



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO
PROCESAL DEL TRABAJO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARCO TULIO SIMANCAS JIMENEZ

San Juan Aragón, Edo. de Méx.,

1987.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Der 764

I N D I C E

	pág.
INTRODUCCION	*
CAPITULO I	
CARGAS PROCESALES	
Concepto de carga procesal.....	1
Diferencia entre deber, obligación y carga	10
CAPITULO II	
PROCESO HISTORICO DE LA CARGA DE LA PRUEBA	
Derecho Germánico	47
Derecho Español	56
Corriente Tradicionalista.....	59
Corriente Moderna	62
CAPITULO III	
LA CARGA EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO	
Momento en el que se fija la controversia	109
El momento en que aparece la carga	137
A quién corresponde la carga	140
CAPITULO IV	
LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO	
La carga de la prueba	145

	pág.
La inversión de la carga de la prueba	156
a) Concepto	156
b) Su función en el derecho procesal del trabajo	161
c) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia al respecto	168
CONCLUSIONES	177
BIBLIOGRAFIA	180

M A D R E:

"QUE SOY ANTE TI SINO COMPLETA MISERIA, Y ESTA OBRA QUE HE ESCRITO, MAYOR MISERIA AUN. CON TODO Y SERLO, TE LA OFREZCO DE CORAZON PORQUE ES HIJA DE LOS DONES QUE HE HEREDADO DE TI: TU INTELIGENCIA Y MI PROFUNDO AMOR A LA JUSTICIA".

PARA TI ABUELITA:

CON TOTAL DILECCION, POR LA INAGOTABLE
TERNURA QUE NOS HAS BRINDADO.

A TODOS Y CADA UNO DE USTEDES, TIOS:
COMO UNA PEQUEÑA MUESTRA DE GRATITUD
AL INFINITO APOYO QUE HE RECIBIDO,
SIN EL CUAL NO ALCANZARIA ESTA META.

A MIS HERMANOS:

SOCORRO, BENJAMIN, REBECA Y LILIA;
CON SINCERO CARINO.

AL LIC. JAVIER CARREON HERNANDEZ:

POR SU INVALUABLE Y ACERTADA GUIA,
IMPRESINDIBLE PARA LA REALIZACION
DE ESTE TRABAJO.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE UNA
FORMA U OTRA, HAN TENIDO QUE VER EN
LAS SENDAS QUE HA SEGUIDA MI VIDA.

Y ESPECIALMENTE A TI... AMIGO.

INTRODUCCION

Probar en el proceso es vital para las partes, de ahí que logren o no alcanzar sus pretensiones, razón que se ha tomado en cuenta al realizar este trabajo en virtud de la trascendencia que en todos los tiempos ha tenido el conocer los mecanismos sobre la carga de la prueba.

La parte que toma en cuenta esta situación y maneja dichos mecanismos, conociendo los medios probatorios que tiene a su alcance, buscará que su contraparte se vea en una necesidad mayor de probar. Por tal motivo el presente trabajo atiende la línea que ha seguido la carga de la prueba desde su nacimiento, en la Roma Clásica, hasta las consideraciones más modernas acerca de ella, y cómo la reglamenta el Derecho Procesal del Trabajo Mexicano.

El estudio de "La Carga de la Prueba en el Derecho Procesal del Trabajo" lo he desarrollado en cuatro capítulos: en el primero de ellos se hace referencia a la diferenciación necesaria entre los conceptos de carga, obligación y deber para determinar la naturaleza de la carga procesal y, consecuentemente, de la carga de la prueba; el capítulo segundo se circunscribe a la exposición de las teorías más avanzadas, produ

cidas en el devenir histórico acerca de ese instituto; en el tercero se presenta un panorama muy general de nuestro Derecho Procesal del Trabajo, con sus características propias que son determinantes para el tratamiento de la carga de la prueba en esta rama de la ciencia jurídica, cuyos aspectos fundamentales tratamos en el último capítulo.

La reglamentación de la carga de la prueba en nuestro Derecho procesal del Trabajo es insuficiente y hasta contraria a los fines de esta disciplina jurídica, lo que provoca el incumplimiento de obligaciones patronales, dada la elasticidad que éstas presentan, específicamente en el procedimiento ordinario cuando se sigue por despido de los trabajadores.

CAPÍTULO I

CARGAS PROCESALES

1. CONCEPTO DE CARGA PROCESAL
2. DIFERENCIA ENTRE DEBER, OBLIGACIÓN Y CARGA.

CARGAS PROCESALES

1. CONCEPTO DE CARGA PROCESAL

El proceso es un organismo sin vida propia -- dice Hugo - Alsina-- que avanza justamente en virtud de los actos de procedimiento.^{1/} Esta fuerza externa que lo mueve se llama impulso procesal,^{2/} que la vincula con la institución de los términos, lo cual le pone un límite en el tiempo a los actos procesales que, con el principio de la preclusión establece un orden sucesivo que hace posible el desenvolvimiento del proceso.

La preclusión está en estrecha relación con el concepto de carga procesal. Si entendemos por carga procesal la necesidad de hacer algo para evitar un perjuicio: "La necesidad de afirmar y probar, por ejemplo, por el riesgo que correríamos de no hacerlo; y la preclusión actúa en el proceso regulando la actividad de las partes, impidiendo que los derechos procesales se ejerciten, más allá del límite establecido por-

1/ Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Ediar Soc. Anónima de Editores., 2da. Edic. Buenos Aires - - 1963, T. I, Pág. 448.

2/ Precisamente el "impulso procesal y la carga de la prueba", en los procesos en los cuales rige el principio dispositivo; son de las cargas procesales más importantes, para las partes.

la ley, ... quiere decir que la preclusión, está como al final de las cargas procesales, determinando ese momento culminante, después del cual, ya no es posible levantar la carga, o determinando en general, las condiciones en que la carga podrá levantarse".^{3/}

En el proceso no sólo están interesadas las partes, sino que también el Estado tiene interés en la eficaz y rápida solución de los litigios. Por ello en los ordenamientos procesales, afirma Humberto Briseño, se contempla la posibilidad de que las partes puedan aportar todo el material de conocimiento para producir sus derechos, es decir, para que puedan levantar las cargas procesales. Pero aparte de ello, y teniendo en cuenta criterios de orden regularidad, seguridad, economía procesal y rapidez en los procesos, se les ha reglamentado a éstas de tal manera que, sin impedir a las partes el ejercicio de sus derechos, se ha puesto un límite para la realización de sus actos procesales.^{4/}

De lo anterior se desprende que las partes, en la relación jurídico-procesal, deben ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas, afirmar hechos y hacer peticiones, todo ello dentro de los límites de tiempo y lugar que la ley --

^{3/} Juárez Echegaray, citado por Loutayf Ranea, Roberto G., en su tesis, "Preclusión del período probatorio y negligencia en la producción de la prueba", en REVISTA PROCESAL, del Instituto Mexicano de Derecho Procesal, año 3, No. 1, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1974. Pág. 41.

^{4/} Ibidem.

procesal señale, si quieren obtener buen éxito y evitarse perjuicios como resultado de su no realización.

Pero este actuar de las partes en el proceso, no constituye un deber o una obligación, sino una necesidad que tienen las mismas para evitarse resultados desfavorables, ya que, dichas actuaciones, derivan de los derechos de acción y contradicción que les competen, son las facultades que éstas tienen de promover dentro del proceso, para poderlo llevar hasta su terminación. Estas facultades, sin embargo, no constituyen obligaciones, sino cargas procesales.^{5/}

En consecuencia la carga procesal se encuentra íntimamente ligada al desarrollo del proceso, constituyendo los gravámenes que por conveniencia propia de las partes, necesitan levantar, para evitarse situaciones desfavorables.

Se ha hablado de la dificultad de conceptuar la palabra-carga pues resulta difícil encontrar en castellano un sustantivo que tradujera exactamente el onus latino. Al efecto -- afirma Santiago Sentís Melendo "...los latinos cuentan con la palabra onere; nosotros sólo disponemos del adjetivo oneroso, que no resulta exacto y que ha perdido la frecuencia de su uso...".^{6/} Consideran algunos autores que la falta de preci-

^{5/} Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, 3ra. edic., Ed.-Porrúa, México 1970, Pág. 67.

^{6/} Estudios de Derecho Procesal, 1ra. Edic., Ed. Ejea., Argentina 1967,-Pág. 66.

sión conceptual, ha retrasado de alguna forma el desarrollo de este tema, sin embargo, se ha aceptado en forma general que - el significado de la palabra carga, es cosa que hace peso sobre otra.

Refiriéndose a la carga procesal, Ricardo Reimundín afirma: La carga es la condición impuesta por la ley para ejercitar simplemente (o para poder ejercitar con perspectiva de -- éxito) un derecho.^{7/}

Por su parte Kisch, define la carga como "una necesidad-jurídica de ser diligente si se quiere evitar inconvenientes-y perjuicios".^{8/}

Para Francisco Ramírez Fonseca,^{9/} la palabra carga indica, en el derecho procesal la necesidad de desarrollar una actividad, dentro del proceso, para obtener un resultado favorable.

En el diccionario de derecho procesal civil de Eduardo Pallares encontramos la siguiente definición de la carga procesal: "La condición que establece la ley de ejercitar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos efectos - legales".^{10/}

7/ Reimundín Ricardo. Derecho Procesal Civil, Argentina 1956, Pág. 134.

8/ Citado por Devis Echandía, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil, Ed. Temis, Bogota Colombia 1967, T.V., Pág. 573.

9/ La Prueba en el Procedimiento Laboral, Ed. Publicaciones Administrativas y Contables, México 1980, 2da. edic., Pág. 95.

10/ Pág. 143.

De los conceptos expuestos podemos deducir, que éstos hacen referencia a la realización de cierta conducta que se considera como necesaria, y que se encuentra establecida en la ley, para conseguir un resultado favorable en el proceso.

Podemos decir desde ahora que la necesidad de realizar determinado acto es un elemento importante dentro del concepto de carga procesal, y que unido a otros de no menor trascendencia conforman a esta noción relevante en los procesos en general.

Otro de los elementos que configuran el concepto de carga procesal, los encontramos en los siguientes autores que hacen referencia a tal noción: Ramiro Podetti^{11/} nos dice que las cargas son situaciones procesales de las cuales, por el propio interés del litigante, debe éste procurar liberarse.

"La doctrina habla de carga (o también de "deber final") cuando la ley fija el comportamiento que alguno ha de tener si quiere conseguir un resultado favorable ha su propio interés. Así lo afirma Piero Calamandrei, quien a continuación manifiesta, que en el derecho procesal prevalecen las cargas precisamente porque las partes deben desarrollar determinada actividad procesal, para satisfacer su propio interés de tal manera que si no la realizan, no obtienen el resultado favorable".^{12/}

11/ Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Ed. Ediar., Buenos Aires 1955, T. II, Pág. 97.

12/ Instituciones de Derecho Procesal Civil, Traducción a la 2da. edición de 1943, por Sentís Melendo Santiago, Buenos Aires 1962, Ed. EJE, T. I, Pág. 340.

Otro autor, Lührs N.^{13/} sostiene que "...se entiende por carga la existencia del interés propio, para hacer o no hacer algo. Si la realización que el propio interés exige no se -- lleva a efecto, es el titular de la carga el que resulta perjudicado".

Mientras que Eduardo J. Couture, afirma que la carga es "la situación jurídica en que se hayan los litigantes en el - proceso, cuando la ley o el juez requieren de ellos una deter^uminada conducta de realización facultativa, dándoles, por con^usiguiente la opción de omitirla o realizarla, trayendo la omi^usión aparejada un gravamen y constituyendo la realización un^uimperativo de interés propio".

En este orden de ideas, las cargas son imperativos del - propio interés del gravado con ellas, sin un derecho del ad^uversario, ellas importan el peso de una necesidad, pero por - conveniencia propia, para evitar la consecuencia de perder la condición ventajosa que con el acto se obtiene, constituyen - una oportunidad de hacer algo útil a su mismo interés y no es^után sujetas a sanciones de otra clase, salvo el perjuicio pa^ura su interés, puesto que el sujeto activo de la carga tiene una actitud facultativa para hacer o no hacer.^{14/}

^{13/} Citado por Guzmán Santa Cruz, Roberto. Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil, Santiago de Chile 1966, T. I, Pág. 96-97.

^{14/} Fundamentos de Derecho Procesal Civil, reimpresión a la 3ra. edic.,- de 1958, Ed. Depálma, Buenos Aires 1972, Pág. 212.

El maestro Francisco Carnelutti, dice que la carga procesal es una facultad cuyo ejercicio es necesario para el logro de un interés.^{15/}

Así, se observa en los conceptos citados que existe un solo interés que pertenece al sujeto gravado con la carga, no existiendo, como en la obligación, un derecho correlativo de otra persona; además de la plena libertad en que se encuentra el sujeto titular de la carga para determinar su conducta, en virtud de la situación facultativa que se presenta en la carga, ya que en ésta no existe sanción alguna por no realizar la actividad establecida en la ley para conseguir el fin perseguido.

Lo anterior se aprecia también claramente en lo siguiente: Devis Echandía asevera que podemos definir la carga como un deber o una facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar ciertas conductas previstas en la norma para beneficio y en interés propio, sin "sujeción o coacción" y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.^{16/}

Sentís Melendo nos dice: "Que la carga es la facultad o el poder de realizar determinados actos que son necesarios pa

^{15/} Sistema de Derecho Procesal Civil, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Sentís Melendo S., Ed. UTEHA. B. Aires 1944, T. I, Pág. 65.

^{16/} Ob. Cit. Pág. 598.

ra la obtención del fin; teniendo aquél sobre quien pesa la carga plena libertad para determinarse, ya que no existe coerción para forzarlo al cumplimiento de tal acto".^{17/}

El concepto de carga se basa, pues, en la correlación entre el ejercicio de una facultad, reconocida por la ley, y un resultado favorable, en cuanto, sin embargo, el ejercicio de la primera sea necesario para conseguir lo segundo.

Al considerar la carga, como una situación jurídica instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, se nos presenta tal institución como imperativo pero de realización facultativa, como conminación o compulsión a ejercer el derecho, pero esto no quiere decir coerción ya que entonces faltaría la realización facultativa.^{18/}

Nos damos cuenta que no existe acuerdo común entre los autores, en relación a la fijeza de un concepto respecto de la noción de carga procesal, pues de las ideas apuntadas y de los criterios seguidos en relación con esta institución se desprende una imprecisión apreciada fácilmente cuando unos tratadistas hablan de que se trata de una facultad, otros en cambio sostienen que es un imperativo, aunque de realización-

^{17/} Ob. Cit. Pág. 352.

^{18/} Ibidem. Pág. 341.

facultativa, otros de que se trata de un deber, o cuando nos presentan a la carga con uno u otro de sus elementos; como -- cuando hablan solamente de una necesidad de realizar cierta - condición, o del interés de un sujeto para alcanzar determinado efecto jurídico, siendo en realidad que estos elementos au nados a la condición facultativa de realizar o no una determina da actividad y la no existencia de una sanción para obligarnos a realizarla conforman un todo que es la carga procesal.

Por lo que respecta a nosotros, consideramos a la carga-procesal como la necesidad práctica de ejercitar una conducta de realización facultativa, establecida en la ley, para alcanzar efectos favorables al interés propio.

Así vemos que la noción sobre la cual se ha hecho girar-toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la - de carga entendida como entidad jurídica distinta de la obli-gación, en el sentido que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un suje to quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis un determinado comportamiento del sujeto es ne-cesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero de otro-lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conduc-ta como mejor le parezca. La no observancia de esta última,- pues, no conduce a una sanción jurídica correlativa, y preci-samente la no obtención de aquél fin, conducirá por tanto, a-una situación de desventaja para el sujeto titular del inte-rés tutelado.

2. DIFERENCIA ENTRE DEBER, OBLIGACIÓN Y CARGA

Como ha quedado establecido en el inciso anterior, la -- carga procesal, es una institución que se refiere al actuar -- de las partes en el proceso, para el desarrollo del mismo, pe ro que se ha confundido en muchas ocasiones con los conceptos de deber y obligación, por lo tanto, es importante hacer no-- tar las diferencias que existen entre tales nociones y la car ga.

Por ello a continuación examinaremos las ideas que se -- han vertido al respecto, desde aquellas que consideran a la -- carga como una simple categoría de la obligación, hasta las -- más modernas en las que ya queda independizada de otros con-- ceptos jurídicos.

La noción de carga procesal es aceptada por todos los au tores y tiene un origen histórico muy antiguo, aun cuando es-- tuvo limitada hasta el siglo pasado, a la actividad probato-- ria. Respecto a dotarla de autonomía conceptual y que repre-- senta una noción fundamental para la teoría general del dere-- cho y del proceso, hay unánime acuerdo; sin embargo, ha sido-- tarea difícil y controvertida precisar su contenido y distin-- guirla de los conceptos de obligación y deber.

En la Edad Media -- nos dice Devis Echandía-- , los glosa-- dores y post-glosadores reestablecieron el principio de la -- carga de la prueba, tomándolo del derecho romano y más tarde,

en la Edad Moderna, fue incorporada a los Códigos Civiles del siglo XIX, a partir del Código de Napoleón, pero sin que por muchos años se intentara elaborar una doctrina general de la carga y mucho menos para darle autonomía frente a las nociones de derecho subjetivo y de obligación.^{19/}

De lo que resulta que, todavía existan autores que no ven la diferencia entre carga y obligación, y así Manzini^{20/} afirma que: "toda obligación importa una carga y toda carga importa una obligación"; nada significa para él, que la obligación se imponga por el interés del sujeto o de otro. Si no se cumple la actividad procesal el interesado incurre en el correspondiente perjuicio que es, evidentemente una sanción, y aun añade que "no es indispensable, para que haya una obligación, que se trate de un deber impuesto en tutela del interés ajeno; es, en cambio esencial que esté prescrita una determinada conducta o actividad bajo pena de determinadas consecuencias perjudiciales, o sea determinadas sanciones".

Siendo precisamente diversa la consecuencia jurídica que contienen tanto la carga como la obligación, esto constituye una de las diferencias que existen entre ambos conceptos y es así como lo señala Augenti^{21/} la distinción entre carga y obligación se funda en la diversa sanción conminada a quien -

^{19/} Devis Echandía, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil, Ed. Temis, Bogota COLOMBIA, 1967, T. V, Pág. 563.

^{20/} Citado por Sentís Melendo, Santiago. Teoría Práctica del Proceso. Ed. EJEA, Buenos Aires 1959, V. III, Pág. 87 y 88.

^{21/} Ibidem.

no realiza un acto procesal; sólo existe obligación cuando la inercia da lugar a la sanción jurídica (ejecución o pena); en cambio, si la abstención del acto sólo hace perder los efectos útiles del acto mismo, tenemos la figura de la carga.

Para otros autores, entre ellos, Zitelman^{22/} "la carga no es más que una categoría de la obligación, respecto de la cual no se sanciona pena o resarcimiento de daños, si no una verdadera decadencia". Este autor, distingue la responsabilidad frente a un tercero y frente a sí mismo o autorresponsabilidad; la última, basada en una valoración económica, no en una sujeción jurídica, pero la considera como una verdadera obligación.

Varios autores han criticado la corriente anterior, por no ver en la carga más que el aspecto pasivo de este concepto. "El error de tal doctrina — afirma Antonio Micheli— radica en que los autores que consideran a la carga como categoría de la obligación, no ven sino el aspecto pasivo de la noción; esto es, la circunstancia de que el sujeto debe ejecutar el acto para evitarse consecuencias desfavorables, y por ello creen encontrar una especie de sujeción consigo mismo que explican con el término autorresponsabilidad; pues, para el autor citado en la idea de valoración económica que determina el obrar del que sufre la carga se manifiesta precisamente,

^{22/} Citado por Devis Echandía, Ob. Cit. Pág. 565.

la existencia de un poder libremente ejercitable, lo cual excluye el concepto de obligación".^{23/}

La crítica nos parece acertada pues no existe vínculo jurídico entre la parte gravada con la carga y la adversaria o el juez, además los partidarios de la citada tesis olvidan -- que las normas que establecen las cargas procesales confieren también a las partes indudables poderes o facultades, puesto que desde el punto de vista activo no se le puede negar su libertad de ejercicio o ejecutar el acto o asumir la conducta - prevista en la norma, para obtener el beneficio correspondiente.

Leo Rosenberg formula la misma crítica. Para el maestro alemán "no puede haber obligación porque falta el elemento -- coacción, ya que es inaceptable darle ese carácter al estímulo para triunfar que existe en la observancia de la carga". - Nadie tiene "el deber de triunfar" y el ordenamiento jurídico no obliga a nadie a observar esas reglas; por consiguiente, - la actividad de los interesados es siempre voluntaria, además que, de tratarse de una obligación, tendría que existir el derecho correlativo, bien sea con la parte contraria o con el tribunal o el juez, de exigir el cumplimiento de la carga a quien esté gravado con ella.^{24/}

^{23/} Micheli Gian Antonio. La Carga de la Prueba, Traducción de Sentís Melendo a la Edición Italiana de 1942, Ed. EJE.A., B. Aires 1961, Pág. - 81 y 83.

^{24/} La Carga de la Prueba, Traducción de Ernesto Krotoschin a la 3ra. - - edic., Ed. EJE.A, Buenos Aires 1956, Pág. 49 y ss.

Silva Melero²⁵ sostiene idéntica opinión cuando dice: -- "la carga no es, pues, una obligación, porque ninguno puede ser constreñido a promover en juicio, a ofrecer una prueba", - y luego Kisch^{26/} complementa estas apalabras, cuando afirma, - "tampoco es un deber, puesto que en el proceso nadie está - - obligado a procurar por un propio interés un beneficio".

Con lo anterior se advierte que el considerar a la carga como una categoría de la obligación, o asimilarla a ella son criterios equivocados, porque existiendo en aquella plena libertad para determinar la conducta y no ocurriendo como en la obligación la existencia de una sanción, por la inobservancia de tal conducta, sino tan sólo la pérdida de una situación favorable ya que se trata de un interés propio, sin la presencia de un derecho correlativo de otra persona, como sucede en la obligación; es claro, por tanto, el error de considerar a la carga como una simple categoría de la obligación.

Uno de los primeros autores que vió como antes distintos y separó los conceptos de carga y obligación fue Francisco -- Carnelutti, quien desarrolló el tema con gran lógica.

Para desgajar el concepto de carga del de obligación Carnelutti partió de la idea de sanción, inexistente cuando se -

25/ Silva Melero, Valentín. La Prueba Procesal. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1963, T. I, Pág. 90.

26/ Elementos de Derecho Privado. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1940. Pág. 205-206.

trata de una carga (caso en el cual sólo se puede hablar de consecuencias).

Pero el referido autor no creyó que el concepto de sanción diera la explicación concreta del fenómeno y siguió investigando, hasta trasladar el concepto, de la base de la sanción a la base del interés: "cuando media obligación, el vínculo se impone para la tutela de un interés ajeno y cuando hay carga, para la tutela de un interés propio". El tratarse de un "interés propio lleva como consecuencia la posibilidad de elección y también la inexistencia de sanción". Al querer clasificar los actos a que la carga da lugar, vió en ellos "actos necesarios".^{27/}

"El concepto fundamental o básico es el interés propio; como consecuencia de tratarse de un interés propio, hay posibilidad de elección, y también la inexistencia de sanción". Pero cuando se han examinado esas tres ideas: interés propio, sanción y de elección no puede dejar de contemplarse otra distinción de Carnelutti que también nos saldrá al paso en Goldschmidt; "a la obligación le corresponden las dos figuras de acto debido y acto ilícito, a la carga la figura del acto necesario".^{28/}

^{27/} Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción de Alcalá-Zamora y Sentís Melendo, Ed. UTEHA, Buenos Aires 1944, T. I, Pág. 65, T. II, Pág. 81, y T. III Pág. 79 y 95.

^{28/} Sentís Melendo Santiago. "Teoría y Práctica..." Ob. Cit. Pág. 91.

El mismo Carnelutti, al referirse a la diferencia entre carga y obligación, en su Teoría General del Derecho afirma: "esta diferencia, que alguna vez pudo escapar en la esfera de las relaciones a un observador superficial se hace macroscópica cuando se pasa de las relaciones a los hechos, y más bien a los actos; y así sucede que la piedra de toque para distinguir entre carga y obligación consiste en ver si la violación del precepto puede definirse o no como acto ilícito".^{29/}

En relación al párrafo anterior, Devis Echandía sostiene que "Carnelutti distingue las nociones del acto necesario y del acto debido; aquella, para aplicarla a la carga y ésta para determinar la obligación. El primero es un acto jurídico que debe ejecutarse si se quiere obtener cierta finalidad, en interés propio; el segundo es un acto jurídico que el derecho objetivo exige que se cumpla para tutelar un interés ajeno. Ambos están subordinados a un interés personal y a un interés por el derecho pero el titular de ese interés varía. En ambos aparece un vínculo de la voluntad, más la inobservancia de la carga, como acto necesario, implica una sanción económica, representada en la pérdida del efecto favorable que se tutela con ella y, consecuentemente, en el perjuicio del propio interés, en cambio, el incumplimiento de la obligación acarrea una sanción jurídica, en beneficio del acreedor o del ti

^{29/} Carnelutti, Francisco: Traducción de Francisco J. Osset, Ed. Revista de Derecho Privado. 3ra. Edic., Madrid 1955, Pág. 222.

tular del derecho correlativo en general y por ello aparece claro que tutela un interés ajeno".^{30/}

Es acertada la afirmación hecha en el párrafo anterior, pues Carnelutti al referirse a las consecuencias que trae la violación de una obligación y de una carga, asevera "en el primer caso, se tiene como consecuencia la aplicación de una sanción jurídica", a cargo del violador de la obligación, en el segundo caso, "la ley prevé una sanción meramente económica, esto es, la no obtención del resultado previsto".^{31/}

Es oportuno recordar que mientras el deber — afirma Micheli^{32/} presupone un mandato de la ley (eventualmente hecho concreto por el juez), de manera que la violación del primero importa la violación del segundo (y, por consiguiente una ilicitud), la carga presupone un mandato de la ley, condicionado a la voluntad del sujeto, de manera que la inobservancia de la carga está prevista como lícita por el mismo mandato.

El autor que ha formulado la tesis a la que nos hemos venido refiriendo, clasifica las situaciones jurídicas en pasivas y activas; entre las primeras sitúa a la carga: "Las figuras de la situación jurídica pasiva a la que corresponde la noción genérica del deber hacer, son tres; sujeción, carga y -

^{30/} Devis Echandía. Ob. Cit. Pág. 572.

^{31/} Carnelutti, "Sistema ...", T. II, Pág. 81.

^{32/} Ob. Cit. Pág. 69.

obligación", entre las activas, encuadra a la facultad y al derecho subjetivo.^{33/}

Establece Carnelutti que la carga es una situación jurídica pasiva, porque para él lo común entre estas relaciones jurídicas es la necesidad (ya que anteriormente nos había dicho que; "Las posiciones que la norma jurídica asigna al sujeto frente a un conflicto de intereses se pueden distinguir en tres especies de necesidad, de libertad y de supremacía), que se traduce en un sacrificio, y por tanto, en la subordinación de un interés. Afirmando después que la diferencia entre la figura de la carga y la de la obligación "mira a la pertinencia del interés a favor del que el sacrificio se produzca; si se trata de un interés ajeno, existe obligación, si es un interés propio, existe carga".

Y exactamente en ese diferente interés que existe para que se configure el fenómeno de la carga o de la obligación, en que el autor Zanzuchi, fija la diferencia entre estos conceptos, al manifestar: "la obligación existe cuando la ley -- manda a alguno tener determinado comportamiento para satisfacer un interés ajeno, sacrificando el propio interés; la carga, tiene lugar cuando la ley fija el comportamiento que alguno debe tener, si quiere conseguir un resultado favorable a su propio interés".^{34/}

^{33/} Carnelutti, Ob. Cit. T. I, Pág. 66-67.

^{34/} Citado por Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, 3ra. edic., Ed. Porrúa, México 1970, Pág. 67.

A guisa de conclusión se puede observar que de las - - ideas vertidas por Carnelutti se desprende que se le ha dado a la carga un sentido pasivo, colocándola al lado de la obligación en el grupo de las situaciones jurídicas pasivas, pero con entidad propia, es decir, sin confundirla con ésta; se advierte en ella cierta vinculación del sujeto por la norma, al establecer la conducta necesaria para conseguir determinado - efecto jurídico y evitarse resultados desfavorables, mas no - en beneficio o en interés de otra persona, sino en interés -- propio, por lo cual se reconoce la libertad en que se encuentra de no adoptarla y de soportar esos efectos adversos, como simple sanción económica; en cambio, en la obligación existe la imposición por la norma de una conducta determinada en interés de otra persona, cuyo incumplimiento da lugar a una sanción jurídica y, por lo tanto, no aparece esa libertad de decisión propia de la carga.

De lo anterior se deduce que esta tesis basa las diferencias de los conceptos anotados en cuatro aspectos sobresalientes; el primero de ellos es el carácter necesario (jurídica-- mente) de la carga, en oposición al de acto debido que tiene aquella, o sea la obligación; el segundo, en el distinto interés (ajeno o propio) en que se cumple el acto; el tercero la diferente sanción que acarrea el incumplimiento, que es jurídico para la obligación y simplemente económico para la carga, la consecuencia adversa que sufre el sujeto, y por último, el

carácter ilícito del incumplimiento de la obligación y lícito de la inobservancia de la carga.

La anterior es una de las tesis acerca de la carga procesal que se han desarrollado con más amplitud; sin embargo, se encuentra en ella confusión en algunos conceptos, por lo que no escapa a las críticas, de las cuales a continuación referimos las más acertadas.

Como ciertamente observa Micheli,^{35/} la sanción económica que se le asigna a la carga "está por definición fuera del campo del derecho" y la coacción psicológica funciona de un modo igual tanto respecto de la obligación como respecto a la carga, puesto que en ambos casos se verifican a cargo del sujeto consecuencias desfavorables por el incumplimiento o la inobservancia.

Las consecuencias de la inobservancia son diferentes, -- sin duda, en la obligación y en la carga; pero esto no significa que en la segunda exista una sanción aunque sea de simple tipo económico.

