

149
Cay



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Procesal

FACULTADES DEL JUEZ EN MATERIA
PROBATORIA EN EL PROCESO CIVIL
MEXICANO



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JAIME ENRIQUE CARRILLO MORENO



México, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

I N D I C E

INTRODUCCION	1
CAPITULO 1 EL PAPEL DEL JUEZ EN LA EVOLUCION DEL PROCESO	1
1.1 En el proceso inquisitorial	1
1.2 En el proceso dispositivo	17
1.3 En el proceso publicista	20
CAPITULO 2 LA FUNCION DEL JUZGADOR EN LOS SISTEMAS PROCESALES CONTEMPORANEOS	23
2.1 En el sistema procesal del civil law	23
2.1.1 Sector de los países europeos excluyendo a España	26
2.1.2 Sector español y latinoamericano	27
2.2 En el sistema procesal del common law	30
2.3 En el sistema procesal socialista	34
CAPITULO 3 ETAPAS EN QUE SE DESARROLLA EL PROCESO	44
3.1 Etapa expositiva o postulatoria	47
3.2 Etapa demostrativa o probatoria	48
3.3 Etapa conclusiva o de alegatos	51
3.4 Etapa resolutive	52
CAPITULO 4 LA PRUEBA	54
4.1 Preámbulo	54
4.2 Concepto de prueba	58
4.3 Objeto o materia de prueba	61
4.4 Carga de la prueba	71
4.5 Medios de prueba	75
4.6 Procedimiento probatorio	79
4.7 Adquisición de la prueba	85
4.8 Apreciación o valoración de la prueba	88
4.8.1 Generalidades	88
4.8.2 Sistema legal o tasado	91
4.8.3 Sistema de libre apreciación	93
4.8.4 Sistema mixto	97
CAPITULO 5 DILIGENCIAS, MEDIDAS O PROVIDENCIAS PARA MEJOR PROVEER, COMO FACULTADES DEL JUEZ EN MATERIA PROBATORIA	103

5.1	Concepto tradicional	103
5.2	Una nueva concepción de diligencias probatorias para que el juez logre una mejor convicción acerca de los hechos debatidos en el proceso	113
CAPITULO 6 COMENTARIOS A OTRAS FACULTADES DEL JUEZ QUE - EN MATERIA PROBATORIA REGULA EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL		150
6.1	Consideraciones previas	150
6.2	En la admisión o rechazo de los medios de prueba	153
6.3	En la ordenación o preparación de los medios de --- prueba	158
6.4	En la ejecución o producción de los medios de prueba	163
6.5	En la apreciación o valoración de los medios de --- prueba	191
CONCLUSIONES		195
BIBLIOGRAFIA		202

I N T R O D U C C I O N

En el presente trabajo de tesis, será estudiada o analizada la figura del juez, quien es sin duda pieza fundamental en el desarrollo o desenvolvimiento del proceso, estudio el anterior que tiene marcada tendencia hacia la materia probatoria, de aquí precisamente que lleve por título: Facultades del juez en materia probatoria en el proceso civil mexicano. Este hombre llamado juez, que se eleva sobre los demás que integran la sociedad, está llamado a dirimir o resolver los conflictos o controversias que se presentan, debe restaurar el derecho que se trastocó y que por tanto incidió en la paz y tranquilidad sociales, por lo que con su solución el orden jurídico se restablecerá y por ende la paz y tranquilidad de la sociedad.

De esta manera, hemos dividido este trabajo en seis capítulos. En el Capítulo Primero, partimos de las formas en que la sociedad ha resuelto las diferencias o los litigios que se le han presentado a lo largo del desarrollo de la humanidad, de aquí que se traten en forma ascendente de evolución: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición, encontrándose dentro de ésta última manera de solución el proceso. Acto seguido, se examinan las fases o estadios en la evolución del proceso, y al mismo tiempo el papel o la función que en ellos ha desempeñado el juez, dado que no ha sido la misma como más adelante se verá, esto es, que dependiendo del tipo de proceso que históricamente se esté abordando, en él el desempeño del titular del órgano jurisdiccional es muy particular, con lo que existen marcadas diferencias entre uno y otro.

En el Capítulo Segundo se trata un tema sumamente interesante, respecto a los sistemas jurídicos que imperan en la actualidad, reflejándose éstos en el aspecto procesal, es decir, que cada sistema jurídico en cuestión tiene su parte instrumental procesal o procedimental de realización, de ahí que nos interese sobre manera conocer el desenvolvimiento del representante del Poder Judicial en cada uno de los sistemas procesales existentes como referencia general, y aun más como referencia particular por lo que hace al sistema procesal civil mexicano, dado que éste constituye el soporte de nuestra disertación.

Por lo que se refiere al Capítulo Tercero, éste tiene una finalidad u objetivo predeterminado, esto es, que propende a robustecer los aspectos primordiales indicados en el capítulo primero en relación al proceso; así, se indica aquí que el proceso está integrado por fases o etapas procesales que se suceden en el tiempo, constituyendo uno el antecedente y causa del que le sigue, unidos todos estos actos procesales para alcanzar la meta final, dirimir o solucionar el litigio planteado.

