziale). Una sentenza può essere impugnata totalmente, in quanto si chiedo una nuova decisione della lite per tutte le questioni risolte; oppure parzialmente, in quanto si chiedo una nuova decisione per alcune soltanto tra le questioni medesime”. (Una sentencia puede ser impugnada totalmente, en cuanto se requiera una nueva decisión del litigio para todas las cuestiones resueltas; o parcialmente, cuando se pida una decisión solamente para algunas de las cuestiones).

⁸¹ Cfr., *op. cit.*, supra nota 10, pp. 23 y ss; también *op. cit.*, supra nota 19, p. 159.

pre de la existencia objetiva de una controversia ni que la legitimación de obrar se deduzca de la existencia en el agente de una situación subjetiva respecto del litigio. Con estas salvedades, tiene plena vigencia la doctrina carneltuttiana en la obra legislativa mexicana que comentamos, y estas consideraciones nos llevan a concluir que el talento mexicano era indispensable para amalgamar dos corrientes tan importantes en nuestra vida jurídica nacional: la doctrina científica italiana (moderna) y la doctrina procesal española (tradicional). El resultado: Código de Procedimientos Civiles del estado de Guanajuato y Código Federal de Procedimientos Civiles, ambos calificados "como los de mejor factura técnica" de entre los códigos procesales mexicanos;⁸² así, por ello no compartimos la idea de que la obra legislativa federal de Maldonado quizá debiera ser abrogada.⁸³

IX. CONCLUSIONES

52. *PRIMERA*: El vigente Código de Procedimientos Civiles del estado de Guanajuato fue el primer ordenamiento mexicano que dio importancia sistemática al concepto "litigio"; este ordenamiento es antecedente del Código Procesal Civil Federal, y ambos, obra del jurista guanajuatense Adolfo Maldonado: forman una "familia".

53. *SEGUNDA*: El concepto "litigio" y el título rubricado con el mismo nombre, contenidos en los códigos de Guanajuato y federal, encuentran su antecedente directo en el *Progetto Carnelutti*, elaborado entre los años de 1924 y 1925 por el jurista que le dio su nombre.

54. *TERCERA*: El "litigio" y otros conceptos e instituciones relacionadas con él, contenidos en los dos ordenamiento mexicanos, tienen su fundamento en la doctrina de Francesco Carnelutti, y en base a ésta deben ser interpretados; con las salvedades que el propio legislador estableció.

55. *CUARTA*: Las críticas dirigidas tanto al concepto "litigio" como al "proceso sin litigio", hicieron que el legislador no los incorporara en el Código Procesal Federal; su antecedente legislativo, el Código de Guanajuato, los acogió en los artículos 71 y 72. Fundado en las mismas críticas, consideramos que los dos dispositivos legales deben ser suprimidos del ordenamiento estadual.

⁸² Cfr., nota 1.

⁸³ Acosta Romero, Miguel y Genaro David Góngora Pimentel, *Código Federal de Procedimientos Civiles (legislación, jurisprudencia, doctrina)*, México, Porrúa, 1983, p. 4.

56. *QUINTA*: Certeramente, el legislador mexicano incluyó las figuras de "proceso integral" y "proceso parcial" tanto en el Código de Guanajuato (artículo 73) como en el Código de la Federación (artículo 70); la doctrina carneltuttiana al respecto explica plenamente su fundamento y necesidad.

57. *SEXTA*: El concepto, valor y alcance de "litigio", para que actualmente tenga plena vigencia en el campo del derecho procesal, debe ser entendido como lo hace la corriente renovadora o revalorizadora de la noción; en la misma dirección que Carnelutti, con trascendencia jurídica y en términos tan amplios que sin dificultad pueda extenderse a los distintos órdenes del enjuiciamiento, siendo esto valioso para la teoría general del proceso. Y al haber quedado en pie el edificio conceptual del profesor italiano, es preciso hacer "un retorno a Carnelutti."