Al respecto el propio Micheli nos aclara: "Una cosa es, en efecto, el mandar por ejemplo, que quien quiera que esté obligado personalmente, se encuentre forzado a cumplir las obligaciones contraídas con todos los bienes propios presen--

^{35/} Ob. Cit. Pág. 69.

tes o futuros, y otra cosa, por el contrario, el mandar que - quien quiere hacer valer un derecho en juicio debe proponer - la demanda ante autoridad judicial competente".^{36/} En ambas- hipótesis la norma prescribe una conducta, pero en la segunda se deja al sujeto en libertad para adoptarla o no, pues se -- contempla exclusivamente su interés, mientras que en la prime- ra se le impone su cumplimiento, porque existe un interés aje- no en recibir el beneficio del acto.

Continuando con esta crítica, Devis Echandía, asevera -- que mejor es contemplar, como lo hace Micheli y Carnelutti lo reconoce, el carácter ilícito o lícito de la inobservancia de la conducta prevista en la obligación y en la carga, pues nos parece obvio, que aquel implica una sanción, al paso que ésta no, porque no puede hablarse de sanción cuando se adopta una- conducta jurídicamente lícita.^{37/} Esto se relaciona con el - otro aspecto fundamental de la carga, a saber, la libertad en que está el sujeto para observar o no la conducta prevista en la norma como necesaria para obtener el efecto favorable y -- evitar el desfavorable. Continúa después diciéndonos este au- tor que de aquí que Goldschmidt diga que quien deja de cum- - plir una carga procesal pierde una oportunidad favorable, más no incurre en trasgresión de ningún deber jurídico; ello im- - plica el rechazo a la idea de una sanción, sea así económica, por su inobservancia. El mismo Carnelutti -- nos dice Devis -

36/ Ibidem. Pág. 71.

37/ Ob. Cit. Pág. 575.

Echandía-- admite que la libertad jurídica resulta excluída - en la obligación, pero no en la carga.

Otro de los aspectos que ha sido criticado a la tesis de Carnelutti es la distinción que se hace entre los conceptos - de acto debido y acto necesario, porque no son lo suficientemente claros para diferenciar las nociones de obligación y -- carga procesal.

Refiriéndonos a este punto, en la doctrina se ha establecido que: "en primer término, si en el acto necesario existe una necesidad jurídica de ejecutar el acto, se tiene una verdadera obligación, y desaparece, toda diferencia con el acto-debido; por este motivo, algunos autores (entre ellos Rosen-berg y Micheli) sostienen la tesis pero aclarando de que se - trata de una necesidad práctica".^{38/}

Por lo que Micheli observa que "el planteamiento dogmático usual de la noción de carga, que correspondería al acto necesario como contrapuesto al acto debido (en el cual se manifiesta la obligación), no sólo puede llevar a faltas concep--tuales de certeza, respecto de los casos en que la distinción entre la actividad debida y la actividad necesaria es por lo-menos discutible, sino también en hipótesis en las cuales es necesario distinguir la actividad necesaria (calificada jurí-dicamente)".^{39/}

^{38/} Devis Echandía, Ob. Cit. Pág. 576.

^{39/} Micheli, La Carga de la Prueba. Ob. Cit. Pág. 89-90'

Por último, podemos decir que además se olvida un aspecto fundamental de la noción de carga, que es el elemento de poder o facultad del sujeto para ejecutar el acto y así obtener los resultados favorables a su interés, es decir, el aspecto activo de este concepto, que Carnelutti equivocadamente clasifica entre las situaciones jurídicas pasivas, pues él mismo nos habla del parentesco que existe entre la facultad y la carga, al decir que en ésta "existe la necesidad de actuar de un modo con preferencia a otro, reconociendo así la libertad del sujeto para determinarse; libertar que caracteriza a la facultad, que dicho autor entiende como la posibilidad de obrar dentro de la libertad y a la carga como "una facultad cuyo ejercicio es necesario para el logro de un interés"; resultando de tal parentesco que la consideración de la carga dentro de las situaciones pasivas es errónea y, que es mejor encuadrarla como lo hacen otros autores dentro de las situaciones jurídicas activas.

Goldschmidt, presenta a la noción de carga como un imperativo del propio interés, situación que es equivocada; porque como se verá más adelante la imperatividad no va de acuerdo a la libertad en que se encuentra el agente de la carga, para determinar su conducta.

No habían marchado por caminos muy apartados de los de Carnelutti los razonamientos de Goldschmidt, nos dice Sentís-

Melendo,^{40/} razonamientos que presentan a la carga como "imperativo del propio interés"; pero no olvidemos que, como caso específico de carga, cita el de "defenderse contra una demanda concreta, la necessitas defensionis", ideas que encontramos también en Carnelutti: el interés propio y la necesidad. De una manera terminante Goldschmidt nos dice que "la ocasión -- obliga o, más bien, impone una carga, y la más grave culpa -- contra sí mismo es dejar pasar la ocasión", pero obsérvese -- que aquí no hay confusión en el empleo de la voz "obliga", -- que no tiene un sentido científico, sino vulgar. Un momento antes Goldschmidt dice: "Como la carga procesal es un imperativo del propio interés, no hay frente a ella un derecho del adversario o del Estado"; para el multicitado autor, entre -- obligación y carga la distinción es clara, pero no menos terminante es la diferencia con respecto al concepto de derecho, ya que empieza el capítulo afirmando: "La antítesis del derecho procesal es la carga procesal". Si algo perturba en la doctrina de Goldschmidt como ocurrirá en la Couture, es el -- uso de la voz "imperativo", porque cuando se habla de obligación, el imperativo es un concepto rigurosamente científico, -- lo mismo cuando se habla de deber; pero "a los litigantes, co -- mo tales no les incumbe en el proceso en general ningún de-- ber, ninguna obligación".

^{40/} En "Teoría y Práctica...", Ob. Cit. Pág. 91.

Esta noción, de imperativo del propio interés, la han -- aceptado con posterioridad Eduardo J. Couture e Isidoro Eis-- ner, quienes, no obstante, fundamentan su concepto principal-- mente sobre la situación de absoluta libertad en que se en-- cuentra el sujeto de la carga y la ausencia de un derecho co-- rrelativo en otro y por lo tanto, en la exigibilidad de la -- conducta contemplada en la norma.

Para Couture^{41/} si tanto en la obligación como en el de-- ber puede el juez adoptar las medidas necesarias para su cum-- plimiento, en la carga, en cambio, no puede haber coacción fí-- sica ni imposición de daños en caso de inobservancia.

El autor citado, nos presenta los imperativos jurídicos-- y los clasifica en: Obligación (en interés ajeno), deberes -- (en interés de la comunidad) y cargas (en interés propio); es ta clasificación resulta perfecta mientras no la enfrentamos-- con la idea de sanción, o mejor aún, con la de coerción. Si-- la obligación no se cumple voluntariamente, la cumpliremos -- forzosamente (e.g., obligación de dar); si el deber no se cum-- ple voluntariamente, lo cumpliremos forzosamente (vgr., el -- servicio militar); si la carga no se cumple, nadie nos compe-- lerá a cumplirla (ya sea la de prueba, la de interponer un re curso, ...). No hay, pues paralelismo entre los tres tipos o grupos de imperativos. Nos parece que ello se debe a que la--

41/ Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Ed. De-- palma, reimpresión a la 3ra. edic. de 1958, Buenos Aires 1972, Pág.- 240 y ss.

carga, no es un imperativo en el concepto de ineludibilidad - como los otros dos, sino tan sólo en el concepto de necesidad o de conveniencia.

Precisando de la siguiente manera los conceptos de carga y obligación, Couture señala: "La carga es un imperativo del propio interés de aquel que se haya gravado con ella. No tiene como la obligación, un procedimiento coactivo en favor del acreedor. El gravado con una carga es libre de cumplir o no con lo que la ley impone. Si no lo hace, no hay contra él -- ningún medio coactivo. El impulso del propio interés señala la necesidad de comparecer en juicio o de notificarse o de -- producir la prueba, para evitar la consecuencia, prevista en la ley".^{42/}

Así pues, vemos que Couture basa la noción de carga en el concepto de una necesidad de ejecutar el acto en interés propio, y para evitarse consecuencias desfavorables, pero con libertad de realizarlo y ausencia de exigibilidad y de coacción para su cumplimiento, es decir, en oposición a la obligación, que implica exigibilidad y coacción. Sólo que esa libertad no se compagina con la noción de imperativo que también le asigna a la carga, y esto lo lleva a olvidar el carácter de facultad o poder que en ella existe, como posibilidad de obrar lícitamente, según la propia libertad, que es funda-

^{42/} Ibidem.

mental para la correcta configuración del concepto.

Idisodoro Eisner^{43/} hace la distinción entre los deberes procesales, las obligaciones procesales y las cargas. Los -- primeros "son imposiciones de conducta a los sujetos, con miras al interés de la comunidad"; las obligaciones implican -- "un sentimiento del individuo para cumplir una especie de con ducta en beneficio de otro", en cuyo interés las instituye la ley, y las cargas son imperativas "de propio interés", sin un derecho del adversario: "ellas importan el peso de una necesi dad", pero por conveniencia propia, para evitar las consecuen cias de perder la condición ventajosa que con el acto se ob-- tiene, constituyen "una oportunidad de hacer algo útil a su mismo interés" y no están sujetas a "sanciones de otra clase, salvo el perjuicio para su interés", por lo cual el adversa-- rio no puede exigir que se cumpla, lo que si sucede en la - - obligación, puesto que el sujeto pasivo de la carga tiene " - "una actitud facultativa para hacer o no hacer".

La distinción entre carga, obligación y deber la radica Eisner en dos puntos: La titularidad del interés en el acto y la existencia o inexistencia de un derecho en otra persona o en la comunidad que le permita exigir su cumplimiento.

Por tales razones la noción de imperativo del propio in-

43/ Eisner Isidoro. La Prueba en el Proceso Civil. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1964, Pág. 50 y ss.

terés no es similar al de carga, porque ésta implica la idea de disposición libre del propio interés, y aquella, la de coacción; menos aún la de facultad — que Eisner aplica a la carga— por cuanto aquella representa para el sujeto un poder de ejecutar el acto y obtener así los resultados favorables previstos en la norma, al fundar el concepto en la no exigibilidad del acto por el adversario y la libertad del sujeto para cumplirlo o incumplirlo, no obstante existir una necesidad de ejecutarlo por conveniencia propia.

La carga también se ha considerado como una facultad — afirma Silva Melero— que Carnelutti definió como la posibilidad de obrar en el campo de la libertad y a la carga como facultad cuyo ejercicio es necesario para alcanzar un interés. Esta noción de Carnelutti hay que entenderla en sentido relativo — continúa Silva Melero—, porque el hablar de carga y facultad como entes distintos, y asignar a la primera el elemento, común a la obligación, del deber hacer, va contra la noción de facultad, concluyendo que "...en definitiva, si nosotros definimos la facultad como simple posibilidad de hacer o de obrar, o le añadimos según la propia voluntad, en esta noción entraría también el concepto de carga. En una palabra, que hay facultades puras y facultades cargas, para emplear -- una terminología con la que Saraceno trata de concentrar la cuestión".^{44/}

^{44/} La Prueba Procesal. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1963, - T. I, Pág. 90-91.

Siguiendo la opinión de Devis Echandía, respecto a lo -- que afirma Silva Melero, "se puede apreciar que ya no se considera a la carga como un acto necesario ni como un imperativo; no es deber hacer, sino una simple posibilidad de obrar libremente, sin coacción ni sanción, el resultado desfavorable no es considerado como una sanción, ni siquiera económica, sino como el efecto natural de la aplicación de la norma positiva que establece la carga".^{45/}

Otro de los autores que no le reconoce carácter de imperativo a la noción de carga, es el argentino Sentís Melendo, de quien exponemos sus ideas acerca de tal noción:^{46/} Este autor sostiene que las cargas no son imperativos, porque esta noción encierra la coacción, opuesta a la de disposición del propio interés que configura a la carga; utiliza la distinción que Capelleti y Carnelutti hacen entre la facultad y el derecho subjetivo: La primera es un *agere licere*; pero el segundo, un *jubere licere*; ambos contienen un *licere*, pero en la facultad me es lícito hacerlo, *agere*; en el derecho me es lícito mandar, ordenar que otro haga; *jubere*. Ve así Sentís-Melendo que la carga es una facultad pero no un derecho subjetivo. En lo primero se separa de Carnelutti, para quien la carga constituye una entidad propia, que forma parte de las relaciones jurídicas pasivas, al lado de la sujeción y la --

^{45/} Devis Echandía, Hernando. Ob. Cit. Pág. 583.

^{46/} Sentís Melendo, Santiago. Estudios de Derecho Procesal. Ed. EJEA, -
Ira. edic., Argentina 1967, Pág. 356 y ss.

obligación, mientras que la facultad pertenece al grupo de -- las activas, con la potestad y el derecho subjetivo,^{47/} agregando: "Las cargas ocupan el lugar de las obligaciones" siempre dentro del ámbito procesal, y por ello es indispensable - independizar los dos conceptos. Para concluir, "el deber, como acto debido, es exigible"; y en ese concepto de "exigibilidad frente al de libertad", radica su criterio sobre la no - ción de carga en oposición al de obligación que no puede prescindir del concepto de deber, con el cual se integra; pero la necesidad de cumplir una carga no es imperiosa ni ineludible: "Es una necesidad dentro de la libertad", no así la necesidad de cumplir un deber.

De lo expuesto se deduce que Sentís Melendo rechaza el - concepto de imperatividad y distingue la carga procesal de la obligación, incluyéndola en las relaciones jurídicas activas, al lado de la potestad y del derecho subjetivo, asimismo, le - reconoce el carácter de facultad no exigible por otro, sino - de libre ejercicio.

El autor alemán Leo Rosenberg, también presenta a la carga procesal como una facultad y no como una obligación, destacando como el aspecto más importante de la noción, la liber--tad que tiene el sujeto de obrar, de actuar de un modo u otro, en cuanto a obedecer o no el mandato que establece la norma, -

^{47/} Cfr. Supra. Pág. 16.

cuando afirma: "La carga implica, una actividad que es siempre voluntaria, aún cuando el dejar de cumplirla implique - efectos perjudiciales al sujeto, no impone un deber ni una obligación, pues de lo contrario sería necesario decir 'que cada parte tiene el deber de triunfar', y esto es inaceptable, ya que 'sólo el propio interés da impulso para actuar', ni siquiera es admisible calificar esa situación como deber para consigo mismo. No existe coacción de ninguna clase para ejecutar el acto objeto de la carga, porque no tiene esa condición el hecho de que las partes deben realizar tales actos en forma y tiempo determinados, si desean obtener los efectos jurídicos procesales que persiguen; ni puede decirse que exista la obligación de actuar de esa manera, sino que se trata de requisitos por el ordenamiento jurídico, a fin de que el acto tenga el efecto que normalmente le corresponde, sin que se obligue a nadie a cumplirlos. "La actividad de los interesados es siempre voluntaria'; si existiera un deber de las partes a cumplir las cargas tendría que admitirse un derecho del tribunal o del adversario al acto del sujeto de la carga y esto es inaceptable".^{48/}

Aseverando después el autor citado; "no existe sanción alguna por el incumplimiento de la carga, pues la ineficacia del negocio contrario a las prescripciones legales no tiene -

^{48/} Rosenberg, Leo. La Carga de la Prueba. Traducción de Ernesto Krotoschin, a la 3ra. edic. de 1951, Ed. EJE, Buenos Aires 1956, Pág.- 49 a 54.

ese carácter, sino que es 'la consecuencia de aquellos preceptos del derecho objetivo', y es perfectamente lícito no observarla".

Este autor considera la carga procesal como una necesidad práctica, ya no como un acto necesario o imperativo, sino como una simple posibilidad, pues establece que los actos, -- previstos en las normas que consagran cargas procesales, son simples presupuestos del triunfo de la misma parte que tiene que ejecutarlos y, en consecuencia, el propio interés indica a cada parte la creación de esos presupuestos, la actividad afirmadora y probatoria de las partes se manifiesta como emanación del interés natural que tienen en el éxito del proceso, como una necesidad práctica, sin cuya satisfacción las partes perderían el proceso, "el cumplimiento de la carga es, pues, un acto en interés propio". Finalmente nos dice Rosenberg: - "En la carga no se trata ni de un derecho ni de un deber, sino sólo de la posibilidad de efectuar determinados actos".

Conforme a lo expuesto, el maestro alemán no considera a la carga un acto necesario ni un imperativo, sino como actividad libre, simple posibilidad de ejecutar ciertos actos, sin coacción, sin derechos correlativos de nadie, que le permita exigir su cumplimiento; de suerte que sólo el propio interés en el resultado favorable es lo que induce a su observancia, y ello equivale a reconocerle el carácter de poder o facultad.

El maestro italiano Gian Micheli, nos muestra las dife--

rencias de las nociones multicitadas con más claridad, y además presenta a la noción de carga como un concepto relevante en el proceso, toda vez que ve en ella un poder libremente --ejercitable por el agente de la carga. Para el autor de Florencia, la diferencia entre obligación y carga es clara, al --enfrentar los conceptos de coacción, que caracterizan a la --primera y de libertad en que se encuentra el sujeto de la carga, manifestando al respecto que el concepto de obligación es muy diferente del de carga. A pesar de que el obligado tiene en cierto sentido la libertad de obedecer o no el mandato jurídico, y quien quiera obtener el resultado útil debe cumplir la carga, "no se puede llegar a una aproximación, en el plano jurídico, de la carga a la obligación sin perder la esencia --de aquel fenómeno"; el deudor se encuentra en "un estado típico de coacción, que tomará forma en el resarcimiento de daños y en la sujeción a la ejecución forzada, lo cual precisamente prescinde de la voluntad (y, por consiguiente, de la libertad) del obligado"; en cambio, el sujeto de la carga "es verdaderamente libre de escoger entre la realización del hecho (que la ley pone como condición para la obtención del resultado ventajoso) y la inactividad y, por consiguiente el resultado desfavorable", hipótesis bien diversa de la anterior, de la cual --se deduce que "deber y carga son nociones heterogéneas entre-sí". 49/

49/ Micheli Gian Antonio. La Carga de la Prueba, Pág. 63 y ss.

Otro de los elementos en los cuales se puede apreciar la diferencia de los conceptos a que nos hemos venido refiriendo es el de sanción, cuando se trata del incumplimiento de una obligación y simplemente de la inobservancia de una regla de conveniencia en el caso de la carga, a lo que el autor italia no le da la siguiente explicación: "La carga representa una necesidad simplemente práctica, no calificable jurídicamente, de observar determinada conducta para alcanzar algo favorable para el propio agente, es decir, en favor propio; el deber en cambio, "indica la necesidad jurídica de un determinado comportamiento establecido en la norma, por lo general en orden a la satisfacción de un interés de un sujeto, al que se le -- concede un correlativo poder individual", esto es, un interés ajeno, por eso cuando no se cumple la carga, se tiene la inobservancia de una regla de conveniencia, al paso que el incumplimiento de la obligación implica "la violación de un mandato de ley o jurídico", la coacción psicológica puede funcionar de modo igual en ambos casos, pero en la carga no existe un -- vínculo jurídico, y por lo tanto, las dos situaciones son muy distintas. No es aconsejable hablar entonces de sanción jurídica para el caso de obligación, y de sanción económica para el de la carga, por que la segunda "está por definición fuera del campo del derecho". Así, mientras el deber presupone un mandato de ley (eventualmente hecho concreto por el juez), de modo que la inobservancia del primero incluye la violación de la segunda y, por consiguiente, una ilicitud, la carga está -

prevista como lícita, por el mismo precepto, pues presupone - un mandato de ley pero condicionado a la voluntad del sujeto; además existe una falta de certeza en el concepto de sanción, y queda siempre por determinar cuando existe aquella sanción-jurídica, que habría de caracterizar a la obligación. Por -- ello es mejor hablar de sanción respecto al incumplimiento de la obligación, y de auto-responsabilidad para contemplar el -- efecto desfavorable de la inobservancia de la carga, todo lo cual indica que es mejor relacionar la carga con el derecho - subjetivo y con la facultad, que con la obligación o el deber, porque es inaceptable hablar de carga como un acto jurídica-- mente necesario, lo que nos lleva a concluir que la carga se instituye como una necesidad práctica.

El avance más considerable en relación a la tesis sostenida por Micheli, es en relación con el poder que tiene el su jeto de ejercitar el acto, situación que da como resultado -- que la carga es una situación jurídica activa y no pasiva como se le consideró por varios autores, entre ellos Carnelutti, quien considerándola como noción independiente de la obliga-- ción, la clasifica dentro de las situaciones pasivas al lado de ésta. Por lo que el maestro italiano afirma que la doctrina olvida que realmente el "elemento de poder" ejercitado por el sujeto de la carga en cuanto quiere alcanzar cierto efecto jurídico, es un medio para lograr un fin, pues la carga es un concepto esencialmente instrumental y encuentra su punto de -

emersión en el proceso, precisamente respecto del poder procesal, que es instrumental por su propia naturaleza, y el no -- considerar esto conduce al error de formular la noción de carga como una situación pasiva, junto a la obligación y a la sujeción, cuando "se trata también siempre del ejercicio de la facultad (en sentido amplísimo), a base de la libertad reconocida al sujeto de tutelar o no un interés propio"; "el punto central del fenómeno de la carga consiste en conferir a un sujeto un poder de voluntad idóneo para la producción de cierto efecto jurídico" de lo cual se deduce que es una situación jurídica activa; por eso, quienes la consideran pasiva, no llegan a obtener resultados satisfactorios. Continúa diciéndonos el autor citado que en consecuencia debe considerarse a la carga como un poder para poner en evidencia el aspecto característico del fenómeno, esto es, la libertad del sujeto de ordenar la propia conducta en forma de conseguir un fin, considerado lícito por el derecho objetivo; sólo así se le puede distinguir adecuadamente del derecho subjetivo, de los poderes, de las facultades, etcétera, cuyo ejercicio en ciertas condiciones puede ser considerado precisamente como obligatorio, si el sujeto agente quiere alcanzar cierta finalidad, y al mismo tiempo se ve la diferencia nítidamente de la obligación y del deber; hay un móvil económico que impulsa al agente a observar la carga, pero es total su libertad para regular su conducta. Aseverando después este autor que puede describirse sucintamente el fenómeno de la carga de la siguiente

manera: La ley, en determinados casos, atribuye al sujeto el poder de dar vida a la condición (necesaria y suficiente) para la obtención de un efecto jurídico, considerado favorable para dicho sujeto.

Para finalizar, el maestro Micheli manifiesta que el significado real de la noción de carga procesal debe buscarse -- "en aquel criterio de auto-responsabilidad procesal, que constituye en cierto sentido el fundamento de toda la actividad procesal, por eso tiene razón Fitting, cuando afirma que 'el concepto de carga no es más que la expresión de una consecuencia práctica de otras reglas jurídicas', pero 'el particular perfil jurídico de la responsabilidad procesal de las partes impone una consideración más precisa de los poderes reconocidos a dichas partes, en modo de encuadrar la actividad de ellas en el ámbito de lo lícito jurídico'".^{50/} Por eso, para Micheli, en la inobservancia de la carga no debe hablarse de sanción, sino de auto-responsabilidad, concepto que se compagina con la autonomía y la libertad reconocida por la norma.

De todo lo cual infiere Micheli, que es más exacto decir con Betti, "que la iniciativa del sujeto constituye para él un poder-carga, o mejor a mi entender, un poder", cuya falta de ejercicio representa un perjuicio para el mismo sujeto y que una vez ejercitado sirve "para concretar el deber del -

^{50/} Ob. Cit. Pág. 102.

juez de proveer".^{51/}

Las ideas vertidas en los párrafos anteriores no han sido superadas aún, siendo que éstas presentan el perfil más -- claro y congruente de la noción de carga procesal, pero para precisar todavía más las diferencias de las nociones deber y obligación, respecto a la carga procesal, señalaremos los conceptos expuestos por otro autor, el colombiano Devis Echandía quien al respecto expone:

"La obligación y el deber son relaciones jurídicas pasivas, la carga es una relación jurídica activa"; ésta se debe catalogar al lado del derecho subjetivo y la potestad, como una facultad o poder, porque su aspecto fundamental consiste en la posibilidad que tiene el sujeto, conforme a la norma -- que la consagra, de ejecutar libremente el acto objeto de -- ella para su propio beneficio; "la obligación, es en cambio, una relación jurídica pasiva y una categoría del deber".^{52/}

Aseverando después, este autor: "en la obligación o el -- deber hay un vínculo jurídico entre el sujeto pasivo y otra -- persona o el Estado, el cual no existe en la carga"; en la -- carga el sujeto es libre de realizar o no el acto que la norma prescribe, no obstante que su inobservancia puede acarrear le consecuencias desfavorables, puede por tanto decidirse por

^{51/} Ibidem.

^{52/} Devis Echandía, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Ed. - Temis, Bogota Colombia 1967, T. V, Pág. 591 y ss.

soportar éstas, pues ninguna persona (ni el juez en las cargas procesales) puede exigirle su cumplimiento y menos aún -- obligarlo coercitivamente a ello, de lo cual se deduce que la inobservancia de la carga es perfectamente lícita, por estar autorizada en la ley. Afirma a continuación: "Siempre que haya medio legal por obligar coercitivamente al sujeto a obedecer el mandato o a pagar los perjuicios por el incumplimiento, nos hallaremos en presencia de una obligación o de un deber, y no de una carga".

De esta forma — continúa Devis Echandía— "se crea así - en la obligación y el deber un derecho (privado o público) de otra persona a exigir su cumplimiento", cosa que no sucede en la carga; existe, por tanto, una conveniencia práctica de obedecer u observar la carga, pero no una necesidad jurídica, ni tampoco un deber ni una obligación para consigo mismo, mucho - menos respecto al Estado o al juez, "razón por la cual nadie tiene un derecho correlativo a exigir su cumplimiento". No - se trata de un acto jurídicamente necesario, por que no hay - un vinculum juris que obligue a ejercitarlo, sino un interés propio del sujeto que le indica esa conducta, por eso es exacto decir "que la carga se cumple exclusivamente en beneficio propio", y en este sentido es cierto que en la obligación el acto debido se ejecuta en interés ajeno o no, más exactamente, que existe un interés ajeno en el cumplimiento y con éste se beneficia siempre a otro sujeto, quien tiene un derecho corre

lativo a exigirlo, y sostiene que la obligación o el deber implican una sanción, la carga por lo contrario, contiene una facultad o un poder; la obligación y el deber crean una sujeción jurídica y representan un vínculo jurídico entre el sujeto pasivo y el activo, por ello el segundo tiene interés en el cumplimiento y recibe principalmente el beneficio que éste produzca.

Siendo así afirma que en la obligación y el deber se limita la libertad del sujeto pasivo, mientras que en la carga conserva completa la libertad de ordenar su conducta, pues la conducta contemplada en la carga es siempre activa, esto es, se refiere a la ejecución del acto y no a la prohibición de ejecutarlo; las obligaciones y los deberes, en cambio, pueden tener por objeto conductas positivas como negativas.

Por último, nos dice Devis Echandía: "El incumplimiento de la obligación o del deber es un ilícito que ocasiona sanción mientras que la inobservancia de la carga es lícita, y por lo tanto, no es sancionable". La inobservancia de la carga, precisamente por ser libre es lícita, no causa ninguna sanción jurídica ni económica pues las consecuencias desfavorables que puede ocasionarle al sujeto no tienen esa calidad, sino que son apenas el normal resultado de abstenerse voluntariamente de la conducta prevista en la norma como presupuesto para evitarlas; por eso Rosenberg dice muy gráficamente que los actos que deben ejecutarse en la carga, son simples presu

puestos del triunfo de la misma parte. El incumplimiento de la obligación, en cambio, acarrea una sanción jurídica como consecuencia de su ilicitud.

Concluye diciéndonos este autor que si el sujeto conserva la libertad jurídica de obedecer o no, porque el juez no puede obligarlo coercitivamente a ello, ni pueda aplicarle -- una sanción en caso de no obedecer, no haya otra persona con derecho a exigir su cumplimiento, esto es, sino se impone un vinculum juris y una consecuente sujeción, se tendrá siempre una carga y no deber u obligación.

Se desprende de lo asentado que para el maestro Devis -- Echandía la carga es una relación jurídica activa, pues encuentra en ella una facultad o un poder, por la libertad que guarda el sujeto de realizar o no el acto; la obligación y el deber son para él (como para casi todos los autores aquí citados), situaciones pasivas, pues en ellas existe un vínculo jurídico que crea un derecho correlativo de otro sujeto o del Estado.

De la libertad que encuentra en el sujeto, gravado con la carga, existiendo la posibilidad de ejecutar el acto o no que establece la norma, desprende que su inobservancia es completamente lícita, mientras que en la obligación y el deber, por el vínculo jurídico que existe en ellas, el titular del derecho correlativo que se crea como consecuencia de ello, -

puede exigir su cumplimiento por medio de un procedimiento -- coactivo, por lo tanto, el incumplimiento de éstas crea un -- ilícito y ocasiona una sanción.

Este autor ve en la carga procesal una necesidad práctica de realizar el acto, no así una necesidad jurídica, porque nadie tiene un derecho correlativo para exigir el cumplimiento de una carga, "ni el juez en las cargas procesales" según expresión del propio autor, aspecto que aparece en la obligación y el deber por lo cual, señala acertadamente, que la carga se cumple en beneficio propio y en aquellas existe un interés ajeno en su cumplimiento.

En conclusión, la separación de la noción de carga procesal de los conceptos de deber y obligación, ha sido una tarea ardua, basándose la distinción de éstas nociones en diferencias con las que estamos de acuerdo, en los siguientes términos: La carga procesal es una institución distinta del deber y la obligación, pues en éstas existe un vínculo jurídico que crea en otro sujeto un derecho correlativo, y hace posible la exigencia de la realización de la conducta, aspecto que en la carga no aparece, porque no existe un vinculum juris que es -- característico de la obligación y del deber, siendo así que -- en la obligación se realiza el acto en interés ajeno y en la carga, el acto se realiza en interés propio.