Pasando al Capítulo Cuarto, en él nos adentramos en el tema del derecho probatorio (disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso), toda vez que la prueba forma parte importante del proceso, ya que de ella depende en gran medida la sentencia a pronunciar. Con lo anterior se tendrá sin duda un perfil más preciso del aspecto probatorio, que es precisamente el ámbito en donde está ubicado este trabajo.

Ya en el Capítulo Quinto estamos ante la parte medular de la disertación, dado que ahí se examinan lo que hemos concep-

tualizado como "Modernas diligencias de carácter probatorio", - que en ejercicio de las "facultades" que el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal le concede al titular de la función jurisdiccional, y que éste decreta y realiza. Aquí básicamente se trata de diferenciarles a éstas de -- las "Tradicionalas medidas para mejor proveer", ya que son aspectos procesales diferentes, asimismo y con motivo de lo anterior, se establecen al igual sus semejanzas, la naturaleza jurídica de las "facultades" del juez respecto de las "Modernas diligencias de carácter probatorio", y por último se abordan proposiciones tendientes a erradicar la confusión de estos conceptos procesales en materia probatoria, tanto en la doctrina como en la práctica forense.

Y para finalizar, en el Capítulo Sexto, para redondear la - disertación del capítulo precedente, aquí se realiza un somero análisis de otras "facultades" que reconoce y otorga al juzgador el propio ordenamiento procesal civil distrital, concretamente por lo que se refiere al procedimiento probatorio.

Procedamos pues, a examinar este tema de tesis, que dicho - sea de paso, consideramos sumamente interesante, y que ojalá -- así también le resulte al lector.

1. EL PAPEL DEL JUEZ EN LA EVOLUCION DEL PROCESO

1.1 EN EL PROCESO INQUISITORIAL

A lo largo de la evolución de la organización humana en sociedad, tres han sido las formas o maneras de solucionar -- las diferencias que surgen entre los miembros que la conforman, en un grado ascendente de superación: autotutela, auto--composición y heterocomposición. Esta conflictiva social surge desde luego por las relaciones que se dan en el seno de la sociedad misma, porque el hombre no está solo en el cosmos, -- sino por el contrario convive con sus congéneres, a éste último González Uribe (1) dice: "El hombre no es un ser solitario, sino que se comunica, por múltiples canales, con los demás -- seres humanos que lo acompañan en la aventura de su existencia temporal."

Acerca de las formas de composición o de solución de los conflictos sociales, Gómez Lara (2) señala: "De estas tres -- formas de solución de la conflictiva social, es indudable que aparece primeramente la autotutela, como forma egoísta y primitiva de solución. En ella, el más fuerte o el más hábil impone por su inteligencia, por su destreza, por su habilidad, -- la solución al contrario. Por lo tanto el litigio se resuelve no en razón de a quién asista el derecho, sino repetimos, en función de quién sea el más fuerte o el más hábil. Es una forma primitiva, cercana a la animalidad. En rigor, es una forma animal de solución de la conflictiva, pues en las sociedades de animales, precisamente los conflictos entre ellos, parecen resolverse básica y predominantemente a través de la autotutela

1. González Uribe, Héctor, Teoría Política, 4^o ed., México, -- Editorial Porrúa, 1982, n. 549.

2. Gómez Lara, Cirriano, Teoría General del Proceso, México, -- UNAM, 1981, n. 27.

la. La autocomposición surge indudablemente por una evolución humana y porque hay un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. En la autocomposición al encontrar las propias partes en conflicto la solución de éste, a través del pacto, de la renuncia, o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que están ya ante una forma altruista, más humanizada de solución de esos conflictos. Finalmente la heterocomposición es la forma más evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social. Aquí la solución viene dada de fuera, por un tercero ajeno al conflicto e imparcial. Las dos figuras características de la heterocomposición son: el arbitraje y el proceso."

De lo anteriormente referido, se desprende claramente que la figura compositiva más idónea y a través de la cual se resuelven de la mejor manera los conflictos sociales, es sin duda el proceso (3); en el proceso como ya se vio, es un tercero quién viene a dar solución al litigio, tercero ajeno al conflicto e imparcial para con cualquiera de las partes contendientes, representado por la figura del juez, siendo ésta forma compositiva más evolucionada e institucional que las que le precedieron, en el sentido de que el órgano jurisdiccional está organizado y anegada toda su actividad conforme a derecho, de ahí que las decisiones que éste toma se basan en leyes que el propio Estado, como organización suprema de toda sociedad, ha establecido previamente para con ello preservar el orden y la paz social, aspirando al bienestar común como fin último de la sociedad (finalidad perseguida por todo pro-

3. Sin restarle importancia a la institución del arbitraje, en aquellos casos en que se estima pertinente sujetarse a un procedimiento de este tipo, a manera de dirimir o resolver una controversia llevada por las partes ante el árbitro, dictando éste el laudo correspondiente.

ceso jurisdiccional), a lo antes aludido González Uribe (4) - dice: "La sociedad, por su parte, está constituida por una -- pluralidad de miembros ligados entre sí, orgánicamente, por -- múltiples vínculos de solidaridad que nacen de sus intereses-- comunes y de su conspiración libre y consciente hacia un fin-- común, que es un bien superior al bien particular de cada uno de ellos, en el plano de la vida temporal y mundana. La vida-- social implica sacrificios y limitaciones para los individuos. Estos deben refrenar sus tendencias egoístas y utilitarias y -- seguir la línea de conducta que les señale la autoridad so-- cial, por medio de sus leyes y de sus ordenamientos concre-- tos."