Al tratarse de un interés propio, la inobservancia de la

carga procesal se encuentra configurada como lícita por el -- propio mandato que la establece, no existiendo sanción alguna sino sólo las consecuencias desfavorables, por que resultaría ilógico sancionar la no realización de un acto en beneficio -- propio, sucediendo que en el deber y la obligación su incum-- plimiento acarrea un ilícito jurídico y, por lo tanto, una -- sanción, ya que existe otro sujeto cuyo interés exige el cum-- plimiento de aquellas. Lo anterior se cumplimenta con otro -- elemento que diferencia la carga de otras nociones: La liber-- tad en que se encuentra el sujeto para realizar o no el acto-- prescrito por la norma, siendo que la inobservancia está con-- siderada como lícita, el sujeto puede soportar las cargas, no realizando la actividad que establece el precepto para librar-- se de ellas. En la obligación y el deber, el sujeto tiene li-- mitada su libertad y por consiguiente existe un procedimiento coactivo para que realice el acto, situación contraria a -- la plena libertad que conserva el agente de la carga.

La carga es una posibilidad, una necesidad práctica, de-- ejecutar el acto si se quiere obtener los efectos jurídicos -- favorables, no sucediendo esto en el deber o en la obligación, pues en éstos se trata de una necesidad jurídica, que de no -- realizarse, su incumplimiento está considerado como un ilícit-- to.

Esa libertad de efectuar el acto, que tiene el sujeto de -- la carga, nos muestra un poder, por lo que se puede decir, --

que esta noción es una situación jurídica activa y, por tanto, debe situarse al lado de la potestad y del derecho subjetivo, a diferencia de la obligación y el deber que son situaciones jurídicas pasivas, por la sujeción que crea el vínculo jurídico que se encuentra en ellas. Así también la carga responde a actividades meramente procesales y por lo tanto tiene aplicación principalmente en el campo del derecho procesal.

En conclusión, las diferencias principales entre el deber, la obligación y la carga procesal son las siguientes:

1. La carga es una situación jurídica activa y la obligación y el deber son situaciones jurídicas pasivas.

2. En el deber y la obligación el sujeto pasivo tiene limitada su libertad, situación que no sucede en la carga, ya que en ésta el sujeto es libre de determinar su conducta.

3. La inobservancia de la carga está considerada como ilícita y su consecuencia es la no obtención de determinados efectos favorables, mientras que en el deber o la obligación, su incumplimiento crea un ilícito jurídico y por tanto tiene asignada determinadas sanciones.

4. En el deber y la obligación existe un vínculo jurídico entre acreedor y deudor, y por lo tanto un derecho correlativo para el primero, que inclusive puede ser el Estado, aspecto que no se presenta en la carga, por lo que en ellos --

hay una sujeción, y en la carga una facultad o un poder.

5. En la obligación y en el deber el beneficio redundan en interés de otra persona o en la colectividad; en la observancia de la carga el beneficio es sólo de la persona gravada con ella, por eso puede hablarse que aquellos satisfacen un interés ajeno y ésta un interés propio.

Así, se desprende que la carga procesal tiene una gran importancia en el desarrollo del proceso, sobre todo en aquellos en que prevalece el principio dispositivo.

También se aprecia que es clara la diferencia que existe entre los conceptos de deber, obligación y carga, por lo cual al hablar de la carga de la prueba, se estará haciendo referencia a una carga procesal y no a una obligación o a un deber de aportar el material probatorio, como algunos autores han tratado de establecer, por cierto equivocadamente, siendo que aquella es quizá una de las más importantes cargas procesales.

CAPÍTULO II

PROCESO HISTORICO DE LA CARGA DE LA PRUEBA

1. DERECHO GERMÁNICO
2. DERECHO ESPAÑOL
3. CORRIENTE TRADICIONALISTA
4. CORRIENTE MODERNA

PROCESO HISTORICO DE LA CARGA DE LA PRUEBA

1. DERECHO GERMÁNICO

Sin duda, en cada época hubo un concepto propio de la carga de la prueba, como una teoría de la decisión referida a razones contingentes, pero desde el punto de vista histórico es cierta la afirmación de que Roma en este tema, como entantos otros, fue maestra de los pueblos, conforme a una visión real de la vida y a una exigencia de justicia ineludible en todo pueblo civilizado sin que en este aspecto el germanismo haya podido acreditar su vitalidad hasta el punto de que terminó por adoptar los precedentes romanos.

Por lo que a nuestro juicio es menester mostrar, por lo menos de una forma somera, el desarrollo del concepto arriba anotado, en el contexto de las instituciones romanas.

En el antiguo derecho romano, como puede observarse en el proceso de las "acciones de la ley", la carga correspondía por igual a ambas partes. En el procedimiento "formulario", dentro del período clásico del derecho romano, existieron normas que asignaban indistintamente la carga, en cada caso concreto, con un criterio práctico de equidad o le dejaban esa

tarea al juez a la manera de árbitro.

Por lo que Micheli, asevera: "No puede hablarse pues, de una *necessitas probandi*, ya que las reglas sobre la distribución del peso de la prueba no tiene valor jurídico, sino que representan más bien indicaciones de conveniencia, dictadas - al juez por la valoración de una serie de casos concretos, -- por la obra de la jurisprudencia y quizá también de las escuelas retróricas".^{53/} El juez como árbitro en sustancia, se -- pregunta en cada caso, dado el tenor de la fórmula, qué es lo que debe probarse a fin de que venza la una o la otra parte.- A su equidad también quedaba resolver quien debía soportar la falta de prueba de una afirmación, mientras el tema de prueba resultaba de las afirmaciones de los hechos de la *intentio* y la *exceptio* de la fórmula, correspondía por tanto, a la libre apreciación del juez el determinar cuándo podía considerarse alcanzado su propio convencimiento o, en caso contrario, en qué sentido debía juzgar.

Posteriormente, en el derecho Justiniano, surgieron principios generales y, en particular, el fundamental que ponía a cargo de quien afirmaba la existencia o la inexistencia de un hecho, como base de su acción o excepción, la prueba de él, - ya fuera actor o demandado. Así, con el afirmarse del procedimiento extraordinario, con su sello publicista, se dá la ne

^{53/} Ob. Cit. Pág. 19-20.

no haya demostrado la propia intención.

Al actor, por tanto, le corresponde la carga de probar - los hechos puestos como base de la propia demanda y negados - por el adversario y, en el caso de que lo consiga, surge para el demandado el interés de probar lo contrario, o bien hechos incompatibles con los aducidos por el adversario, y así sucesivamente. En virtud de lo cual el juez llegará a formarse - el convencimiento o bien deducirá las consecuencias establecidas por el principio (ahora normativo, según Micheli) "affirmatio non neganti incumbit probatio", de manera que a la regla recordada se recurre cuando de otro modo no se podía llegar a un pronunciamiento de fondo.

Y es así como la estructura misma de los procesos post-clásicos y justinianos favorecen indudablemente al reforzamiento del principio, según el cual quien afirma, y no quien niega la afirmación contraria, ha de aducir la prueba de los hechos puestos como base de la propia demanda.^{56/}

Con lo anterior se confirma que el derecho romano sienta las bases para una mejor conceptualización de la carga de la prueba. Por tanto, se desprende que la visión clara de los romanos ofrece una noción acerca del "onus probandi" diferente a aquella del derecho germánico, ya que éstos consideraban tal institución como la aducción de las pruebas, es decir la acti

^{56/} Collinet, citado por Micheli, Ob. Cit. Pág. 23.

vidad probatoria de las partes. Situación muy distinta a la del derecho romano, porque éste dió la base para que el juez dictara una resolución de fondo en caso de duda, ya sea por la falta de prueba o por no considerar debidamente probados los hechos afirmados por las partes.

El derecho germánico contribuye a la formación de esta institución, sobre todo cuando se dá el encuentro con la corriente romana.

Si nos situamos en el período más antiguo, la decisión de la controversia tiene lugar mediante el cumplimiento de una determinada actividad de una de las partes. El juez decide con la sentencia de prueba quien debe jurar, y la prestación del juramento importa sin más la victoria del que jura, así ocurre en el juicio de Dios y en general, con aquellas pruebas formales, consustanciales al proceso primitivo germánico.

La demanda del actor es una acusación contra el demandado, imputado de haber cometido un acto contrario a las costumbres locales; el acusado reacciona y trata de justificarse como mejor puede, ofreciendo al acusador los elementos para persuadirlo de la propia inocencia.^{57/}

En el procedimiento germánico la prueba corresponde de ordinario al demandado, por lo que se dice que dado su carác-

^{57/} Micheli, Ob. Cit. Pág. 26.

ter formal, la prestación de ella pone a dicho demandado en una posición de ventaja, a la que incluso se le quería vincular un derecho, no una posición desfavorable.

Lessona clarifica estas ideas al expresar: "...generalmente se admite que la prueba incumbía al demandado, bien porque los derechos primitivos sólo conocen las pruebas negativas, bien porque se deben diferir al demandado que conoce mejor que el actor el hecho, o porque el orgullo natural de los germanos no permitía que se pusiera en duda sus aseveraciones, o porque los procedimientos primitivos son favorables al demandado, y el peso de la prueba — dado su carácter en aquellas épocas, en que prevalecía el juramento y el duelo— es, más bien, una ventaja procesal, o últimamente, por que en lo penal la prueba incumbe al acusado, y todos los procedimientos primitivos son en sustancia penales..."^{58/}

Continuando con el tiempo, al juez se le atribuye una función más delicada; él decide quien debe aportar la prueba en el caso concreto, a base de los elementos aducidos por las partes, a su conducta, a la situación de hecho, etcétera. Por lo que Micheli^{59/} sostiene que dentro de ciertos límites el problema de la distribución de la prueba se presentó también en el derecho germánico; así la valoración de la verosimilitud de las afirmaciones de las partes contribuye a formar en-

^{58/} Lessona, Carlos. Teoría General de la Prueba en el Derecho Civil. - Traducción de Enrique Aguilera de Paz, Ed. Hijos de Reus, 2da. edic., Madrid 1928, Pág. 175-176.

^{59/} Ob. Cit. Pág. 27.

el juez la convicción acerca de cuál parte sea más idónea para aportar las pruebas al proceso, como más próxima a ellas.

Bruner sostiene que es entonces cuando se delinear reglas consuetudinarias relativas a la distribución del deber de aducir las pruebas, teniendo siempre en cuenta la posición en que las mismas partes se encuentran respecto de aquellas.^{60/}

En todo caso, corresponde a las partes el conseguir una decisión en favor propio, primeramente proporcionando al juez los elementos necesarios para mostrar la verosimilitud de la propia pretensión y después cumpliendo aquellas actividades que sirvan para obtener (directa o indirectamente) el reconocimiento del derecho alegado.

Siendo así, el carácter del proceso germano, favoreciendo la actividad de las partes, en cuanto es ésta la que resuelve prácticamente la controversia, ha creado indudablemente una de las condiciones para la posterior elaboración de la doctrina de la carga de la prueba, en estrecha conexión con la doctrina de las pruebas legales.^{61/}

En el derecho germánico es la parte quien domina el proceso y no el juez, siendo por ello responsable de su actividad o inactividad, y para satisfacer su pretensión no puede contar más que con su propia diligencia y posibilidades, si-

^{60/} Citado por Micheli, ibidem.

^{61/} Idem. p. 28.

tuación contraria a lo que sucedía en el derecho romano en el cual el juez podía apreciar la conducta procesal de las partes, así como el resultado de la prueba.

La distribución de las consecuencias de la falta de prueba entre las partes mismas tiene pues una trascendencia absolutamente procesal, fundándose en el criterio de la mayor proximidad de una de las partes a la prueba, sobre un criterio de conveniencia, determinado por tanto por reglas de experiencia.

El encuentro de las corrientes romana y germánica crea -- una situación de falta de certeza en los criterios de distribución de la carga de la prueba, y así es evidente el influjo de la corriente romana en los intérpretes de Pavia, tanto que -- ellos son llevados a modificar la primitiva rigidez del sistema probatorio germánico, aun conservando el juramento de purificación que ha de presentarse por el demandado, también en -- las hipótesis de que la carga de la prueba incumbía al actor, -- pero éste no la aduzca. Por otro lado en los territorios románicos, el sistema romano, aun continuando como predominante se combina en cierta medida con el germánico, en el sentido al menos de que la falta de prueba no es siempre suficiente para -- conducir a la absolucíon del demandado, al cual se difiere el juramento de purificación.

Es así como por obra de los glosadores y en parte también por los post-glosadores, las reglas que partiendo de las fuen-

tes romanas, deben regir la carga de la prueba, aparecen establecidas en relación a concretar los hechos que debe demostrar el actor y cuáles el demandado, dándose así la necesidad práctica de que el actor probase los hechos puestos como fundamento de la propia intentio, mientras que al demandado le correspondía demostrar la verdad de los hechos puestos -- respectivamente como fundamentos de las correspondientes -- excepciones, confirmándose de esta manera el principio romano, encerrado en el conocido proverbio "onus probandi incumbit cui dicit".

Siguiendo a Micheli,⁶² afirmamos con él que la utilidad de la comparación del sistema germánico y el romano resulta en la certeza que se establece, de que la primera natural -- exigencia era que el actor diese al juez la justificación de la propia demanda, ya que la estructura del proceso, fundado sobre el "ius persecuendi in iudicio quo sibi debetur" o por la indeterminación del comportamiento del propio demandado, -- a la simple negación en general, o sea el desconocimiento de la pretensión del actor, no ponía al demandado en la necesidad de probar.

El principio romano parece pasar, en general también al proceso canónico; influyendo igualmente sobre el ulterior desarrollo de la doctrina civilista.

^{62/} Ob. cit. pág. 32-33.

2. Derecho español

En el derecho español, así como en todos los ordenamientos primitivos, los procesos se resolvían a través de los duelos judiciales, y los juicios de Dios (ordalías).⁶³ Pero con la influencia del derecho romano y posteriormente con la invasión de algunos pueblos germánicos a España (principalmente, los visigodos), el derecho español encuentra en aquéllos la base para la formación de sus ordenamientos jurídicos.

Durante la dominación de los visigodos en España, se da un movimiento denominado "resurgimiento del derecho romano",⁶⁴ divulgándose principalmente este derecho por la escuela de Bolonia, los glosadores y post-glosadores, al mismo tiempo y por la dominación arriba mencionada surge en el derecho español lo que se llamó la personalidad del derecho,⁶⁵ que trae consigo -

63/ Los medios ordálicos u ordalías son aquellos en los que se encomienda una actividad de la divinidad que el hombre interpreta a través de signos materiales. Al respecto Vid. Lalinde Abadía, Jesús. "Iniciación-Histórica al Derecho Español", Ed. Ariel, Barcelona 1970, p. 784.

64/ Este movimiento aparece con el descubrimiento en el siglo XI, en Pisa del Digesto, la parte más importante del Corpus Iuris, por el monje Irnerio, filólogo de la Universidad de Bolonia. Cfr. Margadant A., Guillermo F. "Introducción a la Historia Universal del Derecho", Publicaciones de la Universidad de Derecho de Xalapa Veracruz, 1974, T. I, p. 148.

65/ El sistema de la personalidad del derecho importa la consecuencia de un régimen personal especial. Cada persona tenía que regirse por el derecho de su raza y ser juzgada de acuerdo con él. Vid. Beneyto Pérez, Juan. "Fuentes de Derecho Histórico Español", Librería Bosch, Barcelona 1931, p. 87, et. al.

una diversificación del derecho en España.

Pero las influencias mencionadas (derecho romano y germánico) no son las únicas, sino que existe otra de no menor trascendencia; la de la iglesia, que al prohibir los juramentos - en los juicios, fomenta el uso de las ordalías, principalmente aquella conocida como Lid o Riepto (duelo), pues su práctica perdura varios siglos aun cuando ya el derecho romano era preponderante dentro de los usos jurídicos españoles.

En las Siete Partidas, una de las importantes leyes españolas (que reconoce abiertamente la práctica del derecho romano en España), establece en su Ley Primera, Título catorce de la Partida tercera: "pertenece la prueba al demandador cuando la otra parte le negare la demanda o la cosa o el hecho sobre que le hace la pregunta".⁶⁶

Por lo que afirma Manreza, al prologar la obra de Lessona: "...en nuestro derecho, la Ley Primera, Título catorce, - de la Partida tercera estableció el principio de que la prueba incumbe al actor, adoptado también lo mismo por las leyes-antiguas que por las modernas...".⁶⁷

Pero además se exige la prueba de la negación cuando ésta encierra una afirmación de otro hecho, por lo cual la Ley-Segunda, Título catorce de la citada Partida, habla de "cosas

^{66/} Silva Melero, Valentín, ob. cit. p. 85.

^{67/} Lessona, Carlos. ob. cit. p. 25.

señaladas en que la parte que las niega es tenido de dar prueba sobre ellas".⁶⁸

Se ve claramente que estas reglas jurídicas acerca de la carga de la prueba siguen los principios romanos: *Onus probandi incumbit actori* y *reus in excipiendo actore est*, conocidos en España por los visigodos (pueblos germanos) que siguen la tradición romanista, creada por los glosadores como ya se ha mencionado.

Pero la influencia del derecho romano, en el derecho español en lo que se refiere a la carga de la prueba, así como en muchos otros países, no sólo queda ahí, sino que aparece en sus legislaciones posteriores; y es así como en el Código Civil Español de 1807, en su artículo 1315 (ahora 1214), establece una norma general acerca de esta institución, tan importante en cualquier proceso; a pesar de haber sido duramente criticada en virtud de que hace referencia a las obligaciones, pero como ha quedado asentado se considera como una regla general de la carga de la prueba.⁶⁹

El artículo 1214 del Código Civil Español regula este -- instituto en los siguientes términos: "incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone".⁷⁰

68/ Silva Melero, Valentín; ver cita anterior.

69/ Cfr. Bermudez Cisneros, Miguel. La carga de la prueba en el Derecho del Trabajo, 2da. edic., México 1976, p. 111.

70/ Lessona, Carlos. ob. cit., nota del traductor, p. 174.

De lo expuesto se deduce que también el derecho español respecto de la carga de la prueba, así como otros ordenamientos jurídicos, estructuran y fundamentan esta institución en base a los principios establecidos por el derecho romano, -- pues del artículo transcrito se desprende que el que afirma -- en juicio tiene la necesidad de probar tal afirmación, y respecto del que niega tiene el interés de probar, cuando su negativa lleva implícita una afirmación. Consecuencias claras de los principios apuntados.

La corriente apuntada, en relación a la necesidad que -- tiene de probar el que afirma, se ha constituido en una tradición jurídica de todos aquellos derechos que han seguido las líneas marcadas por el derecho romano por lo que Micheli le ha llamado "El dogma romano-canónico de la carga de la prueba".⁷¹

3. Corriente Tradicionalista

En el desarrollo del presente capítulo se ha establecido que con el nacimiento de los principios romanos acerca de la carga de la prueba, en su derecho post-clásico, por la influencia de la retórica y la necesidad de dar al juez los instrumentos para pronunciar siempre una sentencia en cuanto al fondo de la cuestión planteada en juicio y posteriormente con -- los estudios realizados en la escuela de Bolonia y por los --

^{71/} Micheli, Antonio. La Carga de la prueba, ob. cit. p. 50.

glosadores, estos principios acerca del "onus probandi" forman una tradición que perdura por muchos siglos y que realmente todavía no puede ser desplazada totalmente.

Por lo que se ha dicho que "...la estructura romana del proceso, con el admirable equilibrio entre los poderes de las partes, ha dado a la formulación de las reglas sobre la carga de la prueba una perfección y una universalidad, que todavía no se desmienten..."⁷²

Realmente nos parece acertada la afirmación anterior, -- puesto que los principios romanos "onus probandi incumbit actori", "reus in excipiendo actori est", así como el de "actore non probante, reus est absolvendus", fueron y han sido reglas de experiencia que los siglos transformaron en normas jurídicas que conformaron la tradición romana de la carga de la prueba.

Estos principios pasaron a varias reglamentaciones jurídicas cuando surge el movimiento de las grandes codificaciones, corriente que se plasma en el artículo 1315 del Código de Napoleón, que es fuente de inspiración para muchas otras reglamentaciones jurídicas.⁷³

El Código Napoleónico, estableció en su artículo 1315 -- que el que reclama el cumplimiento de una obligación debe pro

^{72/} Ibidem. p. 23 y s.

^{73/} Entre éstas, la nuestra, porque la influencia jurídica-francesa y española, han tenido que ver y no con poca importancia en nuestra legislación común, y por tanto, en la ley laboral.

barla y que recíprocamente, el que pretende librarse de una obligación debe de justificar el pago o hecho que produjo la extinción de ésta.⁷⁴

Silva Melero nos dice que la doctrina ha estudiado la evolución de la formación del artículo 1315 del Código de Napoleón, el que equivale en su patria al 1214 del Código Civil, "...Es--tos preceptos referidos, como es notorio, a la prueba de las --obligaciones, se aplican sin embargo, con carácter general, y --el precepto responde a la aceptación del criterio romano, en su versión del Derecho Común, según el cual la prueba incumbe a --aquella de las partes que afirma, y al demandado cuando excep--ciona...".⁷⁵

Así también en el Derecho Canónico, aunque se suprime en --parte el poder dispositivo de las partes para evitar juicios simulados y se establece expresamente que no necesitan prueba los hechos notorios ni los negativos, en cuanto a la carga de la --prueba se sigue la línea romana y sus principios establecidos, --pero sin que se niegue al juez la posibilidad de valorar caso --por caso, y con plena autonomía la inactividad de las partes.

La tradición procesalista respecto de la carga de la prueba --nos refiere el autor Porrás y López--⁷⁶ se encuentra siste--matizada en los principios romanistas, y que el fundamento lógic

^{74/} Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, J. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 11a. edic., Ed. Porrúa, S. A., México 1976, p. 296.

^{75/} Ob. cit. p. 86, este autor es español.

^{76/} Porrás y López, Armando. Derecho Procesal del Trabajo, 1a. edic., Ed. Textos Universitarios, S.A., México 1971, p. 249.

co del principio tradicionalista "la carga corresponde al actor" respecto de las acciones que ejercita, es el de que, el -- que afirma debe probar, es decir, debe demostrar la verdad de -- los hechos de su demanda.

La corriente tradicionalista en relación a la carga de la prueba está conformada principalmente, como ha quedado asentado por los principios romanos, que como reglas de experiencia surgieron a causa de la retórica y la necesidad de dar al juez la directriz para que éste pudiera dictar en todos los casos una sentencia de fondo, en el período post-clásico, y por la influencia del derecho canónico.

Con todo y la vigencia que a través del tiempo ha tenido esta corriente, ha sido poco a poco desplazada por las teorías modernas en relación al "onus probandi", pues se ha encontrado que es inexacta e imprecisa, además de limitada, ya que los -- principios multicitados en que se basa no son absolutos, porque la carga de la prueba, en las corrientes modernas, no se determina por las afirmaciones o negaciones hechas por las partes, -- ni por la posición que éstas guarden dentro del proceso (actor o demandado).⁷⁷

4. Corriente Moderna

La noción acerca del "onus probandi" romano, así como sus-

77/ Cfr. infra. p. 65.

principios multicitados, a pesar de lo fundamental que han sido para el desenvolvimiento de este concepto jurídico, como ha quedado anotado, no lograron determinar con exactitud este tema; los tratadistas modernos han llegado a la conclusión de -- que no es totalmente cierta la tradición romana, sobre todo en lo que se refiere a la distribución de esta carga, pues no son absolutos los principios establecidos respecto a esta noción, como se verá más adelante.

Por tal situación y por la gran cantidad de excepciones que se han encontrado en relación a los principios romanos, la mayoría de los autores modernos no aceptan esta corriente que como ha quedado asentado es la tradicional.⁷⁸

La anterior es la principal razón por la que la doctrina y legislaciones modernas han tratado de aclarar y precisar el concepto de carga de la prueba, buscando además conseguir y -- que de hecho se ha conseguido--, formular un criterio general de la distribución de la carga, que consideramos una de -- las más importantes en el desarrollo del proceso (si no se cumple con ella, existe una posibilidad mayor de no alcanzar las pretensiones solicitadas en juicio), y que alcanza su mayor relevancia cuando agotada la etapa de valoración de las pruebas encuentra el juez que existe una falta de certeza en los hechos alegados por las partes que deben fundamentar su decisión, presentándose ahí la carga como una regla de juicio para el --

^{78/} Cfr. Devis Echandía, ob. cit. p. 642 y autores ahí citados.

juez, que éste no puede dejar de desatender al marcar la línea a seguir para que pueda dictar una sentencia de fondo.

Se habla de regla de juicio, en lugar de la regla de carga de la prueba (como se entendía anteriormente, confundida muchas veces con las reglas de la prueba legal), en virtud de -- que su aplicación presupone que la fase de valoración de las -- pruebas se ha agotado negativamente, escapa ella, por tanto, -- de las reglas probatorias, aunque sean legales en cuanto no -- postula la inexistencia o mejor la falta de fundamento de hecho de una determinada pretensión, sino que le da al juez el -- criterio normativo para decidir en todos los casos en que falten las pruebas.⁷⁹

El aspecto fundamental de la evolución de esta teoría en el derecho moderno consiste, según Micheli, en considerarla como regla de juicio para el juez, ya que le señala a éste la -- forma de decidir en una situación de incertidumbre, "pero no -- debe de llevarse esa afirmación hasta olvidar que indirectamente continúa regulando la actividad probatoria de las partes, -- en cuanto les impone la conveniencia práctica de aportar las -- pruebas de los hechos en que fundamentan sus pretensiones o -- excepciones, esto es de defender sus intereses evitando, al -- aducir la prueba, el resultado desfavorable que puede traerles la aplicación de la regla".⁸⁰

^{79/} Micheli, Gian Antonio. ob. cit. p. 21.

^{80/} Devis Echandía, ob. cit. p. 603.

Por lo tanto, la esencia y el valor de las normas sobre la carga de la prueba, consisten en la instrucción dada al juez acerca del contenido de la sentencia que debe pronunciar en un caso en que no puede comprobar la verdad de una información de hecho importante.

La carga de la prueba, en opinión de Carnelutti, debe traducirse en la obligación del juez de considerar un hecho -- existente o inexistente, según que la parte presente o no la demostración de su existencia o de su inexistencia.⁸¹

Existen otros conceptos acerca de la carga de la prueba, según las tesis de algunos autores que han tratado este tema, pero solamente miran el aspecto subjetivo de esta noción y así vemos que el alemán Rosenberg habla de carga subjetiva y la define como "...la carga que incumbe a una parte de suministrar la prueba de un hecho controvertido mediante su propia actividad, si quiere evitar la pérdida del proceso..."⁸²

Otros han dicho, considerando el punto de vista enunciado que el "onus probandi" representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas.⁸³

Por su parte, Rocha Alviria dice que con esta expresión -

^{81/} "Sistema...", ob. cit. T. I, p. 423.

^{82/} Ob. cit. p. 49.

^{83/} Pina, Rafael. Curso de Derecho Procesal del Trabajo, 1a. edic., Ediciones Botas, México 1952, p. 191.

se quiere indicar la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que basen sus afirmaciones de la demanda o de la defensa.⁸⁴

Realmente los conceptos enunciados son incompletos, como se ha mencionado; sólo agotan el aspecto subjetivo de la noción, siendo que la carga de la prueba es un concepto amplio y complejo, que presenta no uno sino varios aspectos, de los cuales se desprende su importancia en el proceso.

Es evidente también que la noción de "onus probandi" no indica quién debe probar, sino solamente señala a las partes, a cuál de ellas incumbe el evitar que falte la prueba de cierto hecho; esto en virtud del principio de adquisición procesal, en vista de que existiendo la prueba de determinado hecho, no importa quién la haya traído al proceso.⁸⁵

Por lo anterior, los procesalistas modernos consideran esta carga como una necesidad que tiene su origen, no en una obligación legal, sino en la consideración de tipo realista de quien quiera eludir el riesgo de que la sentencia judicial le sea desfavorable, ha de observar la máxima diligencia en la aportación de todos los elementos de prueba conducentes a formar la convicción del juez sobre los hechos oportunamente alegados.⁸⁶

84/ Cita de Bermudez Cisneros, ob. cit. p. 112-113.

85/ Principio que establece que todas las pruebas son del proceso y están destinadas al juez, y que éste puede valerse de ellas, ya sea que las trajo el que debía o el adversario, o que llegaron por medio del juez cuando tiene esa facultad.

86/ Pina, Rafael. ob. cit. p. 192.

La carga de la prueba en el proceso moderno no constituye obligación de probar, sino el interés de las partes de aportar al tribunal el material probatorio necesario para que pueda -- formar su criterio sobre la verdad de los hechos alegados y -- controvertidos para evitar una resolución desfavorable.

El resultado adverso, por lo tanto, que se desprende a -- quien le correspondía probar y no lo hace, no se deriva del in cumplimiento de una obligación o de un deber procesal, porque nadie tiene el derecho correlativo a exigirle que lo haga ni - puede imponerle sanción o someterlo a coacción para que aduzca tal prueba, en consecuencia, a la parte gravada con la carga - le asiste absoluta libertad para escoger la conducta que quiere seguir al respecto. Ello es apenas el efecto natural de la inobservancia de toda carga procesal, porque no hay duda de -- que se trata de una de éstas, quizá la más importante.

Siguiendo estos lineamientos encontramos que el más completo y exacto de los conceptos en relación a la noción de carga de la prueba, y que refleja todos sus alcances, según nuestro entender, es el presentado por Devis Echandía, quien afirma: "...carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se indica al juez como debe fallar cuando no encuentra en el proceso pruebas que - le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece para las partes el poder o la facultad de aducir o solicitar las pruebas para la formación -

del convencimiento del juez sobre los hechos que sirven de base a sus pretensiones o excepciones, en interés propio y con entera libertad, pero cuya inobservancia implica consecuencias desfavorables, por lo cual determina igualmente a quien corresponde evitar que falte la prueba de tales hechos...".⁸⁷

De lo que resulta que para el buen entendimiento de la carga de la prueba es necesario establecer correctamente sus dos aspectos principales: la regla de juicio que contiene y que indica al juzgador cómo debe fallar cuando la etapa de valoración está agotada y no encuentra prueba suficiente de los hechos en los cuales debe fundar su decisión; y la regla de conducta para las partes que indirectamente le señala a quien corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho.

El primer aspecto implica una norma para el juez quien no puede desatenderla; el segundo, un principio de auto-responsabilidad de las partes, meramente facultativo, porque si bien les otorga poder para deducir esas pruebas, los deja en libertad de no hacerlo, en vista de que nadie puede exigirles su observancia, sometiéndose en este caso a las consecuencias adversas.

Por tales razonamientos es evidente la separación y distinción del principio de la carga de la prueba y el de valoración de la prueba; éste se aplica a la prueba que obra en el proceso, y aquél sólo cuando, después de esa valoración, se ha

^{87/} Devis Echandía, Hernando. ob. cit. p. 605.

lle el juez ante la falta de prueba o la incertidumbre respecto de su contenido, y se vea obligado a decidir de fondo, por lo que se ha dicho que el principio del "onus probandi" no es necesario y deja de aplicarse cuando la prueba aducida es suficiente para que el juez forme su convencimiento sobre los hechos del proceso; por eso hemos dicho que la regla de la carga de prueba es de naturaleza sustitutiva, puesto que reemplaza a la prueba en el momento de la decisión, vale decir, es un sucdáneo de la prueba que faltó o resultó insuficiente.⁸⁸

La carga de la prueba además de la función directa de definir el contenido de la decisión cuando falten las pruebas -- tiene la función refleja de indicar en el curso del procedimiento cuál de las dos partes sea la más idónea para producir la prueba.

La naturaleza jurídica de esta noción ha sido una cuestión muy debatida en la doctrina, ya que algunos autores han querido establecer que el "onus probandi" pertenece a las normas sustantivas, criterio equivocado para nosotros.

Varios autores han querido clasificar a la regla de juicio dentro del derecho sustantivo, apoyándose en el hecho de que tal regla se encuentra clasificada entre las normas llamadas "de la aplicación del derecho", en virtud de que contiene el criterio a seguir cuando el juez ha quedado en estado de incertidumbre en cuanto a los hechos relevantes en un proceso, -

^{88/} Ibidem. p. 602-603.

puesto que en el derecho sustancial se encuentran las normas - de las cuales se desprenden las pretensiones de las partes, to mando esta regla de juicio, como una parte de la norma a aplicar.

Para nosotros así como para varios autores es equivocado el criterio anterior, ya que si bien la carga de la prueba se comprende entre las reglas que sirven para la aplicación del - derecho, tal circunstancia no le quita el carácter claramente procesal y creemos que contrariamente a lo asentado se afianza esa característica, si tomamos en cuenta que la función princi pal de esta regla de juicio se desarrolla dentro del proceso y precisamente en el momento de la decisión, cuando no existe -- prueba o ésta resulta insuficiente, dándole al juez el crite-- rio a seguir para determinar su fallo sin olvidar a quién co-- rrespondía probar ciertos hechos. Resulta entonces claro que esta carga es una noción que pertenece indudablemente al derecho procesal, que es su campo de aplicación.

Si la aplicación de la regla de la carga de la prueba pue de conducir, en concreto, a una modificación en la situación - preexistente, esto no significa, sin embargo, que la misma ten ga naturaleza sustancial; por lo tanto, el hecho de que tal re gla está destinada a constituir el contenido de una decisión - no altera su naturaleza jurídica, en cuanto aquélla ha nacido-- propiamente como norma para la aplicación del derecho en el -- proceso, caracterizando incluso la operación de declaración ju

risdiccional de certeza.⁸⁹

La regla de la carga de la prueba tiene como su principal destinatario el juez y su naturaleza jurídica depende, por tanto, de la del ambiente en que ella actúa, esto es, el proceso.

La complejidad del tema de la carga de la prueba, es evidente, como se ha mencionado, presenta varios aspectos que en algunas ocasiones los tratadistas han querido ver y separar, - pretendiendo encontrar en ellos una clasificación, como por -- ejemplo: carga de la prueba subjetiva y carga de la prueba objetiva o abstracta y concreta. Sin embargo, también la doctrina ha llegado a aclarar que se trata de los diferentes matices que esta carga presenta, ya que al hablar de aspecto subjetivo se hace referencia a la norma de conducta que contiene para -- las partes, que no es un deber, como se ha dejado explicado, - puesto que deja a las partes en plena libertad de ejercitar el poder de aducir o no, las pruebas de los hechos que esta regla les señala indirectamente y que les conviene probar. El aspecto concreto determina los hechos particulares que en cada proceso interesa probar a cada parte de los varios que constituyen el tema de prueba de cada proceso en relación al asunto -- sustancial debatido y la situación sustancial de cada parte. - Presenta un aspecto objetivo porque implica una regla de juicio para que el juez se pueda pronunciar de fondo en los casos de faltas de pruebas o insuficiencia de ellas desfavorablemen-

^{89/} Micheli, ob. cit. p. 217.

te para quien tenía la carga de suministrar la prueba que falte. Es abstracta en virtud de que se trata de una regla de -- juicio aplicable dentro del proceso.

Se desprende de esto, la importancia de la carga de la -- prueba en el proceso puesto que ésta contribuye a establecer -- la seguridad jurídica y la estabilidad social que el Estado se propone por medio de aquél al dar al juez los lineamientos a -- seguir en los casos en que éste no puede alcanzar su convencimiento, y deba decidir la cuestión planteada por las partes.⁹⁰

Otro aspecto importante, según opinan varios autores, que es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: "...sustraer el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza...".⁹¹

Existe otro aspecto no menos debatido que los anteriores, referente a la búsqueda de una regla general para la distribución de las consecuencias de la falta de prueba entre las partes, al cual los tratadistas modernos han encontrado su fundamento en los principios de la lógica, la justicia distributiva y la igualdad de las partes ante la ley y el proceso; esto es la necesidad de darle a las partes una adecuada oportunidad y una guía segura para la defensa de sus derechos y de su liber-

^{90/} Ibidem. p. 215, cfr. nota No. 123.

^{91/} Lessona, Carlos. Teoría General de la prueba en el Derecho Civil, -- Ed. Reus, Madrid 1928, p. 119 y 122.

tad. Para ello se han formulado varias teorías, que de las -- más importantes se hace un resumen a continuación:

A).- Teoría que impone la carga de la prueba al actor y - al demandado cuando excepciona, y en esta excepción se haya implícita una afirmación.

Esta teoría, así como la siguiente, encuentra su fundamento en lo que se ha llamado la corriente tradicionalista de la carga de la prueba, pero como se ha visto (No. 3, supra) este criterio es equivocado, ya que el actor no tiene siempre que - probar, ya que hay algunos hechos que no necesitan prueba, como los notorios, los indefinidos y los confesados expresamente.

Por ello no es cierto que al demandante le corresponda -- probar todos los hechos que interesen al proceso, distintos de los afirmados por el demandado como fundamento de sus excepciones, y tampoco que todos los hechos que aquél afirma en la demanda necesiten prueba.

B).- Teoría que impone la prueba a quien afirma y exime - de ella a quien niega.

Esta teoría, al igual que la anterior son insuficientes - para explicar la regla de la carga de la prueba; por ello quienes la defienden deben recurrir a otras para cumplimentarla, - en virtud de que como ya se ha mencionado quien afirma no está siempre obligado a probar, ya que puede suceder que los hechos afirmados por él gocen de presunción o estén confesados, y no-

necesitan prueba; como tampoco es cierto que los hechos negativos no puedan ser probados, en virtud de que se ha visto también que el afirmar un hecho o negarlo es simple cualidad de redacción, siendo que quien dice inmueble, está expresando que una cosa no es mueble, quien afirma que una persona es incapaz, está diciendo no capaz, y así por el estilo; por lo que se insiste que este criterio es inexacto para formular una regla general respecto a la carga de la prueba.

Sin embargo, en algunos autores parece tener acogida esta teoría; con todo, en realidad exigen otras condiciones en los hechos afirmados, como el carácter anormal o normal, constitutivo o no, para determinar la regla de la carga de la prueba.

Lessona⁹² explica varias de las teorías propuestas y concluye: "Del examen hecho de los sistemas antes indicados deducimos como único, verdadero y justo, el de esta máxima onus -- probandi incumbit qui decit". Explica a continuación que a este principio se han hecho dos interpretaciones opuestas: la de Bethmann Holwegg y la de Fitting.

Resume la primera así: "Es verdadero el principio afirmanti incumbit probatio, pero ha de entenderse en los términos siguientes: a) En los juicios civiles lo que se afirma y pretende por una parte y lo que por otra se discute, no son los hechos en si o por sí, sino las relaciones jurídicas de ellos -- provenientes; de aquí que el que invoca un derecho en juicio -

92/ Ibidem. p. 124-127.

debe dar la prueba de él, aunque entre las condiciones de hecho de aquel derecho haya una negativa; b) el que afirma debe dar la prueba nada más que de las condiciones de hechos inmediatas, esenciales al surgir el derecho; mientras que, por el contrario, aquellas condiciones accidentales por las cuales el derecho puede faltar excepcionalmente, debe probarlas el que impugna; c) En rigor, el que pretende activamente un derecho debería probar, no sólo que ha surgido, sino que todavía persiste por no haber sobrevenido ninguna de las causas posibles de extinción del mismo; pero siendo tal prueba imposible, la continuación del derecho se debe siempre presumir". Como fácilmente se aprecia, esta tesis exige a las partes probar las negaciones en que fundamentan las relaciones jurídicas reclamadas; distingue los hechos constitutivos, cuya prueba impone a quien afirma; de los impeditivos y extintivos, que corresponde probar al adversario que impugna.

La teoría de Fitting se resume, según Lessona en los puntos siguientes: a) "...basta al que pretende un derecho ante el juez, que aplica en todos los casos sólo los principios que le dan los necesarios supuestos de hecho, que alegue y pruebe los hechos que lo producen, y por el contrario, deben probarse por el adversario los ulteriores hechos que den lugar a los principios de acción contraria o excepción, b) Para decir cuándo se ha de aplicar la primera parte del precepto, se debe tener en cuenta las relaciones normales, es decir, las contempladas como regla general, puesto que las anormales requieren-

debe dar la prueba de él, aunque entre las condiciones de hecho de aquel derecho haya una negativa; b) el que afirma debe dar la prueba nada más que de las condiciones de hechos inmediatas, esenciales al surgir el derecho; mientras que, por el contrario, aquellas condiciones accidentales por las cuales el derecho puede faltar excepcionalmente, debe probarlas el que impugna; c) En rigor, el que pretende activamente un derecho debería probar, no sólo que ha surgido, sino que todavía persiste por no haber sobrevenido ninguna de las causas posibles de extinción del mismo; pero siendo tal prueba imposible, la continuación del derecho se debe siempre presumir". Como fácilmente se aprecia, esta tesis exige a las partes probar las negaciones en que fundamentan las relaciones jurídicas reclamadas; distingue los hechos constitutivos, cuya prueba impone a quien afirma; de los impeditivos y extintivos, que corresponde probar al adversario que impugna.

La teoría de Fitting se resume, según Lessona en los puntos siguientes: a) "...basta al que pretende un derecho ante el juez, que aplica en todos los casos sólo los principios que le dan los necesarios supuestos de hecho, que alegue y pruebe los hechos que lo producen, y por el contrario, deben probarse por el adversario los ulteriores hechos que den lugar a los principios de acción contraria o excepción, b) Para decir cuándo se ha de aplicar la primera parte del precepto, se debe tener en cuenta las relaciones normales, es decir, las contempladas como regla general, puesto que las anormales requieren-

norma especial; quien afirma una de las últimas, debe probarla, no quien la niega...".^{93/} Igualmente Fitting recurre, como se deduce de lo transcrito, a la noción de hechos constitutivos y extintivos o impeditivos para exigirle la prueba de los primeros a quien afirma, pero no de los últimos, completada con el criterio de la normalidad o anormalidad. La disparidad entre los dos autores radica en el rechazo que Fitting hace no sólo de la limitación de la teoría al derecho privado y de la exigencia de probar los supuestos negativos del derecho que se pretende, sino también de la tesis que considera como objeto de la prueba el derecho y no los hechos, críticas en las cuales tiene razón, el autor citado.

Lessona adiciona también la regla que impone la prueba a quien afirma, con la expuesta antes, por la cual se exige al actor probar el fundamento de su acción y al demandado de su excepción, atemperando ésta con el criterio de lo normal definido por Fitting, que resume así: "El que quiere hacer valer un derecho, debe probar sencillamente los hechos que según la relación normal, engendran el derecho, y reclaman la aplicación del precepto-regla; el que contradice el derecho, debe probar los hechos anormales que impiden su existencia y hacen aplicable el precepto-excepción".⁹³ En consecuencia Lessona recurre asimismo a los hechos constitutivos (los que engendran el derecho) e impeditivos (los que impiden su existencia), sólo que, de acuerdo con Fitting, a aquellos los denomina hechos normales, y a éstos hechos anormales. Más adelante advierte -

^{93/} Lessona, Carlos. ob. cit. p. 131-133.

en forma muy atinada que es "...un gravísimo error afirmar que la condición jurídica de actor o de demandado, determinada al principio del pleito, quede indestructible durante todo el curso del juicio...", ya que "el peso de la prueba se alterna entre las partes, a medida que van deduciendo y afirmando un hecho nuevo"⁹⁴ en consecuencia adopta también el criterio de la innovación.

Esta teoría del hecho nuevo ha sido formulada por otros autores como explicación de la regla general sobre la carga de la prueba. Como puede apreciarse estas teorías se diferencian más por la manera de presentarse y los términos usados, que -- por cuestiones de fondo.

Antonio Rocha⁹⁵ habla de los tres axiomas romanos: "onus probandi incumbit actori"; "reus, in excipiendo, actori est" y "actore non probante, reus absolbitur", como reglas que informan la carga de la prueba, completadas por el criterio del interés en la afirmación y en el hecho nuevo, de manera que su criterio se asemeja al de Lessona, y advierte que existen excepciones cuando el hecho goza de presunción y para negaciones in definidas.

Silva Melero, después de enunciar las diferentes teorías que se han formulado en relación a la distribución de la carga

^{94/} Ibidem. p. 150-151.

^{95/} Citado por Devis Echandía, ob. cit. p. 649-650.

de la prueba, que él llama incertidumbre, nos dice: "...de todas estas tendencias la que tuvo en un tiempo mayor aceptación, con reiterada jurisprudencia, fue la heredada del derecho común, de que la prueba incumbía al que afirma, no al que niega, y de que el demandado al excepcionarse convertía en actor, aunque por la naturaleza de las cosas los hechos negativos no fueren objeto de prueba...".⁹⁶

Continúa diciéndonos este autor que las razones por las cuales se sometió a crítica esta orientación, se basan, entre otras, en las dificultades que planteaba su aplicación al no saberse exactamente lo que era afirmación o negación, y siguiendo a Chiovenda sostiene que cuando se atribuye a una cosa un predicado, se niegan todos los contrarios o diferentes, lo que es lo mismo, que toda afirmación en sentido lógico, en un juicio contiene siempre en el fondo la negación de una posibilidad contradictoria; concluyendo después que: con base en las afirmaciones y las negaciones, no es sencillo formular criterios de distribución de la prueba que puedan ser aconsejables a los fines de resolver los casos de incertidumbre.

C). Teoría de lo Normal y lo Anormal (regla y excepción).

De acuerdo con esta tesis se impone la carga a quien alega el hecho anormal, porque el normal se presume. Vimos que Lessona y Fitting recurren a la noción de relaciones normales-

^{96/} Silva Melero, ob. cit. p. 96 a 98.

o anormales, entendidas aquellas en el sentido de que se regulan como regla general y éstas como las que exigen norma especial, para cumplimentar el criterio de la afirmación como base de la carga de la prueba (véase inciso anterior).

Planiol y Ripert hablan de que cada uno debe de probar -- los hechos cuya existencia suponga la acción o la excepción, -- lo cual es la aplicación de las normas romanas que fundamentan la teoría anterior, pero encabezan el número con el título "situación normal" y más adelante agregan: "el que como actor o demandado adelanta una proposición contraria a la aparente, debe probarla".⁹⁷

Otro autor considera que la normalidad "se basa en la continuidad de situaciones y la experiencia de siglos, porque no hay otro criterio mejor", "si bien las conclusiones habrá que valorarlas con prudencia y discreción"; pero termina decidiéndose por la tesis que exige "...a cada parte probar los presupuestos de la norma que le es favorable...".⁹⁸

Sin embargo, no han faltado críticas para esta teoría, basadas sobre todo en las dudas que pueda plantear un juicio sobre la normalidad o la anormalidad de una situación. Lessona observa que ese criterio tiene en sí alguna vaguedad porque no es posible determinar, a priori, y en forma general, cuando -- una relación es normal o anormal, ni puede inferirse siempre -

⁹⁷/ Citados por Devis Echandía, ob. cit. p. 652.

⁹⁸/ Silva Melero, Valentín. ob. cit. p. 99-102.

de las expresiones de la ley, por lo cual debe recurrirse a -- los principios racionales de la lógica jurídica y a los generales del derecho; además, es imposible exigir que la ley lo prevea y lo regule todo.⁹⁹

De manera que la regla de la normalidad depende del criterio subjetivo y en cierto grado caprichoso de cada cual, cuando el legislador no lo consagra en normas, y de excepción que no es posible prevenir para todos los casos.¹⁰⁰ Por su parte, Micheli dice que "...el criterio de la normalidad ayuda tam- - bién a la solución del problema de la distribución de la carga de la prueba, pero en cuanto el ordenamiento jurídico, en el - caso particular, directa o indirectamente, haga referencia a - él...".¹⁰¹

De todas formas se nota ya un avance en esta teoría en relación a las enunciadas anteriormente, puesto que ésta ya no - impone la prueba al actor de todos los hechos de la demanda, - ni al demandado la de todos los hechos de sus excepciones al - aceptar que algunos hechos quedan o puedan estar exentos de -- prueba, ni la prueba solamente de las afirmaciones, en virtud de que el hecho anormal puede resultar alegado implícitamente - al negarse el hecho normal contrario.

99/ Leesona, Carlos. ob. cit. p. 133.
100/ Devis Echandía. ob. cit. p. 653.
101/ Micheli J. Antonio. ob. cit. p. 381.

D). Teoría que impone la prueba al que pretende innovar.

Es una teoría similar a la anterior, ya que en el fondo, - por innovación se entiende lo que modifica la normalidad. Bien entendida significa que la carga de la prueba corresponde a -- quien afirma un hecho que implique innovación o que niegue el hecho que se considera existente (porque en el segundo caso implícitamente se afirma el hecho nuevo contrario). "No se trata -- nos dice Echandía-- de exigirle la prueba solamente a -- quien afirma, porque el hecho nuevo puede ser alegado de manera implícita cuando se niega."¹⁰² Por este aspecto se superan los inconvenientes de la tesis expuesta en el punto B).

Bonnier sostiene que es un principio de razón y de seguridad social a un tiempo, que el que quiera innovar debe demostrar que es fundada su pretensión. En una palabra el que alega un hecho nuevo contrario a la posición que adquirió su adversario, debe probar la verdad de este hecho, luego agrega: - "...El que reclama alguna cosa en juicio quiere innovar, puesto que ataca, o bien la posición positiva de su adversario, si se trata de un hecho real, o bien, en materia personal, esa es especie de posesión de su libertad en que se halla colocado todo hombre cuya dependencia con respecto a otra no está probada..."¹⁰³

Bien es cierto que este criterio puede servir para crear-

^{102/} Devis Echandía, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. T. V. p. 655.

^{103/} Bonnier, J. E. De las Pruebas en Derecho Civil y Penal. Ed. Reus, - Madrid 1929, T. I, p. 42-44.

presunciones legales y judiciales e inclusive para la valoración de los indicios, es decir, que puede ser correcto en muchos casos y como regla parcial; sin embargo, no sirve como regla general, porque deja sin explicación muchos otros y puede conducir a resultados erróneos, ya que en ocasiones se hace difícil saber en qué consiste la innovación y quien la alega. - Según concepto de Alsina, en ocasiones le corresponde probar a quien pretende el reconocimiento de una situación jurídica - - existente, esto es, sin que pretenda innovar;¹⁰⁴ y, como advierte Rosenberg "tal criterio sirve a lo sumo como explicación para la carga primaria de la prueba de quien perturba un estado de posesión, mas no como regla general, 'ya que no necesita preceder a todo proceso un estado de posesión tranquilo, - ni todo proceso; tiende a una modificación de lo existente'".¹⁰⁵

E). Teoría que recurre a la naturaleza constitutiva, o -- por el contrario, extintiva, invalidativa o impeditiva de los hechos.

Esta teoría tuvo muchos simpatizantes y predominó por algún tiempo, en vista de que presenta un apreciable avance en relación a las teorías ya mencionadas, en los párrafos anteriores; no se limita ya a tener en cuenta la forma en que se presentan los hechos (afirmaciones y negaciones), ni la situación

104/ Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Ediar, B. Aires 1942, T. II, p. 192.

105/ Rosenberg, Leo. La Carga de la Prueba, Ed. EJE, Trad. Ernesto Krotoschin, B. Aires 1956, p. 89-90.

Esta corriente fue acogida por el Código de Napoleón y - consecuentemente por las reglamentaciones que siguen la tradición francesa, entre las que podemos citar, al Código Civil -- Italiano, al Español, que concretan la carga de la prueba exclusivamente en la existencia de la obligación, o de su extinción; dichos textos contemplan literalmente la prueba de las obligaciones, pero la doctrina moderna está de acuerdo en que tienen un sentido general, a saber; que corresponde probar los hechos constitutivos a quien los afirma, y que quien opone - otro hecho con el cual pretenda extinguir sus efectos jurídicos o modificarlos, debe probarlo por su parte.

No obstante la amplia aceptación a esta corriente, diversas críticas se han formulado alrededor de ella. Guasp¹⁰⁷ opina que no puede hallarse la determinación exacta de la prueba a base de una consideración aislada de su objeto, esto es, de los datos procesales por probar, y que a esto equivale la clasificación de los hechos en constitutivos, impeditivos y extintivos, para imponerla al demandante respecto de los primeros y al demandado, respecto de los últimos. Carnelutti además advierte que en ocasiones la ley impone al demandante la prueba de hechos extintivos y al demandado la de hechos constitutivos.¹⁰⁸ Como observa Alsina, esta teoría representa un criterio más exacto, por lo que parece acogerla; pero luego dice que no siempre bastará al actor la prueba del hecho constitutivo, sino que en algunos casos deberá también probar la violación del

107/ Citado por Devis Echandía, ob. cit. p. 660.

108/ Carnelutti Francisco. La Prueba en Derecho Civil, Ed. Arayú, B. Aires, 1955, pág. 219.

derecho, por ejemplo, cuando alega que el acto ejecutado no era el convenido, y que un hecho impeditivo o modificativo o extintivo puede fundar una demanda, lo cual es frecuente en las acciones meramente declarativas.¹⁰⁹

Además de la dificultad de la distinción en cada caso para saber cuando un hecho es constitutivo o impeditivo del nacimiento de un derecho o una relación jurídica, a lo que Silva Melero observa que el carácter constitutivo, impeditivo o extintivo de los hechos, es más bien "una cualidad de redacción" y no algo incorporado al hecho mismo, es decir, que se le contempla siempre en relación a otra cosa, y que un hecho puede ser a un mismo tiempo constitutivo y extintivo e igualmente, desde un punto ontológico, no hay circunstancia constitutiva que no implique una inversa o contraria impeditiva.¹¹⁰

No puede servir este criterio como regla general porque no es correcto imponer siempre al demandante la prueba de los hechos constitutivos, normales o esenciales, y al demandado la de los impeditivos o extintivos, anormales e innovativos, porque puede ocurrir lo contrario, como hemos visto. Tampoco es correcto decir que la carga de probar corresponde a quien afirma aquéllos o éstos, cualquiera que sea su posición procesal (de actor o demandado), ya que también hemos explicado que, en ocasiones, recae sobre quien los niega y, en otras, quien los-

^{109/} Alsina, Hugo. ob. cit. p. 192-194.

^{110/} Silva Melero, Valentín. La Prueba Procesal, Ed. Revista de Derecho-Privado, Madrid 1963, T. I, p. 99.

afirma está relevado de probarlos por existir una presunción o ser notorios o de naturaleza indefinida.

El demandante no necesita probar siempre el hecho constitutivo; esto se infiere del incumplimiento de la contraparte, ya que representa un elemento constitutivo del efecto jurídico pedido por el actor, por ejemplo, para la resolución de un contrato o la indemnización de perjuicios o su cumplimiento; sin embargo, aquél no necesita probarlo, salvo que se trate de una obligación de no hacer. El cumplimiento por otra parte, no constituye siempre un hecho extintivo; esto es así cuando se demande por incumplimiento de una obligación o por la indemnización compensatoria y el demandado lo oponga, probándolo; pero si el actor afirma que cumplió una prestación que debía, para de tal hecho reclamar en su favor algún derecho, ese cumplimiento se convierte en elemento constitutivo de su pretensión, y debe probarlo. De lo anterior Devis Echandía desprende, que si se contempla la naturaleza del hecho con independencia de la situación procesal de la parte y se considera el efecto jurídico perseguido o la norma legal sustancial cuya aplicación se reclama, la mayoría de las objeciones que se le han formulado a esta corriente quedarían descartadas.¹¹¹

Así como la dificultad para saber cuando se trata de un hecho impositivo o constitutivo que se ha anotado ya, tampoco-

¹¹¹/ Devis Echandía, Hernando. ob. cit. p. 622-623.

hay acuerdo sobre lo que debe entenderse por hecho impeditivo. Algunos autores como Falzea¹¹² opinan "que consiste en la inexistencia de un presupuesto para la eficacia de la hipótesis legal"; pero entonces, la existencia de tal hecho sería un elemento constitutivo de esa hipótesis y su prueba debería corresponder a quien la reclama y no a quien alega su inexistencia, o sea, al hecho impeditivo. La falta de una condición necesaria para el nacimiento del derecho es apenas una negación de éste, que no requiere prueba ni constituye excepción, en ausencia de un elemento constitutivo cuya prueba corresponde a quien alega tal derecho, por lo que estamos de acuerdo con Devis - - Echandía, cuando dice que "El hecho impeditivo debe ser, pues, algo diferente de la falta de una condición o un elemento para el nacimiento del derecho".¹¹³

El error básico de esta teoría consiste en asignarle en todo tiempo al demandante la carga de probar los hechos constitutivos y al demandado la de los extintivos o impeditivos. Ningún criterio que pretenda distribuir la carga de probar según la posición procesal de las partes, puede servir de regla general.

Rosenberg y Micheli, e indirectamente quienes sostienen la tesis de ambos, reclaman la necesidad de relacionar los hechos con los supuestos de la norma legal por aplicar o con la situación de la parte respecto al efecto jurídico pedido, para

^{112/} Citado por Micheli, ob. cit. p. 323.

^{113/} Devis Echandía, Hernando. ob. cit. p. 604 in fine.

poder distribuir la carga de la prueba con un criterio verdaderamente general.

Todos los criterios hasta aquí examinados, ya sea el que acabamos de analizar, o bien el de la normalidad, o finalmente el basado sobre la mayor proximidad de una parte a la prueba - no pueden dejar de constituir una línea de discriminación entre hechos constitutivos y hechos impositivos, así como tampoco pueden dar un válido apoyo para la distribución de la carga de probar, puesto que el mismo se agota en general en la fase, lógicamente precedente, de la valoración de los hechos, a través de la cual el juez trata de formar, con los medios a su -- disposición, la propia convicción acerca del fundamento de las pretensiones formuladas en el proceso.

F). Teoría que impone a cada parte la carga de probar los presupuestos o supuestos de hecho, de la norma jurídica que le es favorable.

Esta teoría es defendida principalmente por el gran jurista alemán Leo Rosenberg y acogida en forma expresa, entre -- otros, por Guasp, Silva Melero, Eisner, Prieto Castro, De la -- Plaza y de modo indirecto, por Carnelutti y otros. Quienes -- formulan la regla general y dicen que cada parte debe probar - los hechos que sirven de base a sus pretensiones o excepciones, en el fondo están de acuerdo con esta nueva teoría, pues esos hechos son precisamente los presupuestos de las normas legales que regulan tales pretensiones o excepciones.

Dicha teoría parte de la base de que es imposible elaborar una regla general fundada en los criterios expuestos antes, esto es, el que sólo contempla la situación procesal de las partes (demandante o demandado), y el que toma aisladamente el hecho objeto de la prueba (afirmación o negación, normal o anormal, esencial o innovativo, constitutivo o extintivo e impeditivo). Se utiliza un criterio diferente que consiste en analizar la posición que el hecho ocupa en relación con el fin jurídico perseguido por cada parte, es decir, con la norma legal que la contempla como presupuesto de su aplicación, y de tal premisa se deduce la regla general: quien resulte favorecido por esa norma, porque consagre el fin jurídico que persigue, soporta la carga de probarlo.

Según Guasp,¹¹⁴ se debe considerar la situación relativa del sujeto y el tema probatorio, o sea, la posición del dato que debe probarse respecto a las partes: cada una tiene la carga de probar los datos que le interesen, y éstos son aquellos que "constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables".

Silva Melero¹¹⁵ considera que el criterio de la normalidad es el mejor y goza de la experiencia de siglos, pero concluye diciendo que como regla general sólo puede aceptarse la de que "cada parte debe afirmar y probar los presupuestos de la norma que le es favorable".

^{114/} Citado por Devis Echandía, ob. cit. p. 667.

^{115/} Ob. cit. p. 99-102.

Eisner enuncia la misma regla en los siguientes términos: "Aquella parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin la aplicación de un determinado precepto jurídico que le concedería lo que pide, soporta la carga de la prueba con respecto a que las características del precepto —el supuesto de hecho— en que se encuentra la norma— se dieron en realidad. O sea: cada una de las partes o alguna de ellas, en cada caso, soporta la carga de la prueba respecto de los presupuestos del precepto jurídico aplicable".¹¹⁶

Carnelutti no adopta ninguna de las teorías expuestas, --mas si utiliza algunos de sus criterios, ya que, como hemos --visto, habla del interés en la afirmación como regla para la --distribución de la prueba, y al mismo tiempo recurre a la clasificación de los hechos en constitutivos, impeditivos o extintivos, es decir, al contenido de la afirmación o naturaleza --del hecho afirmado; pero como también se refiere al efecto jurídico que del hecho se deduce y a la hipótesis concreta de la norma por aplicar, en el fondo considera como base, para tal --distribución, la posición del hecho respecto de la norma legal aplicable, puesto que de ésta se deduce su eficacia jurídica.¹¹⁷

Es Leo Rosenberg el principal defensor de esta teoría, --por lo cual nos detendremos un poco en exponer sus opiniones.-- Al tratar de la carga subjetiva y objetiva de la prueba¹¹⁸ ad-

116/ Eisner Isidoro, La Prueba en el Proceso Civil, Ed. Abeledo-Perrot, B. Aires, 1964, p. 58.

117/ La Prueba Civil, p. 21.

118/ Rosenberg Leo, La Carga de la Prueba, Ed. EJEA, Trad. Ernesto Krotoschin, B. Aires 1956, núm. 3.

vierte que, como el tribunal debe estar convencido de la existencia de los presupuestos de la norma cuya aplicación se discute, cualquier duda con respecto a uno de éstos impide que reconozca la aplicabilidad de dicha norma, y por ello "la carga de la certeza pesa sobre la parte en cuyo provecho redundaría el efecto de la norma". Tales presupuestos pueden ser positivos: para -- que se aplique la norma; o negativos: para no aplicarla. Más adelante expone Rosenberg "En el fondo, sólo es posible sentar una sola regla de distribución de la carga de la prueba, la -- cual se deduce sin más de la exposición precedente, en particular, de la exposición hecha en el número 3: la parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin que se aplique un determinado precepto jurídico, soporta la carga de la afirmación y -- de la prueba de que las características definidoras de este precepto estén realizadas en los hechos". Agregando "No nos exponemos a falsas interpretaciones, si en lugar de esa fórmula decimos brevemente; cada parte debe afirmar y probar los presupuestos de la norma que le es favorable".¹¹⁹

Rosenberg explica que precisamente porque los efectos de los preceptos jurídicos favorecen unas veces al agresor y otras al agredido, se distribuye entre ellos la carga de la certeza. -- Esas normas pueden ser constitutivas o creativas de derecho -- (pretensión), si sirven de base a las peticiones de la demanda; otras son impeditivas de derecho, si desde el principio impiden

^{119/} Ibidem. p. 91-109.

que nazca el efecto de la norma constitutiva de derecho; otras se oponen sólo más tarde a la norma constitutiva de derecho, - de suerte que el derecho respectivo, si bien ha nacido, se destruye gracias a una de esas normas, por lo cual se denominan - destructivas de derecho (pretensión); finalmente, hay normas - que otorgan al demandado un derecho formativo, cuyo ejercicio impide que se haga valer contra él el derecho fundado en sí y - que pueden llamarse inhibitorias o excluyentes de derecho. Las tres últimas clases de normas son contrarias a las primeras, - cuya aplicación reclama el demandante. Pero a aquellas se les puede oponer, a su vez, otras que impiden que su efecto contrario se surta en ese caso concreto o que vuelvan a eliminarlo - posteriormente, por lo cual la norma constitutiva tiene completa eficacia; tales normas se pueden denominar impeditivas o -- destructivas del impedimento, y a ellas pueden oponerse otras - normas con efecto contrario, "y de este modo se produce un juego extenso y reiterativo de normas contrarias, ya que el efecto de cada una de ellas puede ser impedido o destruido por - - otra".

Opina Rosenberg que por normas constitutivas, impeditivas, destructivas, etcétera, no se deben entender los preceptos aislados, sino el conjunto de preceptos que concurren a crear el derecho o a impedirlo o destruirlo. Por consiguiente, puede - hablarse de normas complementarias, que se añaden a la principal para determinar sus características o sus efectos.

Ahora bien: "La distribución de la carga de la afirmación

y de la prueba se basa en esa diferencia de preceptos jurídicos. El demandante debe probar como realizados en los hechos, los presupuestos del precepto en el cual funda su petición, esto es, los presupuestos de la norma fundadora (junto con los de las normas complementarias pertinentes); el demandado debe probar los presupuestos de la norma mediante la cual trata de conseguir el rechazo de la demanda, o sea, los presupuestos de una norma impeditiva o destructiva o excluyente". Si únicamente se prueban los presupuestos de la norma invocada por el actor, el juez debe acceder a lo que éste pide de acuerdo con ella; si el demandado prueba los de la norma impeditiva, extintiva o destructiva, el juez debe fallar en su favor. Como la petición del demandante se basa, por lo general, en un precepto jurídico independiente, se infiere que regularmente corresponde a él una carga de la afirmación y de la prueba, respecto a los hechos que le sirven de presupuesto. Al demandado, en cambio, sólo le atañe la carga de probar cuando invoca una norma independiente, que le es favorable, cuya aplicación debe justificar (también cuando invoca la misma norma, pero en su favor, en razón de hechos diferentes, agregamos); cuando se limita a negar los hechos alegados por el actor o la aplicación a ellos de la norma jurídica de tal norma son otros o que exige diferentes presupuestos de hecho, nada tiene que probar -- (sin embargo, observamos, cuando el hecho afirmado por el demandante goce de presunción o de notoriedad o sea de carácter indefinido, es decir, esté exento de prueba, el demandado no -

puede limitarse a negarlo porque le corresponde probar el hecho contrario).

Según explica Rosenberg, algunos autores expresan este mismo concepto, puesto que dicen que el demandante debe probar los hechos que fundan sus derechos, o sea los constitutivos y el demandado, los impositivos o extintivos o excluyentes; pero es -- más correcto hablar de que aquél debe probar "los presupuestos de las normas fundadoras del derecho y el demandado los presupuestos de las normas impositivas, destructivas o excluyentes". Es, pues, una teoría con muy amplio respaldo en la doctrina alemana. La razón es clara; los hechos producen sus efectos sobre las relaciones jurídicas, no por sí mismos, sino en virtud de los preceptos jurídicos y tienen importancia en cuanto se relacionen con éstos. Es remontándose al precepto jurídico como se conoce si un hecho pertenece al grupo de los constitutivos de derecho o de los impositivos, destructivos o excluyentes. A veces se hace de un hecho supuesto positivo de un derecho, y otras, su supuesto negativo. Sólo el ordenamiento jurídico se mantiene inalterable; sólo él nos informa acerca del efecto que corresponde a un hecho. La existencia de un derecho se deduce de la existencia de las características que definen una norma constitutiva de derecho y de la no existencia de las características definidoras de una norma contraria, pero ésta resulta de la falta de prueba por el demandado de su propio supuesto de hecho. No es que se presuma la persistencia del derecho que nace, sino que debe probarse el hecho que obliga a apli

car otra norma que lo extingue o excluye. Por eso la teoría de la carga de la prueba forma parte de la teoría de la aplicación del derecho, y las reglas relativas a la distribución de esta carga se deducen del modo de la aplicación del derecho y se explican por él. La única regla general posible es la que exige a cada parte probar los presupuestos del precepto jurídico en que funda su petición.

Este es el resumen de las ideas de este autor alemán en el cual se aprecia la concepción tan admirable que hace Rosenberg sobre el problema tan arduo de la distribución de la carga de la prueba.

Como puede advertirse, Rosenberg utiliza la clasificación que sirve de base a quienes sostienen la teoría expuesta en el punto anterior; pero ya no contempla los hechos, sino las normas jurídicas que los contienen como presupuestos para su aplicación. Sin embargo, las dificultades de utilizar la clasificación para distribuir la carga de la prueba no desaparecen -- trasladándola a las normas, ya que, como el mismo Rosenberg advierte la relación recíproca de los preceptos jurídicos es relativa y sólo tiene importancia al litigarse sobre cada derecho, puesto que, en otro proceso, sobre un derecho distinto es posible que tal relación sea diferente; es decir, que la norma que es constitutiva en uno, puede en el otro surtir efecto excluyente como fundamento de un contracrédito que se pretende compensar; la norma que es impeditiva o destructiva aquí, pue-

de ser constitutiva de la demanda ahí.

Al respecto Devis Echandía manifiesta: "Creemos que para elaborar la regla general sobre la distribución de la carga de la prueba no hace falta recurrir a la clasificación de las normas y mucho menos de los hechos, en las tres categorías mencionadas; por el contrario, utilizarla implica muchos y graves inconvenientes. Por otra parte, -- continúa diciéndonos este autor --, la distinta condición que dicha regla puede presentar, -- según la parte que la invoca y el efecto jurídico que persigue, demuestra que lo que realmente puede tener carácter constitutivo o impeditivo o extintivo es el efecto de la norma jurídica, y no ésta ni los hechos aisladamente considerados; pero tampoco entendida así puede servir esa clasificación como regla general para distribuir la carga de probar, porque en ocasiones -- corresponde la prueba a quien persigue que se apliquen en su favor los efectos extintivos o impeditivos de una norma, y no siempre a quien reclama sus efectos constitutivos".¹²⁰

No es, exacto decir con Rosenberg que la distribución de la carga de la prueba se basa en los diferentes preceptos jurídicos; es mejor hablar de la posición de las partes respecto al efecto jurídico que la norma por aplicar consagra, como criterio para esa distribución, y asignarle la carga de los suspuestos de hecho de tal norma a la parte que se beneficia con ella.

^{120/} Devis Echandía, Tratado de Derecho..., T. V, p. 685.

G). Teoría que distribuye la carga de probar según la posición de las partes respecto del efecto jurídico perseguido. Ex puesta por Gian Antonio Micheli, destacado maestro de la Universidad de Florencia. En el transcurso de la exposición de sus ideas trataremos de unificar esta teoría con la anterior y las ideas aportadas por el tratadista Colombiano Devis Echañá, -- quien, a nuestro juicio, enuncia la regla de distribución de la carga de la prueba con una precisión insuperable, dándole así a esta institución un alcance general y, por tanto, desprendiéndose de ello la gran importancia que reviste en los procesos en general.

Micheli coincide con Rosenberg y demás autores citados en el punto anterior, en cuanto considera que no es posible elaborar una regla general con base en los criterios de la posición procesal de las partes, o del carácter negativo o afirmativo de la alegación, o de la diferencia que hay entre los hechos constitutivos o impeditivos y extintivos, lo mismo que en la normalidad o innovación, esto es, en la distinta relevancia de los hechos que constituyen la hipótesis legal. Asimismo, que es indispensable separar radicalmente el criterio de valoración de la prueba y el de su carga, para evitar los muchos errores que tal confusión acarrea y, en general, separar los elementos procesales de los sustanciales, que no es posible considerar los hechos aislados de la norma legal que debe aplicarse o del contrato cuyo cumplimiento se discute, cuando se quiere elaborar la regla para distribuir la carga de la prueba, ya que, la refe

rencia a los hechos que integran la hipótesis, no puede hacer- contemplar por el juez los hechos mismos en modo diverso del - previsto por la norma de la ley o por la voluntad de las par-- tes y sólo así adquiere la regla un carácter verdaderamente ge neral, para la actuación del derecho en el proceso, cuando fal- ten las pruebas.¹²¹

Varias críticas formula Micheli a la tesis de Rosenberg - expuesta en el punto anterior. Considera que representa una - formulación, si se quiere más exacta, de la doctrina corrien-- te, cuando éste afirma que el actor puede limitarse a probar - los hechos constitutivos, cuya norma jurídica atribuye una es- pecífica eficacia constitutiva, mientras que al demandado le - corresponde la prueba de los hechos impositivos o extintivos, - pero no conduce a ulterior profundización, en lo que concierne a la distinción entre los varios hechos. Agrega que el conte- nido de la norma jurídica es doble, existan o no los presupues- tos que contemplan, por lo cual y desde un punto de vista abs- tracto, puede resultar dudoso, si las consecuencias de la fal- ta de certeza deben pesar sobre quien está interesado en pro-- bar la existencia de estos últimos.

Pensamos que la crítica anterior no es justificada, ya -- que precisamente Rosenberg indica que puede ser constitutiva - una norma para una parte, y asimismo, esa norma puede ser impe- ditiva para la otra parte, por lo que dice que la carga de pro

^{121/} Micheli, ob. cit. p. 310 a 325.

bar corresponde a quien reclama sus efectos constitutivos, además, también Rosenberg tiene en cuenta la formulación concreta de la norma legal por aplicar en favor de una de las partes y, por lo tanto, en el fondo, la posición que ésta ocupa respecto del efecto jurídico perseguido. Creemos así, que Micheli y Rosenberg presentan dos maneras de ver un mismo concepto, desde ángulos diferentes.

Micheli opina que es necesario referirse a una visión más concreta del fenómeno que tenga en cuenta la manera como se manifiesta el proceso concreto; que la distribución de la carga de probar "está determinada por el derecho sustancial; que este último regula la hipótesis legal, por el derecho procesal, - en cuanto se tenga presente el perfil unilateral, adoptado por cada parte en el proceso, esto es, la situación procesal puesta en práctica por la parte, la cual formula una propia demanda en juicio".¹²² Esto hace resaltar la autonomía del criterio procesal de la distribución de la carga, o sea la fisonomía de la regla de juicio. Además, debe tomarse como punto de partida no la hipótesis abstracta normativa "sino más bien la hipótesis normativa, en cuanto hecha concreta por la pretensión formulada por la parte en juicio, esto es, dirigida a obtener un cierto efecto jurídico", para que de este modo resulten refundidas las perspectivas formal y sustancial del fenómeno, en la misma consideración integral del proceso.

^{122/} Ibidem. p. 429-430.

Estas observaciones, hechas por el profesor de Florencia, son razonables pero, realmente como se apreciará más adelante, no existe oposición entre los conceptos de este autor y los de Rosenberg, asimismo se encontrará uniformidad con los criterios del colombiano Echandía, y con éste a la expresión más clara y precisa de la regla de la distribución de la carga de la prueba.

Micheli sostiene que "el recurrir a la norma sustancial es absolutamente necesario, a fin de determinar la relevancia de los elementos de la hipótesis, y también con respecto a la carga de la prueba";¹²³ no otra cosa hace Rosenberg, al sostener que debe tenerse presente de qué de la norma sustancial es presupuesto el hecho dejado de probar, para aplicar la carga a quien la reclama como favorable a sus pretensiones o excepciones. Micheli dice que el derecho sustancial no basta para explicar el fenómeno, por lo cual hay necesidad de recurrir al criterio de lo contradictorio y al específico de la regla de juicio, o sea, a la relación entre el sujeto y el efecto jurídico pedido; en el mismo sentido, Rosenberg sostiene que debe considerarse el efecto jurídico que cada parte pretende deducir de cierta norma legal, para establecer si el hecho es o no presupuesto de la misma. En relación a lo establecido por estos autores, Devis Echandía manifiesta su acuerdo en que el único criterio aceptable para una regla general en esta mate--

^{123/} Micheli, ob. cit. p. 443.

ria, debe contemplar no solamente la posición procesal de las partes (demandante o demandada) y el hecho aislado objeto de la prueba, sino el efecto jurídico perseguido con éste en relación con la norma jurídica que debe aplicarse. Sostiene este autor que, lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como su presupuesto, es decir, determinar cuál de las partes pretende ese resultado, y que la posición procesal de la parte interesa sólo para conocer porqué persigue ese efecto jurídico, esto es, si para imponer sus consecuencias al adversario (en cuyo caso aquella será demandante o reconviniente) o para oponerse a los reclamos por éste (y entonces estará actuando como demandado), pero no afecta la regla sobre la carga.¹²⁴

De lo que se desprende que la posición procesal de las partes no tiene relevancia para la formulación del criterio para la distribución de la carga de la prueba, en virtud de que lo importante es la posición sustancial en el proceso, de las partes, en relación al efecto jurídico perseguido de la norma que le es favorable a ellas y que se debe de aplicar en cada caso concreto.

Agrega Micheli que no es posible hablar de normas constitutivas, extintivas o impeditivas, en términos abstractos, sino respecto de una específica hipótesis, ni determinar temas fijos

^{124/} Devis Echandía, Hernando. ob. cit. pp. 685 y 686.

de prueba, salvo casos excepcionales; pero Rosenberg reconoce esto mismo cuando explica que una norma puede ser constitutiva en un caso y extintiva o impeditiva en otro o respecto de la parte contraria. Son ciertas estas observaciones en razón de que, como ha quedado explicado y se ha refutado a la teoría de Rosenberg y a la expuesta en el inciso E), la clasificación de los hechos en tres categorías no es indispensable para establecer la regla general para la distribución de esta carga, a más de ser inútil, ya que, existe mucha dificultad para establecer en cada caso cuando se trata de un hecho constitutivo o impeditivo y asimismo a quien de las partes le correspondería probarlo.

Estos autores basan la distribución de la carga de la prueba en la posición sustancial de las partes, esto es, en la pretensión o la excepción que se ha hecho valer en el proceso, respecto a la norma legal que consagra ese efecto jurídico, -- sin olvidar su posición procesal, aunque Micheli hable de efecto jurídico pedido y Rosenberg se refiera a los presupuestos de hecho de la norma cuyo efecto jurídico se persigue, lo cual, realmente, es lo mismo. En relación a ello, el colombiano Devís Echandía, sostiene que "es lo mismo distribuir la carga -- probatoria teniendo en cuenta la posición de la parte respecto del efecto jurídico pedido, y su posición respecto del hecho alegado que sirve de presupuesto a tal norma",¹²⁵ agregando que

125/ Ibidem. p. 686.

dicha regla — en lo que estamos totalmente de acuerdo con este autor— resulta más clara y completa, si se hace expresa mención tanto del efecto jurídico perseguido por la parte como de la norma que lo contempla y de la cual es presupuesto el hecho cuya prueba se trata. De esta forma se precisa y cumplimenta la regla general, porque los efectos jurídicos perseguidos por una parte tienen precisamente como presupuestos los hechos que contempla la norma legal que los consagra y, por lo tanto, el evitar que falte su prueba es de esa parte.

Del párrafo anterior Micheli desprende que es indispensable tener en cuenta la identificación de las pretensiones formuladas en juicio y su causa petendi, para conocer la posición de la parte respecto del efecto jurídico pedido, con base en determinado título:¹²⁶ ello significa tener en cuenta los hechos alegados como fundamento de tal pretensión (causa petendi) y los contemplados en la norma como supuesto para su aplicación (efecto jurídico pedido), según afirma Rosenberg. En otro lugar explica Micheli que es necesario señalar el contenido de la demanda de parte, contenido que se refiere necesariamente a una norma jurídica por aplicar en el caso concreto, mientras se invoca cierto efecto jurídico, y que el criterio procesal de distribución de la carga en el plano del proceso, se concreta en la situación de petitor respecto de cierto efecto, indicado por la ley material, esto es que la norma por aplicar establece la

^{126/} Micheli, La Carga de la Prueba, p. 472.

relación que tiene lugar entre la parte y el efecto jurídico pe
dido, el cual le da significado a la calificación de los hechos
por parte de dicha norma;¹²⁷ pero nos parece que tener en cuen-
ta la norma jurídica por aplicar, para relacionar los efectos -
jurídicos pedidos por las partes, es precisamente, determinar -
los supuestos de hecho que contempla tal norma para que sus - -
efectos jurídicos se produzcan, y que relacionarla con la deman
da o con los efectos jurídicos perseguidos por las partes es es
tablecer que tales supuestos están invocados como fundamento de
las pretensiones o excepciones, para imponer la carga a quien -
haga valer aquéllas o éstas, conforme lo sostiene Rosenberg.

Después de explicarnos la utilidad de la alegación de los-
hechos y la necesidad de que exista controversia respecto a és-
tos, para que el juez pueda recurrir a la regla de la carga pro
batoria, Devis Echandía nos dice que la carga de la afirmación,
que él propone llamarla de la alegación (porque comprende afir-
maciones y negaciones) y la de probar, son complementarias, - -
puesto que no basta alegar los hechos sino también probarlos, -
aunque siguiendo a Carnelutti nos diga que no son cargas parale
las porque no siempre corresponde probar a quien alega el hecho,
para aseverar después que la carga de la alegación significa --
que en principio, cada parte debe alegar los hechos que intere-
san a su causa y, concluir posteriormente de una manera categó-
rica: "para obtener el efecto jurídico pedido, no es suficiente

127/ Ibidem. p. 478 y ss.

probar los hechos alegados, porque es necesario, además, que és tos sean los que, conforme a la norma jurídica, deban producir- aquel efecto; en consecuencia, para que el juez pueda recurrir- a la regla de la carga de la prueba, es indispensable no sólo - que el hecho haya sido alegado, sino también, que concuerde con el contemplado como presupuesto de la norma jurídica que se debe aplicar; de lo contrario, la decisión será desestimatoria de la petición basada en tal hecho, sin que importe su alegación y su prueba".¹²⁸

Estos criterios, que nos presentan diferentes enfoques, -- respecto de la noción de la carga de la prueba en cuanto al camino a seguir para la formulación de la distribución de esta -- carga, no difieren realmente sino en cuanto a su presentación - puesto que todos ellos ponen en evidencia que se debe tomar en cuenta el efecto pedido y la norma jurídica por aplicar, porque los hechos que conforman los presupuestos de esta norma corresponde probarlos a la parte que pretende dicho efecto jurídico.- De donde se desprende la inseparable relación entre la regla de juicio y la norma jurídica por aplicar o el efecto jurídico per seguido con fundamento en esos hechos.

Después de las explicaciones, tan precisas y claras, que a guisa de resumen hemos presentado de estos autores que con gran atinencia han logrado exponer-se desprende que el único crite- - rio inconcuso para formular la regla general de la distribu- -

^{128/} Devis Echandía, Hernando. ob. cit. p. 688.

ción de la carga de la prueba debe basarse en, la posición substancial que guardan las partes respecto al efecto jurídico pedido por éstas, relacionado con los hechos que conforman los presupuestos de la norma por aplicar, sin importar la posición procesal de aquellas.

Así podemos decir que el concepto más atinado al respecto, y que encuentra su fundamento en los elementos del criterio anotado, es el expuesto por el multicitado profesor colombiano Hernando Devís Echandía, quien lo enuncia de la siguiente manera: "...a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal...".¹²⁹ De esta forma queda precisada la regla general para la distribución de la carga de la prueba que nos parece la más apropiada y segura, ya que ésta no sigue los criterios que hemos rechazado en apartados anteriores, en virtud de que éste no se basa en la situación procesal de las partes (actor o demandado), ni en la manera de enunciar los hechos, afirmándolos o negándolos, o en la clasificación de éstos en extintivos, constitutivos o impeditivos, o en las demás teorías apuntadas.

Expuesta de tal forma la regla general, se precisa cuáles son los hechos que debe probar el actor y cuáles el demandado, o quien afirma o niega, o quien pretende o excepciona, según -

129/ Ibidem. p. 689.

el efecto jurídico perseguido y la norma que lo contempla como presupuesto de su aplicación, sin que su posición procesal modifique la regla; por lo tanto, resultan innecesarios los criterios de la normalidad o la innovación y del carácter constitutivo o extintivo e impeditivo de los hechos o las normas o los efectos jurídicos de éstas, y la de precisar que tengan o no esa condición; igualmente, se resuelve el problema de catalogar la oposición del demandado como simple negación de un hecho constitutivo de la pretensión del demandante o como circunstancia impeditiva, para determinar a quién corresponde la carga de su prueba, porque basta examinar la norma que contempla como presupuesto y la parte que la invoca o que resultaría favorecida con su aplicación oficiosa, para gravar a ésta con esa carga, cualquiera que sea la denominación que al hecho corresponda.

CAPÍTULO III

LA CARGA EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

1. MOMENTO EN QUE SE FIJA LA
CONTROVERSIA
2. EL MOMENTO EN QUE APARECE
LA CARGA
3. A QUIÉN CORRESPONDE LA --
CARGA.

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

1. LA CARGA DE LA PRUEBA

En nuestro sistema jurídico encontramos la influencia de los de Francia y España, que a su vez tienen que ver de una manera profunda con el Derecho Romano.

La relación que el Derecho Mexicano tiene con el Código de Napoleón, explica la construcción clásica sobre la carga de la prueba que se encuentra plasmada en los cuerpos de leyes procesales de nuestro país. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1931, así como en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942 se reglamenta la carga de la prueba de conformidad con lo establecido en el mencionado código napoleónico, y en el cual según los cánones que lo estructuraron, esta carga corresponde al que haga valer un hecho constitutivo, modificativo o extintivo de una pretensión, lo que al final de cuentas resulta igual que decir que a quien afirma le corresponde probar.

Es así como se hace referencia a la carga de la prueba en nuestro derecho, agregándose que quien niega también está-

que "el proceso es el conjunto de actividades necesarias al -
desenvolvimiento jurisdiccional".^{132/}

Con mucha frecuencia se confunden los términos proceso y procedimiento, utilizándose regularmente como sinónimos; lo que es un error, porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional, mientras el procedimiento se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de un fragmento suyo.

El proceso es, para nosotros, un conjunto de procedimientos, entendiéndose éstos como conjunto de formas o maneras de actuar para alcanzar un fin que es la función jurisdiccional. El proceso es el continente, el procedimiento, el contenido.

La naturaleza jurídica del proceso no está aún esclarecida, ya que se han formulado teorías acerca de ésta pero ninguna ha sido acogida totalmente, por una u otra razón. Así vemos que la tradición romana y la filosofía que informa a la revolución francesa, es de hondas raíces contractualistas y, si toda la sociedad se explica precisamente como un contrato,

^{132/} Porras y López, Armando. Derecho Procesal del Trabajo, 1ra. edic., - Ed. Textos Universitarios, S.A., México 1971, pp. 189-190.

el proceso, como fenómeno social no vendrá a ser sino un fenómeno también, consecuentemente de tipo contractual.

También existen teorías que consideran al proceso un cuasi-contrato, posición también derivada de una concepción romana, que procede por eliminación, partiendo de la base de que no es un contrato, ni delito ni cuasi-delito; por exclusión - le queda sólo ser un cuasi-contrato.

Aparte de estas teorías que pretendían explicar el proceso como un convenio por el que las partes se someten a la decisión del juez, surge posteriormente una de las corrientes - más aceptadas respecto de la naturaleza jurídica del proceso: la teoría de la Relación Jurídica, expuesta por Bulow y - - Kohler.

Para ambos el examen de la realidad procesal muestra la existencia de vínculos entre los sujetos procesales de cuyos ligámenes derivan derechos y obligaciones recíprocas; tales - vínculos constituyen una relación jurídica.

Posteriormente esta teoría se ha pretendido superar por la concepción del proceso como situación jurídica; según ésta, el proceso es un conjunto de expectativas procesales, posibilidades, cargas y liberaciones de cargas, — tesis sostenida - por Goldschmidt— toda vez que el proceso no es un vínculo -- que ligue a las partes y al juez sino una situación jurídi-

ca en que se hallan las partes respecto de una sentencia que esperan.

Por último, aparece la teoría de la Institución sustentada por Guasp, según la cual siendo ésta un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad; la idea de la Institución supone la unión de dos elementos: una idea objetiva situada fuera y por encima de la voluntad de los sujetos —la actuación o denegación de la pretensión— y el conjunto de estas voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización, voluntad de los sujetos que en él actúan.

Estas son las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso,^{133/} pero que no han encontrado una aceptación general, aunque, como se ha mencionado, la que han tenido más adeptos, es la de la relación jurídica, a la que nosotros también nos aunamos por considerarla la más cercana y precisa respecto de la realidad del proceso en virtud de -- que se derivan verdaderos derechos para las partes y obliga--

^{133/} Al respecto, Vid. Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 2da. edic., Ed. Textos Universitarios, S.A., México 1979, pp. 237 y ss; Blasco B. y Alcazar, Rafael. Derecho Procesal Laboral, Ed. Librería General, España 1974, p. 445; Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2da. edic., Ediar, Sociedad Anónima de editores, B. Aires 1963, T.I, p. 413 y ss; Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, B. Aires 1958, p. 124 y ss.

ciones para el juez, que se configuran en relaciones jurídicas; ya que el reconocimiento de la naturaleza contractual o cuasi-contractual que se ha atribuido tradicionalmente al proceso ha caído por su propio peso, más aún que se ha reconocido en la actualidad el carácter público del proceso, siendo imprescindible sin este aspecto.

La tesis que considera al proceso como una situación jurídica, definida ésta como un conjunto de expectativas, posibilidades y cargas, formulada frente a la de la relación jurídica procesal y con la intención de que llegara a sustituirla ha tenido muy escasa aceptación, mientras que la concepción del proceso como una Institución, ha sido rechazada por la generalidad de los procesalistas por su significación totalitaria.

En el derecho procesal del trabajo rigen las ideas generales que respecto al proceso en general se han expuesto, aunque existen tratadistas (entre ellos el maestro Trueba Urbina) que sostienen que los principios y reglas de la Teoría General del Proceso no son aplicables al proceso del trabajo -- porque "en razón de la división tajante que se encuentra en nuestra Constitución, entre garantías individuales, y en la organización política de la Constitución y sus leyes reglamentarias, que integran el derecho procesal individualista o burgués y la teoría general del proceso, incompatible en cuanto a principios, materias y destino de las garantías sociales; -

derecho procesal del trabajo, de la seguridad social y agrario, que integran el derecho procesal social, ya que unas y otras normas son completamente distintas en continente y contenido".^{134/}

Para nosotros las ideas generales sobre el proceso expuestas, rigen también en el Derecho Procesal del Trabajo, -- porque son bases afines a todos los procesos, aunque cada uno de éstos en especial (civil, penal, administrativo, laboral) -- presenten características que lo distinguan respecto de los demás.

Podemos decir que el Derecho Procesal del Trabajo presenta caracteres específicos respecto a los demás procesos, pero realmente muchos principios fundamentales de la Teoría General del Proceso tienen cabida dentro del proceso del trabajo.

Para nosotros el Derecho Procesal del Trabajo es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional para la aplicación de los derechos que regulan las relaciones obrero-patronales.

Los principios que rigen el proceso del trabajo y que en cierta forma lo hacen diferente a los demás, se pueden resumir en los siguientes:

^{134/} Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, 1ra. -- edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1971, p. 341 y ss.

A) Principio dispositivo, que tradicionalmente se ha llamado de iniciativa o instancia de parte, lo cual significa -- que el juzgador nada puede hacer, si previamente no se lo piden las partes, esto es, que se requiere el ejercicio de la acción procesal que impulse la función jurisdiccional de los tribunales de trabajo, limitándoles a su vez el material de conocimiento a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, a únicamente el suministrado por las partes; cuyo fundamento se encuentra en los artículos 685, 857 y 871 de la Ley Federal del Trabajo vigente.

Enablada la litis, durante la secuela del procedimiento y prescindiendo de su propio desenvolvimiento, el principio dispositivo continúa vigente, ya que la resolución que se dicte será "justa alegata et probata" de acuerdo a lo establecido en la ley mencionada (fracción IV del artículo 885) y del artículo 842 del mismo ordenamiento legal, cuando dispone: -- "Los laudos deben ser claros, precisos y congruentes, con la demanda, la contestación y...".

De esta forma podemos decir que este principio rige no solamente en el proceso laboral, pero debe aclararse que no es absolutamente rígido, porque existen en la ley disposiciones de impulso procesal oficioso que constituyen excepciones a este principio.

B) Principio de la formalidad del proceso. De una manera o de otra, este principio tiene vigencia en el proceso del

trabajo, porque si bien la ley del trabajo vigente en su artículo 687 establece que en las comparecencias, escritos, promociones o alegaciones, no se exigirá forma determinada, no significa esto que no se encuentre formalidad dentro de este proceso, sino que solamente éstas se presentan revestidas con mayor sencillez y simplicidad que en otros procesos, ya que - siendo una de las partes, la trabajadora, persona no preparada culturalmente, entonces la propia naturaleza jurídica del proceso del trabajo y la ley positiva han considerado que la formalidad debe ser esencialmente sencilla. Esto lo reconoce el eminente maestro Trueba Urbina al manifestar que "...la -- simplicidad y la sencillez son las características del procedimiento ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje para facilitar el acceso de los trabajadores a los tribunales laborales...", puesto que antes nos había dicho que "...las formas procesales constituyen una garantía para las partes, pero - esencialmente para los trabajadores...".^{135/}

C) Principio de la oralidad. En relación con la forma de actividad procesal, se han establecido dos tipos de proceso; el escrito y el oral. Pero en la actualidad los procesos modernos son mixtos, calificándose de oral o escrito, según predominen en él los elementos o caracteres de la oralidad o escritura.

^{135/} Trueba Urbina, Alberto. ob.cit., p. 337.

El proceso mexicano del trabajo es mixto (como se verá - más adelante) calificándose de oral, ya que predomina en él - dicha forma.

El sistema oral del proceso laboral previsto en los artículos 685 y 878 de la ley de la materia vigente, se ha desnaturalizado en la práctica, porque en la mayoría de los casos - la demanda, la contestación, el ofrecimiento de pruebas y los alegatos se formulan por escrito.

Esto es claro y se deduce de lo dispuesto por el artículo 871 de la ley positiva, que en lo conducente dice: "El procedimiento se iniciará con la presentación del escrito de demanda..." Mientras que la obligación de presentar por escrito la demanda está prevista en el artículo 872 de la ley citada.

La oralidad en el proceso laboral como en cualquier otra manifestación del proceso no excluye radicalmente a la escritura, puesto que de acuerdo con el artículo 721 de la ley de la materia todo lo actuado en las audiencias se hará constar en actas firmadas por las personas que intervengan en ellas y serán autorizadas por el secretario.

Los sistemas oral y escrito se combinan durante la secuela procesal, pero como hemos dicho, la forma oral es la que predomina en el procedimiento laboral.

Se puede decir que los rasgos más característicos del --

sistema escrito son la mediación y el secreto, notas totalmente contrarias al proceso mexicano del trabajo cuyos signos característicos fundamentales que se relacionan íntimamente con el presente principio son la publicidad, la concentración y la inmediatez.

En opinión de Belling, el proceso escrito tiene la ventaja sobre el oral, de que en él todas las actuaciones toman -- cuerpo material y permiten, consiguientemente, un estudio -- tranquilo y concienzudo; pero reconoce que, por el contrario, ofrece la desventaja de que el juez frente a las actuaciones -- en vez de encontrarse con hombres vivos, se encuentre sólo -- con letras muertas e incoloras, perdiéndose la frescura de la impresión.^{136/}

D) Principio de publicidad.- Este principio encuentra su fundamento en el artículo 720 de la ley de la materia vigente, que dispone que las audiencias serán públicas. Esta disposición ofrece la posibilidad de que cualquier persona -- pueda presenciar el desenvolvimiento del proceso, y al decir de Armando Porras: "...la publicidad es una seguridad de que el negocio, de que el conflicto que se ventila ante los tribunales de trabajo, será resuelto en forma limpia y honesta -- ...".^{137/} La publicidad de las audiencias tiene sus límites,

^{136/} Citado por Pina, Rafael. Curso de Derecho Procesal del Trabajo, 1ra. edic., Ed. Botas, México 1952, p. 116.

^{137/} Porras y López, Armando. La nueva Ley Federal del Trabajo, 2da. edic., Ed. Textos Universitarios, S.A., México 1971, p. 245.

porque puede acontecer que alguna audiencia tenga que celebrarse a puerta cerrada y por razones explicables, cuando así lo soliciten las partes o la Junta de oficio lo resuelva, - cuando así lo exijan el mejor despacho de los negocios, la moral y las buenas costumbres.

Excepcionalmente las audiencias se celebran a puerta cerrada puesto que la mayoría de ellas son públicas. La única audiencia que se practica sin publicidad es la de resolución, y esto por razones lógicas.

E) Principio de concentración. El principio de concentración rige el proceso laboral en virtud de que, de acuerdo con la naturaleza de esta rama del derecho, los juicios laborales deben ser muy breves en su tramitación.

Lo contrario a la concentración procesal, es la dispersión, lo que trae como consecuencia que los procesos se prolonguen indefinidamente.

El principio de concentración está previsto por el numeral 761 de la legislación laboral, y establece que: "Los incidentes se tramitarán dentro del expediente principal donde se promueve, salvo los casos previstos en esta ley".

F) Principio de inmediación o inmediatez del proceso. - Este principio que es consecuencia de la oralidad, está admitido por la ley federal del trabajo. Los miembros de las Jun

tas están en relación directa con las partes, en cuanto a la asunción de las pruebas rendidas por ellas, de acuerdo a lo establecido por los artículos 782, 790 fracción VI, 815 fracción VI, 825 fracción IV, entre otros.

Porrás y López al respecto expresa que "...personalmente en forma inmediata, no al través del secretario en el acuerdo, a fin de dictar una justa sentencia...".^{138/}

G) Principio de apreciación de las pruebas en conciencia. El maestro Trueba Urbina es quien nos ofrece este principio - también como rector del proceso del trabajo, principio que se traduce para este autor en la equidad, misma que desgraciadamente no se aplica por ninguna autoridad de trabajo. El autor mencionado entiende a este principio como "...el acto que sólo realizan las Juntas de Conciliación y Arbitraje y los tribunales burocráticos, para hallar la verdad existente en las afirmaciones o hechos formulados por las partes...".^{139/} Y que es aplicable tanto en el proceso laboral individual como en el colectivo, jurídico o económico, así como en el proceso laboral burocrático.

Es la libertad que los tribunales de trabajo tienen para apreciar las pruebas en conciencia, ya que las Juntas deben formar su convicción libremente acerca de la verdad de los he

^{138/} Ibidem.

^{139/} Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, 1ra. - - edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1971, p. 340.

chos por el resultado de las pruebas, es decir, empleando las reglas de la lógica y la experiencia.

El artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo consagra - este principio: "Los laudos se dictarán a verdad sabida y buena fe guardada, apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formalismos sobre estimación de las pruebas, ...".

El proceso en el derecho mexicano del trabajo, como ha quedado establecido tiene sus propias características que lo hacen diferente de los demás; como la oralidad, la concentración y la apreciación de las pruebas en conciencia.

Las características apuntadas y la naturaleza de los conflictos que tiende a solucionar, han hecho que el proceso del trabajo se realice a través de diferentes procedimientos, para así buscar que la justicia laboral sea pronta y expedita a efecto de lograr la mayor armonía en las relaciones entre el trabajo y el capital.

Los conflictos laborales se clasifican en: individuales o colectivos, según los sujetos que intervienen en ellos y, por su esencia o naturaleza, en jurídicos o económicos. Según dice García Oviedo, citado por Trueba Urbina, en cuanto a su naturaleza; los conflictos entre trabajadores y empresarios son, en primer término jurídicos, porque afectan el contrato de trabajo en alguna de sus estipulaciones o inciden-

cias, y es el derecho, y con soluciones jurídicas, a quien incumbe resolverlos; son también económicos, cuando atañen a la producción, ya que en ellos juegan preferentemente intereses de esta índole en los que contienden.^{140/}

Conforme a la doctrina y a la ley se han clasificado en: obrero patronales, individuales jurídicos, colectivos jurídicos y colectivos económicos; inter-obreros, individuales y colectivos e inter-patronales individuales y colectivos.^{141/}

Los conflictos obrero patronales individuales jurídicos y colectivos jurídicos, se tramitan de acuerdo a las normas procesales instituidas en el capítulo XVII del Título Catorce de la Ley Federal del Trabajo, que se denomina Procedimiento Ordinario ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje; sin embargo, cuando se trata de violaciones al contrato colectivo de trabajo, el sindicato o coalición de trabajadores afectado puede intentar sus acciones por vía ordinaria o ejercitar el derecho de huelga.

Los conflictos inter-obreros, individuales y colectivos, son esencialmente jurídicos; nunca tienen las causales económicas, como acontece en los obrero-patronales. Los individuales pocas veces se presentan, mientras que los intersindicales o intergremiales son más frecuentes y se tramitan de - -

^{140/} Ibidem, p. 184.

^{141/} Esta clasificación siguiendo al maestro Trueba Urbina, ob.cit., p. - 184.

acuerdo al capítulo XVIII del Título Catorce de la ley de la materia, titulado "De los Procedimientos Especiales", cuyo artículo 892 prevé que "Las disposiciones de este capítulo rigen la tramitación de los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de los artículos 5 fracción III; 28, fracción III; ...". Uno de esos casos se presenta cuando se somete a la Junta conflictos sobre derechos para administrar el contrato colectivo según el artículo 389, de la ley vigente.

Los conflictos obrero-patronales colectivos de naturaleza económica se tramitan de acuerdo a lo que dispone el Capítulo XIX del Título Catorce, regulado en los numerales 900 a 919 de la Ley Federal del Trabajo. Estos tienen como objeto el establecer nuevas condiciones de trabajo o la modificación de las vigentes y se presenta también en los casos de suspensión o terminación de las relaciones colectivas de trabajo.

Este procedimiento para la solución de los conflictos colectivos del orden económico, tiene una característica muy importante dentro del derecho procesal mexicano del trabajo, en virtud de que el ordenamiento que contiene el numeral 919, -- dispone en su parte conducente: "La Junta... en su resolución podrá... en general, modificar las condiciones de trabajo de la empresa o establecimiento..."; no sólo aplica una ley sino que crea la norma a aplicar, puesto que la ley le otorga esa facultad a las Juntas. La jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de justicia reafirma tal situación en la Tesis visi-

ble en la Quinta parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1965, Cuarta Sala, que sostiene:

"Las Juntas Federales de Conciliación no están obligadas legalmente a someterse a la litis, para resolver los conflictos de orden económico, pues están facultadas por la ley para cambiar las condiciones de trabajo".

El criterio anterior se cumple con el siguiente, -- emitido también por la misma H. Suprema Corte de Justicia:

"Por creación de nuevas condiciones de trabajo debe entenderse no sólo el cambio que se opera en el desempeño de -- las labores, por modificaciones técnicas en la maquinaria, si no por la implantación de nuevas normas que regulen el desarrollo del trabajo en las relaciones obrero-patronales", 142/ - interpretación que se apoya en la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo, que señala como motivo de conflictos de orden económico las peticiones que tiendan no a obligar a una de las partes a que se someta a una decisión legal o contractual, sino a modificar o alterar las normas contractuales existentes o aquellas que han sido sancionadas solamente por el uso.

De lo anterior se desprende y se confirma que en los con flictos colectivos de orden económico, la Junta en sus laudos

142/ En Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1965, 5ta.- parte, Cuarta Sala.

puede crear la norma a aplicar, situación esencialmente expresiva del derecho procesal del trabajo.

En relación a los procesos del trabajo existe el que se ha considerado el más importante, ya que es el arma de la clase trabajadora para que luche en contra del capital: El procedimiento de huelga, que se encuentra regulado en el capítulo XX del multicitado Título Catorce de la ley de la materia, en los ordenamientos contenidos en los artículos, 920 al 938.

Además de los procedimientos mencionados: ordinario, especiales, para resolver conflictos de naturaleza económica y de huelga, dentro de nuestra ley laboral existen otros no menos importantes como el de ejecución y los voluntarios. Pero todos ellos se encuentran conformados en varias fases: Conciliatoria y arbitral, en esta última se comprenden la de demanda y excepciones, pruebas y alegatos, sentencia y la ejecución de sentencia.

Para la solución de los conflictos de trabajo se encuentran establecidas las Juntas de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje, tanto federal como locales, ya sea que se trate de una u otra competencia: siguiendo lo establecido por el numeral 698 y 700 de la ley de la materia vigente, en base al artículo 123 constitucional apartado A, fracciones XX, XXI y XXXI.

De estos preceptos se desprende que entre nosotros las Juntas de Conciliación y Arbitraje son los órganos facultados para resolver los conflictos obrero-patronales, inter-obreros e inter-patronales, jurídicos o económicos.

El proceso laboral se inicia con la presentación de la demanda, esto en virtud de que se trata de un proceso donde prevalece el principio dispositivo. Siendo el escrito de demanda el fundamento para que se inicie el proceso, es necesario que reúna ciertos requisitos, que algunos autores se han preocupado en clasificar como: formales y materiales. Entre los primeros encontramos el nombre del actor, del demandado, el objeto de la demanda (lo que se pide), la autoridad competente, así como el fundamento de lo que se pide y el material, la acción.

Estos requisitos los encontramos en materia laboral con algunas características propias, ya que como se desprende de la lectura del artículo 687 de la ley normativa laboral; "... las partes deben precisar los puntos petitorios...". Asimismo tal ordenamiento legal establece en otro de sus numerales, el 872, cumplimentando aquél, y que en su parte conducente se lee: "...se deben fijar los hechos en que se fundan tales pretensiones...".

Otra modalidad la encontramos en relación al nombre del demandado, ya que no es fundamental que lo precise el trabaja

dor en virtud de que el artículo 712 establece la situación - de que éste ignore el nombre del patrón o la denominación o - razón social de donde labora o laboró y con que exprese el do micilio del lugar donde presta o prestó sus servicios y la ac tividad a que se dedica el patrón, es suficiente para que es te requisito quede salvado.

La demanda es para nosotros el acto de parte consistente en una declaración de voluntad, dirigida al órgano jurisdic cional para iniciar un proceso con el fin de obtener la tute la jurídica frente al demandado.

De la parte final de nuestro concepto se desprende lo -- que modernamente se ha entendido por acción: aspecto material de toda demanda, o sea la facultad de invocar a los órganos - jurisdiccionales para que resuelvan una controversia.

La palabra acción es un sentido sencillo denota movimien to. Pero en el derecho procesal se ha confundido con el tér mino derecho cuando se dice: "sine actione agis"; en un senti do material como dijera Couture: "...como sinónimo de facul tad de provocar la actividad del poder judicial. Se trata en ese caso de un poder jurídico distinto del derecho y de la de manda en sentido formal, dirigido a lograr la actividad esta tal por medio de sus órganos competentes, para la declaración coactiva de un derecho...".^{143/}

^{143/} Citado por Porras y López, Armando. Derecho Procesal del Trabajo, -- Ed. José M. Cajica, Jr. S.A., Puebla, México 1956, p. 157.

La acción ha sido considerada como un derecho subjetivo por los romanos, reafirmando esta situación la escuela exegética española, estableciendo que es el derecho subjetivo puesto en movimiento y que existen tantas acciones como derechos-subjetivos hay.

Esta corriente ha sido combatida por la doctrina moderna, puesto que es evidente que si el derecho sustantivo es la acción, o sea aquél en movimiento, sería lógico que quien ejercita una acción obtenga una sentencia favorable, lo que no es frecuente. Modernamente se considera a la acción autónoma e independiente del derecho sustantivo que protege y que se hace valer ante los tribunales, con las siguientes características: autónoma y diferente al derecho sustantivo, tutela a éste cuando no se cumple, y público porque interviene directamente el Estado.

Por lo tanto, podemos decir que la acción es la facultad de invocar al órgano jurisdiccional para que resuelva con carácter vinculatorio una controversia.

Las acciones en el Derecho Procesal del Trabajo son de condena, declarativas, constitutivas, cautelares y ejecutivas.

La acción de condena es la que tiene por objeto obtener en contra del demandado una sentencia por virtud de la cual se le contriñe a cumplir una obligación, sea de hacer, de no hacer, o de entregar alguna cosa, pagar alguna cantidad de di

nero, etcétera. —La acción de condena, por regla general, es al mismo tiempo acción declarativa porque se obtiene mediante ella la declaración de la obligación cuyo cumplimiento se exige—. 144/

La acción constitutiva es aquella por la cual el demandante pretende obtener una sentencia, a fin de que se constituya, extinga o modifique una relación jurídica. 145/ Eduardo J. Couture define a la sentencia constitutiva de la manera siguiente: "Sentencias constitutivas son aquellas que sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer -- una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican o extinguen un estado de derecho". 146/

La acción declarativa tiene por objeto determinar si el derecho, cuya existencia no se discute, pertenece, corresponde o compete al actor. 147/

Las acciones ejecutivas son las que tienden a obtener -- coactivamente lo que es debido o su equivalencia en dinero.

Las acciones cautelares tienen por objeto conseguir una resolución judicial provicional que garantice la efectividad del derecho sustancial.

144/ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 16va. - - edic., Ed. Porrúa, S.A., México 1984, p. 16.

145/ Ibidem, p. 15.

146/ Estudios de Derecho Procesal Civil, p. 341.

147/ Castorena, J. Jesús. Procesos del Derecho Obrero, 1ra. edic., S/F, - Ed. Imprenta Didod, S. de R.L., p. 148.

En el proceso laboral, comúnmente después de que el trabajador ha interpuesto su demanda, la Junta competente emite un acuerdo admitiéndola, señalando día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación demanda y excepciones, - ofrecimiento y admisión de pruebas, pero si nota alguna irregularidad en el escrito de demanda o que el trabajador estuviere ejercitando acciones contradictorias, lo prevendrá para que los subsane dentro de un término de tres días.

En el acuerdo a que se hace referencia se ordena notificar a las partes de la audiencia mencionada, corriéndose -- traslado de la demanda al demandado entregándosele copia cotejada de ésta y apercibiéndose a aquéllas que de no concurrir a dicha audiencia se les tendrá por inconformes con todo arreglo, y si se trata del demandado, por contestada la demanda - en sentido afirmativo y por perdido su derecho para ofrecer - pruebas.

La audiencia mencionada consta de tres etapas: de conciliación, de demanda y excepciones y de ofrecimiento y admisión de pruebas.

La etapa de conciliación se desarrolla en la siguiente forma: las partes deben comparecer personalmente a esta etapa, sin abogados patronos, asesores o apoderados; la Junta debe intervenir para la realización de las pláticas conciliatorias y exhortará a las partes para que lleguen a un arreglo, si es

to sucede, se termina el conflicto y el convenio aprobado por la Junta, produce todos los efectos jurídicos inherentes a un laudo. Si las partes consideran que pueden llegar a un arreglo, pero no en ese momento, de común acuerdo pueden solicitar se suspenda la audiencia con el objeto de conciliar y ésta será suspendida por una sola vez por la Junta y aunque la ley establece "que deberá señalarse su reanudación dentro de los ocho días siguientes", esto generalmente no sucede, ya -- que es bien sabido, que la abundancia de trabajo en las Jun--tas no lo permite, quedando las partes notificadas de la nueva fecha y apercibidas en términos de ley.

Si las partes no llegan a un arreglo o no concurren a la conciliación, se les tendrá por inconformes con todo arreglo, pasándose a la etapa de demanda y excepciones; en el segundo de los casos deberán comparecer personalmente.

La etapa de demanda y excepciones se desenvuelve de la - manera siguiente:

La ley vigente de la materia expresa en su artículo 878- fracción I, que "El presidente de la Junta hará una exhorta--ción a las partes y si éstas persisten en su actitud de no -- llegar a un arreglo conciliatorio, dará la palabra al actor - para la exposición de su demanda". El actor expondrá su de--manda, ratificándola o modificándola, precisando los puntos - petitorios; la Junta cuando notare que el trabajador no ha --

cumplido con los requisitos omitidos o no hubiera subsanado - las irregularidades que se le hayan indicado en las adiciones a la demanda, lo prevendrá para que lo haga en ese momento.

Expuesta la demanda por el actor, el demandado procederá en su caso a dar contestación a la misma oralmente o por escrito; quedando obligado en este último caso a entregar copia simple al actor de la contestación.

En su contestación opondrá el demandado sus excepciones y defensas; nos detendremos un poco aquí para referirnos a la excepción y a la defensa.

Entendemos nosotros por contestación a la demanda el acto por el cual el demandado responde a las razones de hecho y de derecho que hace el actor en su demanda, con el fin de - - aclarar su situación jurídica discutida.

La doctrina moderna, respecto de la contestación a la de manda, en la cual propone el demandado sus defensas y excepciones, ha llegado a la conclusión de que no se trata de una facultad diferente a la del actor cuando en su demanda ejercita la acción, sino sólo un diverso aspecto de éste mismo, situación que resulta de la diferente posición que en el proceso asumen las partes, sujetos activos de la relación procesal.

De esta forma lo entiende Eduardo Pallares, cuando al referirse a la excepción expresa; "excepción: medio de defensa-

por el cual el demandado ejercita el derecho de ser oído y -- vencido en juicio, y pide al órgano jurisdiccional se pronuncie sentencia absolutoria que lo favorezca".^{148/}

Vicente Caravantes, citado por Armando Porras y López, - al respecto manifiesta: "Por excepción se entiende el medio de defensa o la contradicción o repulsa con que el demandado pretende excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor".^{149/}

Así, podemos decir que la excepción se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional; se refiere a la falta de presupuestos o requisitos necesarios para que pueda entablarse una relación procesal -- perfecta. La defensa es una oposición, no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.

Se ha clasificado a las excepciones de muchas formas pero generalmente se acepta la siguiente: sustanciales y procesales y dilatorias y perentorias.

Continuando con la etapa de demanda y excepciones en el proceso laboral (no queriendo decir con esto que lo expuesto respecto a la defensa y la excepción, no sean aplicables en -

^{148/} Derecho Procesal Civil, ob.cit., p. 296.

^{149/} Derecho Procesal del Trabajo, edición de 1956, ob.cit., p. 173.

esta materia, sino todo lo contrario puesto que nuestra ley - laboral no contiene ni menciona de una manera definida las de defensas y excepciones que se pueden hacer valer en este proceso), y como ya mencionamos antes, el demandado en su contestación a la demanda debe oponer sus defensas y excepciones refiriéndose a todos y cada uno de los hechos aducidos en la de-- manda, afirmándolos o negándolos, y expresando los que ignore cuando no sean propios, pudiendo agregar las explicaciones -- que crea convenientes.

La ley normativa laboral establece que si el demandado - opone la excepción de incompetencia esto no lo exhime de con-- testar la demanda en la audiencia, asimismo en esta etapa las partes podrán replicar y contrarreplicar brevemente y por una sola vez. Pero si el demandado reconviene al actor éste pue-- de contestar de inmediato o solicitar el término de cinco - - días para hacerlo. Al concluir este periodo se pasará inme-- diatamente al de ofrecimiento y admisión de pruebas, pero si-- las partes están de acuerdo con los hechos y la litis queda - reducida a un punto de derecho se declarará cerrada la ins-- trucción, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 878 de la Ley Federal de Trabajo.

Esta etapa se llevará a cabo aun si no concurren las partes. Si es el actor el que no concurre a ésta, se le tendrá-- por reproducido su escrito inicial de demanda; si es el demandado el que no concurre, se tendrá por contestada la demanda--

en sentido afirmativo, sin perjuicio de que en la etapa de --
ofrecimiento y admisión de pruebas, demuestre que el actor no
era trabajador o patrón, que no existió el despido o que no -
son ciertos los hechos afirmados en la demanda, o en otras pa
labras, se le tendrá por contestada la demanda en sentido - -
afirmativo salvo prueba en contrario.

Es precisamente al concluir esta etapa cuando en el pro-
ceso del trabajo se fija la controversia, o sea la litis.

La contestación de la demanda expresa los términos del -
disenso del demandado, o sea sus puntos de divergencia sobre-
los hechos de la demanda; sobre el derecho, sobre el proceso-
mismo; integra por lo tanto, la controversia.^{150/}

De lo que es fácil deducir que la demanda y la contesta-
ción son los medios de todo proceso por los que se obtienen -
los términos de la controversia, y el proceso laboral no iba-
a ser la excepción, tal como lo ha sostenido la Suprema Corte
de Justicia de la Nación al establecer Jurisprudencia en el -
siguiente sentido:

"LITIS CONTESTATIO ANTE LAS JUNTAS. De acuerdo --
con el artículo 518 de la Ley Federal del Trabajo -
de 1931 (artículo 873 de la ley vigente), es en la
audiencia de arbitraje donde se fijan los puntos de
la contestación de la demanda, por lo que si el ac-
tor la amplía en dicha audiencia es evidente que su
demanda comprende, no sólo los puntos reclamados en
el escrito inicial, sino también los que se recla--

^{150/} Castorena, J. Jesús. ob.cit., p. 150.

man en la audiencia de demanda y excepciones".^{151/}

"LITIS, FIJACION DE LA. No es sino hasta la etapa de demanda y excepciones que se celebra ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que queda fijada la litis, significando la actuación procesal anterior el mero acto conciliatorio contenido en nuestra legislación laboral".^{152/}

Para Armando Porras y López^{153/} los efectos de la demanda, de la contestación y los de la fijación de la litis, con los que estamos de acuerdo, son los siguientes: de la demanda, el establecimiento de la competencia del juez, la iniciación de la instancia procesal y la interrupción de la prescripción por la simple presentación de la demanda; de la contestación a la demanda, se establece la relación procesal; se establece la competencia del juzgador desde el punto de vista del demandado y se fijan los puntos litigiosos.^{154/}

Los efectos fundamentales de la fijación de la litis son la precisión de los hechos jurigénicos que engendran las acciones y excepciones de los contendientes y que serán los objetivos de la prueba, en otras palabras, se establece lo que se denomina la litis pendencia.

La etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas se desenvuelve de la forma siguiente: el actor ofrece las pruebas que

^{151/} Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975, Quinta parte, Cuarta Sala, Tesis 146, p. 145.

^{152/} Ibidem, Tesis 147, p. 146.

^{153/} Derecho Procesal del Trabajo, Ed. José M. Cajica, Puebla, México - - 1956, p. 230.

^{154/} El subrayado es mío.

estima convenientes, en relación a los hechos controvertidos; inmediatamente después el demandado ofrecerá sus pruebas y podrá objetar las de su contraparte, y aquél a su vez podrá hacer lo mismo; ofreciendo las partes sus pruebas sin dejar de observar las disposiciones que establece la legislación laboral al respecto. Concluido el ofrecimiento de pruebas la Junta de inmediato resolverá sobre las pruebas que admite o desecha, y cerrada esta etapa sólo se admitirán pruebas que versen sobre hechos supervenientes o de tachas, según lo dispuesto por el artículo 880 de la Ley Federal del Trabajo.

La Junta en el mismo acuerdo en el que admita las pruebas, señalará el día y la hora para la audiencia de desahogo de pruebas. Desahogadas las pruebas y formulados los alegatos de las partes, previa certificación del Secretario de que no quedan pruebas por desahogar, el Auxiliar, de oficio, declarará cerrada la Instrucción, y formulará por escrito proyecto de resolución en forma de laudo, que una vez discutido y votado por el Presidente de la Junta y los miembros de la misma, se elevará a la categoría de Laudo.

2. EL MOMENTO EN QUE APARECE LA CARGA

La carga en el proceso laboral encuentra un campo propicio para una amplia manifestación, ya que en este proceso el principio dispositivo es preponderante, por lo que necesita -

para surgir, como la mayoría de los procesos, de una demanda, porque es sabido que no es posible iniciarlo de oficio por la Junta.

La carga según se ha visto,^{155/} no es una obligación o un deber sino una institución autónoma e independiente de éstas, porque precisamente su realización depende del interés de la parte gravada con ella, no existiendo ningún interés -- ajeno a aquél, ni forma coactiva alguna para que se realice, sino solamente la necesidad de alcanzar un fin, para no sufrir consecuencias desfavorables.

Esto nos muestra que quien soporta el peso de una carga es libre de determinar su voluntad para levantarla o no, pero si no lo hace sufrirá las consecuencias de su inactividad, de lo que resulta que las cargas dentro del proceso requieren de la actividad del agente de éstas para que el resultado de -- aquél le sea favorable.

Es precisamente la actividad de las partes lo que se busca al establecer las cargas procesales, porque si bien es -- cierto que hasta en el proceso laboral existen ordenamientos -- que facultan a las Juntas para que de oficio realicen determinados actos para mejor proveer y asimismo resulte ser protectorista con relación a los trabajadores, que generalmente --

^{155/} Supra, Capítulo I inciso 2.

son la parte actora en este proceso, la inactividad, como en otras materias se encuentra sancionada.

Las cargas aparecen en todas las secuelas del proceso la boral, desde su inicio hasta su terminación, en virtud de que se trata, como se ha mencionado antes, de un proceso altamente dispositivo por lo que la actividad de las partes es de -- gran importancia para que éste, nazca, continúe y concluya fa vorablemente a aquéllas.

Es necesario para que se inicie que el trabajador o el patrón formulen sus demandas ante la Junta correspondiente, - por lo que se habla de la carga de la demanda, porque no exis te obligación alguna del trabajador o el patrón en esta materia para que hagan valer sus derechos ante las Juntas. Asimismo, se habla de la carga de la contestación a la demanda - si no quiere sufrir el demandado las consecuencias desfavorables de su falta de actividad. De esta forma, y de las cargas mencionadas anteriormente se desprende la carga de la - - afirmación, ya que en la demanda y en la contestación a ésta, las partes tienen que afirmar los hechos en que funden sus -- pretensiones para posteriormente probarlos.

Para que continúe el proceso, por medio del impulso procesal que a las partes corresponde darle, so pena de ser sancionados por su inactividad y para que concluya favorablemente a las partes, tiene que tomarse en cuenta, el interés de -

éstas levantando todas y cada una de las cargas que se presentan dentro del proceso, como por ejemplo la carga de la prueba en el aspecto que afecta a la parte que no prueba o no suministra las pruebas necesarias de los hechos relevantes que sirven de base a sus pretensiones, por lo que no logra el convencimiento del juez respecto a éstas y tiene como resultado una sentencia desfavorable a su interés.

Las cargas en el derecho procesal del trabajo tienen una trascendencia vital para el desarrollo del proceso en virtud de la actividad que las partes tienen que realizar para evi--tarse consecuencias desfavorables.

3. A QUIÉN CORRESPONDE LA CARGA

Como se ha manifestado en incisos anteriores la carga expresa la necesidad de realizar una actividad en beneficio proprio, o sea, en interés personal del agente de ésta: General--mente sucede que quien soporta el peso de una carga es libre de observarla o no, porque no existe en ella un derecho correlativo de otra persona que exija su cumplimiento, y a mayor -abundamiento, su inobservancia sólo produce el efecto de que el interesado no alcance los beneficios que establece la norma que la prescribe, por lo cual los preceptos que regulan -- las cargas procesales son reglas de conveniencia, que se establecen para las partes que en el proceso quieran alcanzar una

sentencia favorable.

Resulta obvio que si la parte gravada con una carga en el proceso no realiza la actividad que el presupuesto de la norma señala como necesaria para alcanzar un determinado efecto jurídico, tendrá que sufrir las consecuencias desfavorables por su inactividad; consecuencias que redundan en perjuicios que posteriormente no podrá soslayar, porque si bien el proceso se encuentra formado por varios períodos o etapas que se manifiestan en procedimientos que cada una de las partes tiene que observar con la mayor diligencia, en razón de sus intereses, no es factible que si se pretende una protección a los derechos que a cada quien corresponden, se deje pasar la oportunidad de realizar actos que en lo futuro importen un mayor beneficio a la condición de las partes en el proceso.

Ejemplificando lo anterior podemos decir, que sería ilógico que un trabajador que desee que sus derechos laborales sean respetados y en virtud de las condiciones infra-humanas en que desarrolla su trabajo, no presenta su inconformidad -- por medio de los conductos legales (demanda ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente) para conseguir se obligue al patrón a modificar tales condiciones, y éstas queden comprendidas por lo menos dentro de los límites legales, o en su defecto rescinda el contrato o relación laboral por causas imputables al patrón; porque como ya se ha mencionado, la de-

manda es una carga procesal (para quien desea que sus derechos sean protegidos). Asimismo podemos exponer varias situaciones en las que la necesidad práctica de realizar cierta actividad nos conduce a alcanzar los fines jurídicos deseados, como la circunstancia de afirmar y probar los hechos que funden nuestras pretensiones o la necesidad de contestar una demanda o la de hacer alegaciones pertinentes dentro de los términos establecidos por la ley.

El demandado que no contesta la demanda, aunque puede posteriormente ofrecer pruebas que desvirtúen los hechos narrados en la misma, o sea la prueba en contrario, dicha circunstancia traerá como consecuencia que la oportunidad de alcanzar una sentencia favorable a sus intereses sea menor, puesto que tendrá sobre él toda la carga de desvirtuar las afirmaciones vertidas por la parte actora, y por consiguiente, la necesidad de probar que no existió el despido, que no son ciertos los hechos de la demanda o que no existió la relación de trabajo, circunstancias que como es lógico crean una mayor dificultad y dan por resultado una carga probatoria más considerable.

A quien corresponde levantar las cargas procesales es a la parte que en el caso de no hacerlo sufre las consecuencias desfavorables a sus intereses en los procesos donde la actividad de aquéllas es indispensables para el desenvolvimiento de éste.

CAPÍTULO IV

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO.

1. LA CARGA DE LA PRUEBA.
2. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.
 - A) CONCEPTO.
 - B) SU FUNCIÓN EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO.
 - C) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA AL RESPECTO.

LA CARGA EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

1. MOMENTO EN QUE SE FIJA LA CONTROVERSIA

El término proceso significa, en su acepción genérica, una serie de fenómenos que concatenados, se suceden en el tiempo y en el espacio; el signo del proceso es "avanzar" al decir de Menéndez Pidal citado por Pallares, cuando declara: "La palabra proceso, viene del derecho canónico y se deriva de procedere, término equivalente a —avanzar—".^{130/} Por lo tanto, cuando se habla de procesos en la ciencia del derecho se hace referencia a aquellos a través de los cuales se desarrolla la función jurisdiccional.

Calamandrei afirma que el proceso es una serie de actos coordinados y regulados por el derecho procesal a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción. Guasp a su vez, nos dice: "el proceso es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión mediante -- los órganos del Estado instituidos especialmente para ello,"^{131/} y Alfredo Rocco citado por Porrás y López, a su vez, declara-

^{130/} Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, S.A., México-1979, 8va. edic., p. 94.

^{131/} Ibidem.

obligado a probar cuando su negación envuelva una afirmación. Pero confundiendo esta carga procesal aun con una obligación o un deber, como sucede en los Códigos mencionados y asimismo en el Código de Comercio; en cada uno de ellos se encuentra indistintamente la palabra deber u obligación de probar, situación que es totalmente equivocada, porque como se ha explicado (supra, Capítulo I y II), el aducir pruebas en el proceso es una carga y no una obligación o un deber.

Recordando que la prueba tiende a demostrar al juez la verdad de los hechos que cada una de las partes aduce como fundatorios de su demanda o de su contestación, la falta de pruebas redunda en su perjuicio y por eso el ofrecimiento y la rendición de pruebas constituye lo que en teoría se denomina una carga procesal.^{156/}

La necesidad de probar es una carga procesal --nos manifiesta Trueba Urbina-- que impone la de ejecutar determinadas actividades probatorias con objeto de obtener resultados favorables en el proceso.^{157/}

Los códigos hasta ahora siguen confundiendo la actividad probatoria de las partes con una obligación, sin tomar en cuenta el avance doctrinal que ha establecido que se trata de una carga procesal, siguiendo la corriente que establece que el ac

^{156/} Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 3ra. edic., Ed. Porrúa, México 1970, p. 75.

^{157/} Trueba Urbina, Alberto. ob. cit. p. 374.

tor debe probar los hechos constitutivos de su demanda y el demandado los hechos extintivos, modificativos de tal pretensión, corriente que ya fue estudiada y que se critica por la dificultad de análisis de cada una de las situaciones concretas para establecer qué hechos son constitutivos, modificativos o extintivos en una pretensión. 158/

En tales circunstancias nace la Ley Federal del Trabajo de 18 de agosto de 1931, en la que se encuentran grandes deficiencias técnicas, tales como que en ella se mezclan normas sustantivas con adjetivas, puesto que no existe en esta ley una organización clara del derecho sustantivo y procesal. A mayor abundamiento, por lo que respecta a la reglamentación de las pruebas y la materia que aquí nos interesa, la carga de la prueba, dicha ley es totalmente insuficiente y prescindente de su normatividad, tomándose como base para resolver cuestiones de esta índole, al derecho común, ya que todavía entonces era supletorio del derecho laboral.

En la Ley Federal del Trabajo de 1970 ya no se toma como fuente supletoria de esta ley al derecho común, que era una contradicción a los principios del laboral, en virtud de que, si con él se trataba de tutelar a los trabajadores y si se toma al derecho común como supletorio, en relación a la carga de la prueba y a otras lagunas de la ley, es claro que este último que se encuentra imbuído del principio de igualdad de

158/ Cfr. supra, Capítulo II.

las partes en el proceso, tal y como lo afirma Humberto Briseño Sierra: "...en México, el Código Federal de Procedimientos Civiles explicó en su exposición de motivos, con referencia de los artículos 79 y 80, que las facultades de los tribunales para decretar la aportación de toda clase de pruebas están condicionadas a los siguientes supuestos: que estén reconocidos por la ley, que tengan relación con los hechos controvertidos y -- que no se lesionen los derechos de las partes, procurando en -- todo su igualdad...", ^{159/} rompa con los fines del derecho del -- trabajo, que tiene una función social.

Es entonces cuando surge la necesidad de buscar los medios para que el trabajador, quien generalmente es el actor en los juicios laborales, no tenga siempre el gravamen de llevar todas las pruebas al proceso, naciendo entonces la jurisprudencia acerca de la carga probatoria, que suple las deficiencias de este instituto en materia laboral y que juega un importante papel tutelador en beneficio de los trabajadores.

Esta necesidad la entiende de la siguiente manera Jesús -- Castorena cuando sostiene: "siguiendo el principio de que el -- que afirma está obligado a probar, el trabajador que afirma -- que fue despedido injustificadamente del trabajo, tiene la -- obligación de evidenciar ese despido cuando se niega por el pa -- trón, corriendo a cargo de éste la demostración de la causa -- justificada de él cuando lo admite... Este fue el criterio que

^{159/} Derecho Procesal, 1a. edic., Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1970, Vol. IV, p. 361.

prevaleció durante muchos años, pero se consideró injustificado en primer lugar, porque la prueba del despido era sumamente difícil, atentas las condiciones en que por regla general lo realizaba el patrón, y en segundo lugar, porque la negativa del patrón, en el sentido de no haber despedido, entrañaba la afirmación de un hecho positivo, pues si no despidió hubo incuestionablemente abandono y más lógico y más humano pareció hacer pasar la prueba de este hecho sobre el patrón que no la del otro sobre el trabajador".^{160/}

La satisfacción a esta necesidad era verdaderamente imperiosa, porque no existía ninguna norma dentro de la reglamentación laboral que tuviera relación alguna con la carga probatoria, por lo que se tomaba al derecho común como base para la aplicación de situaciones que se presentaran al respecto, de lo que resultaba notablemente desventajoso para el trabajador el proceso laboral, puesto que era imposible para él aportar un cúmulo de pruebas que no estaban a su alcance.

De tal forma se encontraba la reglamentación procesal -- acerca de la carga de la prueba en nuestro derecho del trabajo hasta el año de 1970 cuando surge la nueva ley que abroga a la de 1931. Pero la situación no tiene un cambio radical, porque si bien en esta nueva ley se hace la estructuración -- del derecho sustantivo separándose del procesal y se establece un artículo específico que trata de regular aquella carga,

^{160/} Tratado de Derecho Obrero, 1a. edic., Ed. Jaris, México 1942, p.263.

ésta se sigue confundiendo con una obligación, según lo dispuesto por su artículo 763: "Las partes están obligadas a - aportar todos los elementos probatorios de que dispongan que puedan contribuir a la comprobación de los hechos o al esclarecimiento de la verdad".

El precepto transcrito es insuficiente porque además de la confusión apuntada, no establece una regla general de distribución de la multicitada carga, aunque se trató de romper definitivamente con el criterio seguido por el derecho común, como se expresa en la exposición de motivos de esta nueva ley, que en su parte conducente se lee: "...el mismo precepto se desentende de la norma rígida, según la cual cada parte debe probar los hechos que alegue en su demanda o contestación e impone la obligación de que se aporten todos los elementos de que dispongan las partes...",^{161/} de lo que resulta la insistencia de darle el carácter de obligación a una carga procesal como lo es la aportación de pruebas. Trueba Urbina en su comentario a dicho artículo afirma que se trata de un absurdo el imponer una obligación de aportar pruebas, sabiendo que la doctrina moderna ha establecido con claridad que se trata de una carga.^{162/}

En la ley de 1970 persiste la falta de una estructuración completa acerca de la materia que aquí nos interesa, porque si

^{161/} Trueba Urbina Alberto. Nueva Ley Federal del Trabajo, 5a. edic., -- Ed. Porrúa, S. A., México 1970, p. 626.

^{162/} Ibidem. cfr. comentario al artículo 763, p. 346.

bien trata de regular la carga probatoria en su artículo 763, éste no cumple tal función, en principio porque ni siquiera - utiliza los términos adecuados para tal formulación.

De esta forma la situación de la carga de la prueba en el Derecho Procesal del Trabajo mexicano se encuentra deficiente mente regulada en los cuerpos normativos, en vista de que des de que fueron formulados no han tenido una revisión a fondo.- Al respecto existen corrientes que han aportado elementos suficientes para regular esta materia de una forma más adecuada de aquella que se encuentra actualmente en los códigos mexica nos. 163/

Posteriormente y por la necesidad de crear un derecho pro cesal laboral en México más propio y adecuado a las circuns-- tancias objetivas que privan en la realidad jurídica para la aplicación de las normas de trabajo a las relaciones obrero - patronales, surge en 1980 lo que se conoce como la reforma -- procesal de 80 en nuestro proceso laboral. Con ella se busca una estructuración más técnica del proceso en esta materia y, por lo que se refiere a la actividad probatoria ya se hace -- mención de una manera enunciativa a cada uno de los medios -- probatorios, mejorándose de esta forma la organización de es-- tos medios en relación a su ofrecimiento y desahogo al estruc turar de una forma más clara y sencilla esta parte tan impor-- tante en el derecho del trabajo.

163/ Cfr. supra, inciso 4 del Capítulo II.

Como lo manifiesta Couture, citado por Alberto Trueba Urbina, claro está, que de nada serviría la protección jurídica - del trabajador contenida en el derecho sustantivo, si de la - misma manera no se le tutelara por el derecho procesal labo-- ral, evitando que el litigante más poderoso pudiera desviar y entorpecer los fines de la justicia.^{164 /}

Esta reforma en relación a la materia aquí tratada trae - consigo la formulación de un artículo expreso, en el cual se - hace mención a la carga probatoria, y es precisamente el nume-- ral 784 que dispone que: "...la Junta eximirá de la carga de - la prueba al trabajador cuando por otros medios esté en posi- - bilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal - efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos - - que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de - conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no - presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por - el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar - su dicho cuando exista controversia sobre...", señalando ca-- torce fracciones en las que el patrón tiene necesidad de pro- - bar en beneficio de sus intereses.

Del análisis de este artículo se desprende que no regula- - en sí la carga de la prueba, sino que se trata de una presun- - ción legal que invierte esta carga en favor del trabajador, - lo que sucede a menudo en el proceso del trabajo mexicano por

164/ Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, ob. cit. p. 330.

la simple razón de ser un derecho proteccionista y tutelador de la clase trabajadora. "La condición del obrero frente al patrón, cuya desigualdad económica en sus relaciones es evidente, en el proceso tampoco podía haber igualdad entre el -- trabajador y el industrial... y consiguientemente aparecen -- preceptos procesales de excepción con objeto de compensar y - reparar esas desigualdades, porque tuvo que reconocerse que - una desigualdad sólo se compensa por otra, de modo que los su jetos débiles en el proceso tenían necesariamente que ser tu- telados por leyes que los compensaran frente a los fuertes"^{165/}. En pocas palabras, desigualar para igualar. No sólo es este artículo el que realiza tal función, sino que también el más- alto tribunal de justicia de la Nación ha creado desde el sur gimiento de nuestro derecho laboral, jurisprudencia que regu- la la carga de la prueba en beneficio del trabajador.

De todo lo anterior puede decirse que el principio de re- levo de la carga de la prueba regulado en el artículo 784 no- viene a destruir el principio general ya añejo, aceptado en - todos los sistemas procesales, de que quien afirma tiene que- probar y no el que niega, salvo que su negativa envuelva una- afirmación, sino que sólo viene a determinar una excepción a- dicho principio, en función de la peculiar naturaleza de la - relación laboral. Sólo con la ayuda de la jurisprudencia es- tablecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es --

¹⁶⁵ / Idem. p. 328.

que se ha llegado a determinar tal situación, que en los más de los casos no realiza la función tuteladora de este derecho, en virtud de que como, bien señala Alberto Trueba, "...la Ley Federal del Trabajo no regula la carga de la prueba y es tan deficiente en este punto medular del proceso, que acusa en sus autores un desconocimiento supino de la ciencia del proceso laboral, cosa que fácilmente se justifica con las mismas disposiciones procedimentales...".^{166/}

En la generalidad de los procesos individuales el patrón cuenta con la más amplia de las defensas en esta materia y -- que fue creada por nuestro más alto tribunal, que choca con los principios de este proceso porque con tal jurisprudencia se vuelve a grabar al trabajador del hecho imposible de probar el despido del que fue objeto. Tal tesis es la siguiente:

"DESPIDO, NEGATIVA DEL Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. REVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. El ofrecimiento del trabajo no constituye una excepción, pues no tiende a destruir la acción ejercitada, sino que es una manifestación que hace el patrón para que la relación de trabajo continúe; por tanto, si el trabajador insiste en el hecho del despido injustificado, le corresponde demostrar su afirmación, pues el ofrecimiento del trabajo en los mismos términos y condiciones produce el efecto jurídico de revertir al trabajador la carga de probar el despido".^{167/}

Esto significa que en la mayoría de los casos el patrón, sabiendo que con ofrecer el trabajo en las mismas condiciones en que lo desempeñaba el trabajador, no tiene necesidad de --

^{166/} Idem. p. 374.

^{167/} Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, 1985, p. 77. -- Quinta parte, Cuarta Sala.

que se ha llegado a determinar tal situación, que en los más de los casos no realiza la función tuteladora de este derecho, en virtud de que como, bien señala Alberto Trueba, "...la Ley Federal del Trabajo no regula la carga de la prueba y es tan deficiente en este punto medular del proceso, que acusa en sus autores un desconocimiento supino de la ciencia del proceso laboral, cosa que fácilmente se justifica con las mismas disposiciones procedimentales...".^{166/}

En la generalidad de los procesos individuales el patrón cuenta con la más amplia de las defensas en esta materia y -- que fue creada por nuestro más alto tribunal, que choca con los principios de este proceso porque con tal jurisprudencia se vuelve a grabar al trabajador del hecho imposible de probar el despido del que fue objeto. Tal tesis es la siguiente:

"DESPIDO, NEGATIVA DEL Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. REVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. El ofrecimiento del trabajo no constituye una excepción, pues no tiende a destruir la acción ejercitada, sino que es una manifestación que hace el patrón para que la relación de trabajo continúe; por tanto, si el trabajador insiste en el hecho del despido injustificado, le corresponde demostrar su afirmación, pues el ofrecimiento del trabajo en los mismos términos y condiciones produce el efecto jurídico de revertir al trabajador la carga de probar el despido".^{167/}

Esto significa que en la mayoría de los casos el patrón, sabiendo que con ofrecer el trabajo en las mismas condiciones en que lo desempeñaba el trabajador, no tiene necesidad de --

^{166/} Idem. p. 374.

^{167/} Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, 1985, p. 77. -- Quinta parte, Cuarta Sala.

probar, sino sólo en el caso de que exista controversia en dichas condiciones, pero siendo él quien cuenta y tiene a su disposición los documentos que prueban tales circunstancias, es evidente que quien va a tener una necesidad mayor de probar y de hecho es así, es el trabajador quien por lo regular no cuenta con los medios necesarios para hacerlo, ya que todos sabemos que tal situación es imposible de probar, por las formas que utiliza el patrón para realizar los despidos.

Es por ello, en nuestra opinión, que no ha funcionado lo establecido acerca de la carga de la prueba en el Derecho Procesal del Trabajo, porque si bien la ley y la jurisprudencia tratan de tutelar al trabajador con sus respectivos medios, esta última tesis no cumple con tal fin y al contrario deja de nueva cuenta al trabajador en un estado total de desigualdad frente al patrón buscando precisamente lo contrario.

La situación que prevalece en materia laboral respecto de la distribución de las cargas probatorias no ha sido de las más apropiadas, porque si bien el artículo 784 de la ley vigente y la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de justicia tratan de marcar los caminos a seguir en tal instituto, no han cumplido con su finalidad, porque si es cierto que invierten esta carga en muchos de los casos gravando con ella al patrón, con la tesis apuntada se rompe de nueva cuenta con tal encanto, y se pone sobre el trabajador el peso de llevar al proceso laboral las pruebas para acreditar el hecho princi

pal de su acción que en la mayoría de los casos se trata de despido injustificado. Es notorio que resulta falsa la aseveración de que en el proceso laboral se rompa con la figura -- clásica del onus probandi romano, nulificándose totalmente toda la construcción, no sólo del proceso del trabajo, sino de todo este derecho, porque no es posible que si se trata y estatuye para la protección del trabajador como clase económicamente débil, no exista la forma de lograr tal meta a través - de un proceso que carece de los medios esenciales para la protección de los intereses de la clase trabajadora, y que así mismo nuestro más alto tribunal de justicia pase por alto tales fines y cause una situación de retroceso.

2. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

a) Concepto

El derecho laboral busca proteger a la clase trabajadora, para que ésta alcance niveles de vida acordes a todo ser humano. De esta forma el Derecho Procesal del Trabajo siendo una parte integrante y muy importante de aquél, ha tratado -- sin mucha fortuna, hasta ahora-- de hacer viable tal fin, lo que se demuestra claramente con la amplia aplicación de normas -- protectoras del trabajador entre las que encontramos la inversión probatoria que con el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo sienta las bases de tal situación. Ahora bien, como-

se ha manifestado, este artículo no cumple con la meta de - - crear una verdadera regla de distribución de la carga de la - prueba, sino que únicamente consigna una excepción al principio romano de que quien afirma debe de probar. También es -- cierto que con tal precepto y la contribución de la jurisprudencia de nuestro supremo tribunal, la inversión de la carga de la prueba trata de igualar en el proceso al trabajador - - frente al patrón.

La excepción antes mencionada y que contiene el artículo-784 de la ley citada, que afortunadamente ya utiliza la terminología adecuada al expresar que: "se eximirá de la carga de la prueba...", no cayendo en el confusionismo de encuadrar -- tal carga como una obligación, lamentablemente no logra tal - propósito en el ánimo de muchos teóricos y litigantes de esta materia, porque aún se lee y se escucha con mucha frecuencia que la obligación de probar le corresponde a tal o cual parte, de donde resulta el poco o mucho desconocimiento de conceptos tan importantes contenidos en nuestras normas legales, por lo que se crea el desconcierto en el manejo de institutos relevantes en el proceso que contribuyen a formar ideas equivocadas como ésta: "en cierto modo, la carga probatoria, considerada como un derecho, comienza a mutarse en una obligación...",^{168/}, situación ésta insostenible en virtud de que -

^{168/} Apuntes del curso propedéutico de Derecho Procesal del Trabajo, Junta Local de Conciliación y Arbitraje del D.F., junio 1986, p. 27.

como se ha manifestado, hace mucho tiempo que se ha establecido que la actividad probadora de las partes es una carga, situación que se propicia porque nuestra ley positiva no contiene una regulación apropiada de la materia aquí discutida. A mayor abundamiento tal circunstancia, sería una involución un retroceso.

Así como se ha confundido la carga con la obligación y el deber, se han utilizado con mucha frecuencia las palabras invertir y revertir que aparentemente son semejantes pero que en realidad no son sinónimos, por ejemplo "...En algunos casos, a pesar de que el trabajador afirma, es el patrón el llamado a probar, la reversión de la prueba es resultado...",^{169/} Otro autor cayendo en la misma confusión sostiene que "...el principio de reversión de la prueba no tiene aplicación en favor del trabajador..." y este mismo autor, al comentar la injustificada reversión de la carga de la prueba en la jurisprudencia que establece que cuando el patrón niega el despido y ofrece el trabajo corresponde ésta al trabajador, manifiesta que: "...inversión injustificada de la prueba en favor del patrón..",^{170/} siendo precisamente en tal situación donde se presenta claramente la reversión de la carga probatoria en materia laboral.

Las palabras revertir e invertir tienen significados distintos. Invertir significa cambiar el orden natural de las co

^{169/} Castorena, J. Jesús. Procesos del Derecho..., ob.cit. p. 161.

^{170/} Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho..., ob. cit. p. 380-383.

sas, y revertir, restituir una cosa a su primer estado.^{171/}

Ejemplificando tal diferencia podemos decir que la inversión opera de acuerdo a la aplicación clásica de las cargas probatorias cuando existe controversia en cualquiera de las condiciones de trabajo, al afirmar el trabajador que realizaba el servicio en tales o cuales circunstancias y el patrón niega que se trate de esas condiciones; de acuerdo a la construcción clásica de esta carga; el que afirma debe probar, pero en este caso a pesar de que el trabajador afirma y el patrón niega, es éste a quien corresponde probar, dándose así la inversión probatoria. Armando Porras y López al estudiar la prueba de las negaciones sostiene "que si al negar la demanda, dicha negativa implica una afirmación (en el caso apuntado si el patrón niega las condiciones que afirma el trabajador, se presume que existieron otras, puesto que su negativa envuelve una afirmación), respecto de un hecho concreto, no general, entonces el demandado si debía probar, es decir, el principio de la carga de la prueba sufría lo que en nuestros días se llama la inversión de la carga de la prueba".^{172/}

En cuanto a la reversión de la carga de la prueba se ejemplifica con la tesis que establece que, cuando el patrón niega el despido y ofrece el trabajo en las mismas condicio-

^{171/} Diccionario Enciclopédico Larousse, México 1980.

^{172/} Derecho Procesal del Trabajo. ob. cit. p. 257.

nes en que se venía desempeñando, corresponde probar al trabajador que insiste en el despido injustificado, ya que en tal caso el ofrecimiento de trabajo establece la presunción de que no existió el despido, quedando a cargo del trabajador probar su afirmación. Resulta que con la reversión de la carga probatoria se destruye toda la construcción de ésta en el derecho laboral, porque de nueva cuenta recae sobre el trabajador todo el peso de la prueba.

Los tratadistas, aun con todo y la confusión apuntada, -- han buscado definir la inversión de la carga de la prueba. -- Eduardo Pallares propone que debe entenderse como "...el atribuir la carga de la prueba al litigante que, según los principios legales relativos a dicha carga, no debiera tenerla, lo que puede suceder por convenio de las partes en las legislaciones que lo consideran válido, o porque la parte contraria tenga a su favor una presunción legal".^{173/}

Para Rafael de Pina, la inversión de la carga de la prueba puede definirse como "...la alteración de su orden natural, en virtud de la cual se atribuye en ciertos casos, señalados previamente, a quien, conforme al mismo, no estaría sujeto a -- ella".^{174/}

Por su parte Hugo Alsina afirma que "la ley en ciertos casos atribuye la carga no a quien afirma el hecho, sino al que-

^{173/} Diccionario de Derecho Procesal Civil, 16a. edic., Ed. Porrúa, S. A., México 1984, p. 454.

^{174/} Curso de Derecho Procesal del Trabajo, 1a. edic. Ediciones Botas, -- México 1952, p. 196.

niega su existencia, al establecer presunciones juris tan-tum, dando por existente o inexistente el hecho presumido, pero -- siempre si se halla acreditado el hecho que le sirve de antecedente, librando de la carga de la prueba a la parte que la presunción beneficie".^{175/}

De las definiciones apuntadas se desprende que la inversión de la carga de la prueba se presenta realmente cuando la ley en determinados casos establece presunciones que benefician a una u otra parte y, por lo tanto, ésta queda relevada de dicha carga.

La inversión de la carga de la prueba es la modificación que sufre la construcción clásica de esta carga, gravándose con ella a quien de acuerdo a ésta no correspondería probar, pero en virtud de la presunción que beneficia a su contraparte tiene la necesidad de hacerlo.

En el derecho probatorio del trabajo rige, aunque a título excepcional, el sistema de inversión de la prueba, que pone a cargo del patrón la necesidad de justificar ciertos hechos expresamente determinados en la ley. La inversión de la prueba, en los casos estudiados expresamente, actúa en favor del obrero.

b) Su función en el derecho procesal del trabajo.

La Ley Federal del Trabajo, en lo referente a la carga -

^{175 /} Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, -- 2a. edic., Ediar Sociedad Anónima de Editores, B. Aires 1961, T. - III, p. 259.

de la prueba, y más precisamente a su distribución entre las partes, es totalmente deficiente al no encontrarse en su artículo una regla general que precise tal distribución.

No obstante lo anterior, en el artículo 784 de dicha ley apreciamos un avance en relación a este tema, porque tal numeral regula una excepción al principio generalmente aceptado - de que "quien afirma debe probar", ya que se busca -- sin haber logrado-- romper con este principio civilista de igualdad de las partes por la evidente desigualdad entre el trabajador y el patrón, desigualdad que no sólo se presenta en la vida económica sino también en el proceso, por lo que trata de establecer normas que protejan al trabajador para que vea realizados y alcance los derechos que se encuentran en las leyes laborales.

Esta excepción al principio romanista de la carga probatoria, se ve plasmada hasta la reforma procesal de 1980, porque si bien desde el surgimiento del derecho laboral se buscó tutelar a la clase trabajadora, las leyes de 1931 y de 1970 - originariamente no contenían entre sus normas una disposición de este tipo, sólo a través de la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal y por medio de lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Civiles como fuente supletoria de este derecho cuando tuvo esta condición, se dilucidaron los problemas acerca de la carga de la prueba en materia de trabajo. "...La ley Fundamental del Trabajo de nuestro país es, a

propósito de este tema, sumamente defectuosa, en efecto, nada dice al respecto dicha ley y entonces debemos estar a lo ordenado por el Código Federal de Procedimientos Civiles... nuestra ley posee extensas y profundas lagunas, por lo que urge -- la creación de un código adjetivo del trabajo... pues ante -- las deficiencias de la ley positiva el mencionado código es -- el medio supletorio al cual debemos recurrir para resolver -- las graves cuestiones en materia de prueba laboral..."^{176 /}

La excepción que contiene la ley normativa laboral en el numeral señalado, al principio general del onus probandi, es -- en realidad una presunción que se plasmó en la citada ley, -- precisamente en la reforma procesal de 1980, en favor de los -- trabajadores.

Esto se desprende claramente de la simple lectura del artículo 784 de la ley fundamental laboral vigente; en él se establece que si existen otros medios para llegar al conocimiento de los hechos se eximirá de la carga de la prueba al trabajador, para lo cual se requerirá al patrón para que exhiba -- los documentos que conforme a la ley tiene la obligación de -- conservar, apercibiéndosele de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador.

La presunción a la que se refiere el citado numeral puede clasificarse como una presunción juris tan-tum, y lógico --

^{176 /} Porras y López, Armando. Derecho Procesal del Trabajo, ob. cit., p. 248.

deducir que este artículo sólo releva al trabajador de la prueba; pudiendo el patrón de alguna u otra forma probar lo contrario. Esta presunción admite prueba en contrario por el patrón, o sea, no hace prueba plena, aun cuando esté consagrada en la ley, por lo que se trata de una presunción legal; de lo primero es fácil deducir que se trata igualmente de una presunción-juris tan-tum, que invierte la carga de la prueba.

Al respecto Cipriano Gómez Lara, nos aclara al hablar de las presunciones: "...en rigor se trata de una excepción a la necesidad de probar, y entonces estamos frente a la llamada -- presunción 'juris et de jure', es decir, la que no admite prueba en contrario o bien frente a una inversión de la carga de la prueba y entonces, estamos frente a la llamada presunción - 'juris tan-tum'...".^{177/} Por su parte Juan Menéndez-Pidal señala que "las presunciones pueden ser 'juris et de jure' establecidas por la ley, que dispensan de toda prueba a los favorecidos por ella, y 'juris tan-tum', que admiten prueba en contrario".^{178/}

Pedro Cervantes Campos, al examinar las disposiciones del artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo afirma que "...la falta de exhibición por parte del patrón, de los documentos -- que conforme a la ley debe tener en su poder, sólo establece -

^{177/} Ob. cit. p. 307.

^{178/} Derecho Procesal Social, 2a. edic., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1950, p. 271.

una presunción en favor del trabajador, misma que, por tanto, puede ser destruida por las pruebas correspondientes".^{179/}

Las presunciones ya antes se habían manejado en el Derecho del Trabajo, aunque es precisamente hasta la reforma procesal de 1980 cuando aparecen establecidas en la ley laboral; a nuestro entender con mayor atinencia que ahora, ya que se utilizaban en relación a la prueba del despido. La Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el -- criterio de que "En los conflictos originados por el despido de un trabajador, toca a éste probar la existencia del contrato de trabajo y el hecho de no estar ya laborando, cuando -- esas circunstancias sean negadas por el patrono, mientras que a este último corresponde demostrar el abandono, o bien los -- hechos que invoque como causa justificada de rescisión del -- contrato de trabajo",^{180/} a lo que Mario de la Curva manifestó: "...en el fondo de la jurisprudencia, desprendida de los principios del proceso civil, se halla lo que la doctrina denomina la inversión de la carga de la prueba...".^{181/}

Esta forma de solución vino en realidad a plantear una presunción juris tan-tum en favor del trabajador que ejercita las acciones provinientes del despido.

^{179/} Apuntamientos para una teoría del Proceso Laboral, Ed. INET, de la Dirección General Jurídica de la STPS, México 1981, p. 45-46.

^{180/} Vid. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1965, Quinta - Parte, Cuarta Sala, p. 63.

^{181/} De la Cueva, Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 6a. edic., - Ed. Porrúa, S. A., México 1980, p. 260.

De todo lo expuesto, podemos observar que el fin último - de toda esta construcción legal y doctrinal, es alcanzar las - metas principales del Derecho del Trabajo; tutelar y proteger - a la clase trabajadora frente al más fuerte económicamente, re presentado por los patrones en los procesos laborales. El De - recho del Trabajo tiene una función social al buscar el equili - brio y la justicia social en las relaciones obrero patronales, finalidad consignada en el artículo 2o. de la Ley Federal del - Trabajo.

La naturaleza protectora del Derecho Procesal del Trabajo en favor de los trabajadores, desemboca en el fenómeno de la - inversión de la carga de la prueba.

En efecto, respecto de la carga de la prueba "la doctrina jurisprudencial ha suplido deficiencias legales, creando una - teoría especial de inversión de la carga de la prueba, que - - aceptamos sin reservas porque trata de favorecer al débil, al - obrero, frente al poderoso, el industrial, pues sostener lo -- contrario sería desconocer que la elaboración del Derecho Pro - cesal del Trabajo se debe a la necesidad de evitar que el liti - gante más poderoso económicamente hablando, puede desviar y -- obstaculizar los fines de la justicia social".^{182/}

Asimismo Menéndez-Pidal expresa que "...en virtud de la - honda protección obrera que esta jurisdicción social entraña, - no dudamos en afirmar que debe aplicarse al máximo la teoría -

^{182/} Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, ob.cit. p. 377.

de la inversión de la prueba, ya que de no entenderlo así sería cómoda la posición de las empresas demandadas de limitarse a negar todos los hechos, o los esenciales de la demanda, obligando a los obreros a ir pertrechados de un sistema de pruebas que por su situación de inferioridad les sería imposible suministrar...".^{183/}

Pero la realidad es totalmente distinta, porque si bien la jurisprudencia y la doctrina han realizado en sus respectivas actividades en buena parte la protección de los trabajadores, en otras ocasiones se ha llegado a destruir con una sola tesis jurisprudencial todos los beneficios que se han aportado a la clase trabajadora en el proceso laboral. La tesis a la que nos referimos es aquella que revierte al trabajador la prueba del despido cuando el patrón niegue tal situación y ofrezca el trabajo en las mismas condiciones en que se venía desempeñando, insistiendo aquél en el despido injustificado.

Con tal situación se deja al trabajador el peso de la prueba del hecho principal de su pretensión, retrocediéndose de nueva cuenta a los primeros estadios que recorrió el Derecho del Trabajo. Resulta entonces inoperante en el derecho laboral la protección que éste trata de dar a los trabajadores en virtud de que con dicha jurisprudencia encuentra el patrón el escudo que le permite revertir la carga probatoria, -

^{183/} Ob. cit. p. 260.

dejando en manos de su contraparte el hecho imposible de probar el despido, porque es bien sabido que el ofrecimiento del trabajo no es sólo más que una argucia que utiliza el patrón para lograr librarse de la prueba en el proceso.

c) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia
al respecto

Ya se ha mencionado en varias ocasiones que la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación, desde el surgimiento del Derecho Mexicano del Trabajo, ha contribuido a la solución de los conflictos laborales con una producción importante de jurisprudencias que han logrado el esclarecimiento de algunos temas -- que la ley laboral no contenía o no contiene actualmente; es -- precisamente en materia procesal donde se ha necesitado más de esta contribución por las lagunas que contiene nuestra ley fundamental del trabajo, y exactamente es en relación a la carga de la prueba en este proceso donde tal necesidad se ha agudizado en virtud de la importancia de este tema. Por lo anterior es menester hacer un recorrido somero de algunas jurisprudencias que tienen importancia en esta materia y han logrado trascender en el campo probatorio, en razón de que en la mayoría -- de los casos invierten la carga probatoria en favor de los trabajadores. Supliendo tal doctrina jurisprudencial deficiente -- legal y creando tesis de inversión de la carga de la -- prueba como se ha mencionado.

La prueba de los hechos que fundan un derecho es otra de las cuestiones satánicas del proceso civil —nos dice Mario de la Cueva—, que se hizo sentir en los conflictos suscitados por la disolución de las relaciones de trabajo con el principio de que el que afirma está obligado a probar, por lo tanto, el demandante debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones.^{184 /}

Aplicando tal principio fue que se produjeron varias ejecutorias que establecen la carga probatoria para el trabajador, entre ellas, las que gravan a éste con la prueba de la existencia del contrato de trabajo, del acto del despido y de los hechos imputados al patrón; y a éste correspondía probar los hechos constitutivos de las causas que lo llevaron a decidir la disolución de la relación de trabajo o los que destruyeron los que se le imputaban.^{185 /}

Posteriormente y en busca de la protección de la clase desvalida la Cuarta Sala de nuestro Máximo Tribunal de Justicia, cambia sus razonamientos y estructura una doctrina jurisprudencial invirtiendo la carga de la prueba en favor de los trabajadores, por ejemplo la tesis que sostiene el criterio de inversión de la prueba en el caso del obrero que solicita el pago de salarios no cubiertos, bastará que pruebe la exis-

^{184/} Ob. cit. p. 260.

^{185/} Ibidem.

tencia del contrato para que corresponda al patrón demostrar que no le adeuda salarios, asimismo cuando existe controversia respecto al monto del salario.

"SALARIO, PRUEBA DE SU PAGO. Corresponde al patrono la obligación de probar que han sido cubiertas las prestaciones que establece la ley en favor de los trabajadores, ya que - - aquél es quien tiene en su poder los recibos o documentos que acreditan los pagos efectuados".186/

"SALARIO, MONTO DEL, CARGA DE LA PRUEBA. La prueba del monto del salario, cuando se manifiesta inconformidad con el señalado por el trabajador, corresponde al patrón, por ser él el que tiene los elementos probatorios necesarios para ello, - tales como recibos, nóminas, listas de raya, etc.". 187/

Se pensará que esto es una consecuencia lógica de la facilidad que tiene el patrón de presentar los documentos que tiene la obligación de conservar, pero es precisamente aquí - donde se aprecia la inversión de la carga probatoria, en virtud de que a pesar de ser el trabajador el que afirma y el patrón el que niega, es este último el que tiene que probar.

Otra Jurisprudencia que logra la finalidad apuntada, es decir, invertir la carga de la prueba en favor del trabajador, es aquella que hace referencia a las horas extras y que asimismo deja sin efecto la interpretación que increíblemente dejaba la prueba de tales circunstancias al trabajador, es la siguiente:

186/ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1985, Cuarta Sala, Quinta Parte, p. 219.

187/ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, Quinta parte, Cuarta Sala, p. 208.

"HORAS EXTRAORDINARIAS, CARGA DE LA PRUEBA DE LAS. La tesis jurisprudencial número 116, publicada en la página 121 del apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1975, que en esencia sostiene que corresponde al trabajador acreditar de momento a momento el haber laborado las horas extraordinarias, seguirá teniendo aplicación para los juicios que se hayan iniciado bajo el régimen de la Ley Federal del Trabajo de 1970, antes de las reformas procesales de 1980, pues dicha jurisprudencia se forma precisamente para interpretarla en lo referente a la jornada extraordinaria; pero no surte efecto alguno tratándose de juicios ventilados a la luz de dichas reformas procesales, cuya vigencia data del 10. de mayo del citado año, pues su artículo 784, establece que 'La junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos, que de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador', y que en todo caso corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre... fracción VIII. 'La duración de la jornada de trabajo', y por ende, si el patrón no demuestra que sólo se trabajó la jornada legal, deberá cubrir el tiempo extraordinario que se le reclama". 188/

Además de las anteriores jurisprudencias, existen otras que siguen el curso de las apuntadas en relación a favorecer al trabajador al invertir la carga probatoria y es el caso de la que consigna lo estatuido sobre los riesgos profesionales:

"ACCIDENTE DE TRABAJO, PRESUNCION LEGAL DE EXISTENCIA -- DEL. SOLO SE DESVIRTUA CON PRUEBA EN CONTRARIO. Las lesiones que sufra el trabajador en el desempeño de sus actividades o en el lugar en el que labora, o al trasladarse directamente de su domicilio al lugar del trabajo o de éste a aquél, crean en su favor la presunción legal de que se trata de un accidente de trabajo a menos que se prueba lo contrario". 189/

Siguiendo esta línea, e igualmente en relación a los --

188/ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1985, 5a. parte, -- Cuarta Sala, p. 111.

189/ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1985, 5a. parte, -- Cuarta Sala, p. 3.

riesgos profesionales la Cuarta Sala ha sostenido la tesis de que al patrón corresponde probar que no existía dependencia económica entre los ascendientes y el occiso, al solicitar -- aquellos la correspondiente indemnización, estableciendo tal-situación de la siguiente forma:

"RIESGO PROFESIONAL, DERECHO DE LOS ASCENDIENTES A RECIBIR LA INDEMNIZACION. Los términos en que se encuentra redactado el artículo 297 de la ley laboral (ahora, 501 fracción - II) indican que los ascendientes de un trabajador tienen derecho a recibir la indemnización, salvo en los casos en que se comprueba su no dependencia económica con el occiso; de tal suerte que la condicional debe aceptarse como una excepción - de que puede valerse el demandado para hacer nugatorio el derecho de los ascendientes para recibir la indemnización de -- donde resulta que el propio ascendiente no está obligado a de mostrar esta dependencia económica, y a quien incumbe demostrar lo contrario es al demandado, previa la alegación correspondiente en la oportunidad debida".190 /

Sin apartarse de la línea marcada en las anteriores tesis, resolviendo favorablemente al trabajador sobre a quien - corresponde la carga de la prueba en los conflictos laborales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado con -- atinencia acerca del derecho de antigüedad de los trabajado-- res lo siguiente:

"ANTIGÜEDAD, PRUEBA DE LA. La admisión que un patrón hace de la relación laboral que lo vincula con un trabajador, - lógicamente implica que le reconozca una antigüedad determinada (un día o varios años), por lo que si se ejercitan acciones reclamando prestaciones económicas, derivadas de la antigüedad del trabajador, el patrón demandado, si no está confor

190 / Vid. Boletín de Información Judicial, número 169, México, Septiembre 1961, p. 528.

me con la antigüedad que la parte actora señala, debe decir --cuál es la correcta y está obligado a probarlo, igual razonamiento cabe hacer si el patrón, reconocida la relación laboral con el trabajador, se limita a negar la antigüedad señalada por el reclamante, toda vez que su negativa lleva implícita la afirmación de que la antigüedad es otra diversa".^{191/}

Claramente se deduce de las anteriores tesis que en estos casos señalados la inversión probatoria alcanza su finalidad -- es decir, tutelar a la clase trabajadora-- mediante la creación de la Cuarta Sala de una doctrina jurisprudencial -- que protege los intereses de la clase desvalida, dejando al patrón la necesidad de probar los extremos de sus excepciones o negaciones según el caso, y librando de la carga de la prueba al trabajador que únicamente tiene que probar la existencia de la relación laboral, lográndose así verificar la función social de este derecho. De esta forma, existen otras tesis que logran la finalidad apuntada, pero es el caso de que sería considerable el tiempo y el espacio necesario para reproducir toda la gama de ellas por tal razón y cumpliendo las necesidades de este trabajo nos avocaremos al estudio como se mencionó al iniciar este inciso de las que consideramos importantes a nuestros fines. Presentamos a continuación la jurisprudencia que establece la carga de la prueba sobre el patrono cuando éste alega abandono de trabajo.

"DESPIDO, NEGATIVA DEL. EXCEPCION DE ABANDONO. CARGA DE

^{191/} Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1985, Quinta parte, Cuarta Sala, p. 26.

LA PRUEBA. Si un trabajador demanda indemnización o reinstalación por considerar haber sido despedido injustificadamente y el patrón opone como única excepción y defensa que fue - - aquél quien abandonó el trabajo, corresponde al demandado probar la excepción".192/

Respecto de quien sufre las consecuencias de la falta de prueba o la insuficiencia de ésta cuando el trabajador alega haber sido despedido, ha sido una cuestión muy discutida. In cuestionablemente es la situación que más se maneja en los -- procesos laborales, por la sencilla razón de que se trata del hecho principal donde se fundan las acciones de los trabajado res. De lo que se desprende la importancia que tiene la ju-- risprudencia que en relación a este punto se ha producido. - Las primeras tesis que resolvían tal cuestión, como ya se ha mencionado dejaban a cargo del trabajador el peso de la prue-- ba de tal hecho, posteriormente y teniendo en cuenta razones-- de equidad se sostuvo el criterio siguiente:

"En los conflictos originados por el despido de un traba jador, toca a éste probar la existencia del contrato de traba jo y el hecho de no estar laborando, cuando esas circunstan-- cias sean negadas por el patrón, mientras que a este último - corresponde demostrar el abandono, o bien los hechos que invo que como causa justificada de rescisión del contrato de traba jo".193/

Posteriormente, cambiando todo el sentido de la tesis ci tada, olvidando por completo los caracteres del proceso labo--

192/ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1985, 5a.parte, -- Cuarta Sala, p. 75.

193/ Cfr. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, 5a. par te, Cuarta Sala, p. 74.

ral, que lo definen como proteccionista y tutelador de los -- trabajadores la Cuarta Sala estableció que si el trabajador - insistía en no regresar al trabajo, cuando se le ofrece éste, opera la reversión de la carga de la prueba:

"DESPIDO DEL TRABAJADOR. CARGA DE LA PRUEBA. Cuando el patrón niegue haber despedido al trabajador y ofrezca admitir lo nuevamente en su puesto, corresponde a éste demostrar que efectivamente fue despedido, ya que en tal caso se establece la presunción de que no fue el patrón quien rescindió el contrato de trabajo, por lo que si el trabajador insiste en que hubo despido, a él corresponde la prueba de sus afirmaciones". 194/

La tesis anterior es precisada aun más, como si esto fuera necesario, con aquella que establece que el ofrecimiento - del trabajo hecho por el patrono no constituye una excepción - y, que ya contiene el señalamiento de que tal ofrecimiento re - vierte la carga probatoria al trabajador, la cual se expresa así:

"DESPIDO, NEGATIVA DEL Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. REVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. El ofrecimiento del trabajo - no constituye una excepción pues no tiende a destruir la acción ejercitada, sino que es una manifestación que hace el patrón para que la relación de trabajo continúe; por tanto, si el trabajador insiste en el hecho del despido injustificado, le corresponde demostrar su afirmación, pues el ofrecimiento del trabajo en los mismos términos y condiciones produce el efecto jurídico de revertir al trabajador la carga de probar el despido". 195/

194/ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, Quinta parte, Cuarta Sala, p. 76.

195/ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1985, Quinta parte, Cuarta Sala, p. 77.

Con las anteriores jurisprudencias, se confirma que en el proceso laboral todavía se sigue observando el principio clásico sobre la carga de la prueba de que "quien afirma debe probar" situación ésta que según muchos tratadistas se había roto por devenir de una igualdad de las partes en el proceso-circunstancia que no tiene cabida en la materia laboral.

Trueba Urbina ha manifestado que "...la nueva doctrina jurisprudencial en beneficio de los patrones, ha desvirtuado este principio injustamente, al sostener que la carga de la prueba corresponde al trabajador cuando el patrón niega el -- despido y ofrece el trabajo...".^{196/} En realidad con tales jurisprudencias el trabajador de nueva cuenta sufre el gravamen de tener que probar situaciones que están fuera de su alcance, de lo que resulta que el patrón, cuando se le presentan las circunstancias mencionadas, no tiene otra cosa que hacer que ofrecer el trabajo en las mismas condiciones en que se venía desempeñando, logrando así que el trabajador tenga la necesidad imperiosa de probar, por lo que Baltazar Cavazos Flores ha dicho que "...el conocer con precisión los mecanismos de inversión de la carga probatoria constituye la premisa fundamental del silogismo procesal...".^{197/}

^{196/} Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, ob. cit. p. 333.

^{197/} Cavazos Flores, Baltazar, al prologar la obra de Ramírez Fonseca, - Francisco, La Prueba en el Procedimiento Laboral, 2a. edic., Ed.- Publicaciones Administrativas y Contables, México 1980, p. 12.

CONCLUSIONES

La noción de carga procesal es autónoma e independiente de otros conceptos como la obligación y el deber. Aquella -- realiza una tarea trascendental en el desarrollo del proceso al indicar a la parte que está gravada con ella la actividad que le corresponde llevar a cabo dentro de éste, si quiere al canzar resultados favorables a sus intereses.

El agente de la carga tiene libertad para levantarla o no, y sufrir, en este último caso, las consecuencias adversas por su inactividad. En consecuencia, las cargas procesales se comprenden como facultades o poderes de las partes para al canzar determinados efectos jurídicos en el proceso.

La carga de la prueba es una de las más importantes cargas procesales; presenta dos aspectos fundamentales: La regla de juicio que indica al juez el camino a seguir para formular su decisión en los conflictos en los cuáles, después de haber se cerrado la etapa de valoración de las pruebas, no halla al canzado su convencimiento, respecto de los hechos relevantes en el proceso por la falta de pruebas o insuficiencia de - - ellas y tenga que decidir de fondo el conflicto y el segundo, que indirectamente señala a las partes a cual de ellas incumbe el que no falte la prueba de determinado hecho sino quiere

sufrir las consecuencias adversas por su no observancia.

La legislación procesal mexicana, en cuanto a la carga de la prueba se refiere, sigue la tradición que sobre este -- instituto se creó, en el sentido de que al que afirma corresponde probar.

El Derecho Procesal del Trabajo mexicano no rompe con el principio general relativo a la carga de la prueba que precisa: "Al que afirma corresponde probar", principio en que se sustentan los procesos en los cuales existe igualdad entre -- las partes, pero siendo el derecho laboral proteccionista, no debería tener aplicación tal principio. El único avance en -- el proceso laboral es que en él se establecen presunciones -- que invierten la carga probatoria en favor del trabajador, si tuación que se desprende claramente de lo establecido en el -- artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, que prevé una pre sunción juris tan-tum, que produce el efecto indicado.

La distribución de la carga de la prueba entre las par-- tes del proceso laboral debe tener como base verdaderas razø-- nes de lógica y equidad para lograr una real protección de -- los derechos del trabajador frente al patrón, en vista de que la desigualdad manifiesta entre ellas no se presente también-- en el proceso y así evitar que resulten, como hasta ahora, nu las todas las ventajas que ofrece el Derecho del Trabajo a -- los trabajadores, por no existir normas procesales que reali-

cen una objetiva función tutelar de sus intereses.

En consecuencia, la distribución de la carga de la prueba entre las partes en el derecho procesal del trabajo debe establecerse con claridad en la norma adjetiva, y no en presunciones carentes de fundamentos lógicos, por lo que es necesario darle al trabajador los elementos suficientes para que tenga a su alcance los medios probatorios útiles a sus intereses y acabar con criterios mal enfocados de distribución pudiendo así establecer igualdad en el proceso y aplicar una regla sana de distribución de la carga probatoria, gravando con ella a la parte que busque la aplicación de una norma que le beneficie, correspondiéndole probar a ésta los presupuestos de hecho que configuran dicha norma.

BIBLIOGRARIA

- ALSINA, HUGO Tratado Teórico Práctico de Derecho Proce-
sal, Civil y Comercial. 2da. edic. Ed. - -
EDIAR. Sociedad Anónima de Editores, Bue-
nos Aires Argentina, T. I. 1963, T. III. -
1961.
- ALSINA, HUGO Tratado Teórico Práctico de Derecho Proce-
sal, Civil y Comercial. Editorial Compañía
Argentina de Editores, Buenos Aires Argen-
tina 1942, T. II.
- BECERRA BAUTISTA,
JOSE El Proceso Civil en México, 3ra. edic. Ed.
Porrúa, S.A., México 1970.
- BENEYTO PEREZ,
JUAN Fuentes de Derecho Histórico Español, Li-
brería Bosch, Barcelona 1931.
- BERMUDEZ CISNEROS,
MIGUEL La Carga de la Prueba en el Derecho del --
Trabajo. 2da. edic. Cárdenas, Editor y --
Distribuidor, México 1976.
- BLASCO, BENJAMIN
y L. ALCAZAR, R. Derecho Procesal Laboral. Ed. Librería Ge-
neral, Zaragoza España, 1974.
- BONIER De las Pruebas en Derecho Civil y Penal. -
Ed. Reus, Madrid 1929, T. I.

- BRISEÑO SIERRA,
HUMBERTO Derecho Procesal, 1ra. edic. Cárdenas, - -
Editor y Distribuidor, México 1970, Vol. -
IV.
- CALAMANDREI,
PIERO Instituciones de Derecho Procesal Civil, -
Traducción a la 2da. edic. de 1943, por --
Sentís Melendo Santiago, Ed. EJEA, Buenos-
Aires 1962, T. I.
- CARNELUTTI,
FRANCISCO La Prueba en Derecho Civil, Ed. Arayú, - -
Buenos Aires Argentina 1955.
- CARNELUTTI,
FRANCISCO Sistema de Derecho Procesal Civil, Traduc
ción de Niceto Alcalá-Zamora y Sentís Me--
lendo Santiago, Ed. UTEHA, Buenos Aires --
1944, T. I y II.
- CARNELUTTI,
FRANCISCO Teoría General del Derecho, 3ra. edic. Ed.
Revista de Derecho Privado, Madrid 1955.
- CASTORENA J.
JESUS Procesos del Derecho Obrero. 1ra. edic. Ed.
Imprenta Didod, S. de R.L. México, D.F.
- CASTORENA J.
JESUS Tratado de Derecho Obrero, 1ra. edic. Ed.-
Jarís, México 1942.
- CERVANTES CAMPOS,
PEDRO Apuntamientos para una Teoría del Proceso-
Laboral, Ed. INET. de la STPS, México 1981.
- CHIOVENDA, JOSE Derecho Procesal Civil. Ed. Cárdenas, Edi
tor y Distribuidor, México 1980, T. II.
- CHIVENDA, JOSE Instituciones de Derecho Procesal Civil, -
Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid - -
1954, T. III.

- COUTURE, EDUARDO Fundamentos del Derecho Procesal Civil, -
reimpresión a la 3ra. edic. de 1958, Edi-
ciones Depalma, Buenos Aires 1972.
- CUEVA, MARIO DE LA Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 6ta.--
edic. Ed. Porrúa, S.A., México 1980.
- DEVIS ECHANDIA,
HERNANDO Tratado de Derecho Procesal Civil, Ed. - -
TEMIS. Bogota Colombia 1967, T.V.
- EISNER, ISIDORO. La Prueba en el Proceso Civil, Ed. Abeledo
Perrot, Buenos Aires 1964, Vol. I.
- GOLDSCHMIDT,
JAMES Teoría General del Proceso, Ed. Labor, S.A.
Barcelona España, 1936.
- GOMEZ LARA,
CIPRIANO Teoría General del Proceso, reimpresión a-
la 2da. edic. de 1974, Ed. Textos Universi-
tarios, México 1980.
- GUZMAN SANTA
CRUZ, ROBERTO Repertorio de Conceptos de Derecho Proce--
sal Civil, Santiago de Chile 1966, T. I.
- KISCH Elementos de Derecho Privado, Ed. Revista-
de Derecho Privado, Madrid 1940.
- LALINDE ABADIA,
JESUS Iniciación Histórica al Derecho Español, -
Ediciones Ariel, Barcelona 1970.
- LESSONA, CARLOS Teoría General de la Prueba en el Derecho-
Civil, 2da. edic. Ed. Hijos de Reus, Ma- -
drid 1928.

- MARGADANT J.,
GUILLERMO F. Introducción a la Historia Universal del Derecho, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana, Xalapa, México 1974, T. I.
- MENENDEZ-PIDAL,
JUAN Derecho Procesal Social, 2da. edic. Ed. - Revista de Derecho Privado, Madrid 1950.
- MICHELI, GIAN
ANTONIO La Carga de la Prueba, Traducción de Sen-- tís Melendo Santiago, a la edición de 1942, Ed. EJEА, Buenos Aires 1961.
- PALLARES, EDUARDO Derecho Procesal Civil, 8va. edic. Ed. Porrúa, S.A., México 1979.
- PALLARES EDUARDO Diccionario de Derecho Procesal Civil, 16va. edic. Ed. Porrúa, S.A., México 1984.
- PINA, RAFAEL DE Curso de Derecho Procesal del Trabajo, 1ra. edic. Ediciones Botas, México 1952.
- PINA, RAFAEL DE
y CASTILLO LARRA
ÑAGA Instituciones de Derecho Procesal Civil, - 11va. edic. Ed. Porrúa, S.A., México, 1976.
- PODETTI J. RAMIRO Derecho Procesal Civil, Comercial y Labo-- ral, Ed. EDIAR. Sociedad Anónima de Editores, Buenos Aires, Argentina 1955, T. II.
- PORRAS Y LOPEZ,
ARMANDO Derecho Procesal del Trabajo, Ed. José M.- Cajica, Jr. S.A., Puebla, México 1956.
- PORRAS Y LOPEZ,
ARMANDO Derecho Procesal del Trabajo, 1ra. edic. - Ed. Textos Universitarios, S.A., México -- 1971.

- PORRAS Y LOPEZ, ARMANDO La Nueva Ley Federal del Trabajo, 2da. edic. Ed. Textos Universitarios, S.A., México - 1971.
- RAMIREZ FONSECA, FRANCISCO La Prueba en el Procedimiento Laboral, 2da. edic. Ed. Publicaciones Administrativas y-Contables (pac), México 1980.
- ROSENBERG, LEO La Carga de la Prueba, Traducción de Ernesto Krotoschin, a la 3ra. edic. de 1951 de-Berlín, Ed. EJEA, Buenos Aires 1956.
- SENTIS MELENDO, SANTIAGO Estudios de Derecho Procesal, 1ra. edic. - Ed. EJEA., Argentina 1967. T. I.
- SENTIS MELENDO, SANTIAGO Teoría y Práctica del Proceso, Ed. EJEA, - Buenos Aires 1959, Vol. III.
- SERRA DOMINGUEZ, MANUEL Estudios de Derecho Procesal. Ediciones - Ariel, Barcelona 1969.
- SILVA MELERO, VALENTIN La Prueba Procesal, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1963, T. I.
- VALENZUELA, ARTURO Derecho Procesal del Trabajo, 32va. edic.- Ed. José M. Cajica, México, Lima, Buenos - Aires 1959.
- TRIGO OCTAVIO, M. Curso de Derecho Procesal Mexicano del Tra-jo, Ediciones Botas, México 1939.
- TRUEBA URBINA, ALBERTO Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, 1ra. - edic. Ed. Porrúa, S.A., México, 1971.

TRUEBA URBINA,
ALBERTO

Tratado Teórico Práctico de Derecho Proce-
sal del Trabajo, Ed. Porrúa, S.A., México-
1965.