De esta manera se debe entender al proceso, como el ins-- trumento jurídico con el que cuenta el Estado, a fin de condu-- cir el litigio a su solución o composición y dar término al -- conflicto social que lo originó, restableciendo con ello la -- paz y la tranquilidad de la sociedad que se vieron perturba-- das con esa contienda de intereses. El proceso es por lo tan-- to ". . . el instrumento necesario y esencial para que la fun-- ción jurisdiccional se realice, toda vez que no es posible -- concebir la aplicación del Derecho por virtud de los órganos-- estatales preinstituidos sin que le haya precedido un proceso regular y válidamente realizado. Los actos que el juez y las-- partes realizan, en la iniciación, desarrollo y extinción del mismo tienen carácter jurídico porque están ordenados por-- la ley instrumental. Se ha de insistir que tales actos jurídi-- cos que en su concatenación y en conjunto constituyen el pro-- ceso, se desenvuelven ordenada y progresivamente; el uno es -- consecuencia del que le antecede y causa del que le sigue. --

4. González Uribe, Héctor, op. cit., pp. 549-550.

Tal actividad se desarrolla por etapas, fases o grados, unidas por la finalidad que les es común, cual es la de obtener la aplicación del Derecho positivo." (5) Entendiéndose también por proceso en una forma más sintetizada que la anterior como ". . . un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo." (6)

Ahora bien como se vio líneas arriba, el proceso no se desenvuelve o desarrolla en un solo momento, sino que es por el contrario una serie de actos (actos complejos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación jurídica procesal) que se suceden en el tiempo, uno tras otro, constituyendo así uno el antecedente y causa - del que le sigue, unidos todos para alcanzar la meta final -- que es la composición del litigio; ese desarrollo o desenvolvimiento del proceso en etapas es lo que conforma el procedimiento -etapa expositiva o postulatoria; etapa demostrativa o probatoria; etapa conclusiva o de alegatos; y etapa resolutive, en forma predominante por lo que se refiere al proceso civil-.

Es por lo anteriormente dicho que se puede apreciar la importancia del papel del juez en el proceso, ya al conducir -- los diversos actos procesales de las partes, ya al momento de pronunciar la sentencia por medio de la cual resolverá el litigio a él planteado; pero cabe en este instante anotar que -

5. Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1967, vol. XXIII, p. 292, Vol "Proceso"- por Eduardo B. Carlos.

6. Gómez Lara, Cirriano, op. cit., p. 121.

ese papel del juez no ha sido el mismo a lo largo de la evolución del proceso, es por ello que a continuación se tratará - lo relacionado al papel del juez en las diferentes etapas de desarrollo del proceso, para el anterior objetivo se tomará - como referencia el esquema elaborado al efecto por Gómez Lara (7):

" **INQUISITORIAL:** Es característico de los regímenes absolutistas (tesis)

PROCESO. DISPOSITIVO: Es característico del liberalismo-individualista (antítesis)

PUBLICICISTA: Es característico de ciertas tendencias hacia el socialismo-colectivismo (síntesis). "

Así en la primera de estas etapas, se encuentran presentes los gobiernos de corte absolutista surgidos hasta antes - de la revolución francesa, influenciados éstos fuertemente -- por la cultura jurídica germánica, de ahí que predomine el carácter público del proceso sobre el carácter privatista del - derecho romano, es decir, se da la supremacía de los intereses de la colectividad sobre los intereses de los ciudadanos.

El poder del Estado es pues omnímodo y exageradamente ilimitado, puesto que la función del juez se amplía de únicamente juzgar, a la de investigar los hechos e incluso a constituirse como acusador, de lo anterior es claro que no se puede --- estar en presencia de un auténtico y genuino proceso, ya que se rompe con el esquema de triangularidad del mismo (actor - juez-demandado), ésto en vista de que el juez asume en su per

7. Ibidem, n. 73.

sona las funciones fundamentales de todo proceso que son: juzgar, investigar y acusar, con lo que indudablemente existe una investigación absoluta y unilateral por parte del Estado, para llegar así a la verdad de los hechos ". . . en el proceso inquisitivo, la investigación unilateral de la verdad se antepone ante todo . . . no es un proceso genuino, sino una forma -- autodefensiva de administración de justicia . . . en el sistema inquisitivo, el órgano jurisdiccional tiene tal preponderancia que en él se concentran las funciones de acusar, juzgar y defender, que caracterizan el proceso." (8)

"El proceso inquisitorio nació en el último período del Derecho romano. Trae su nombre de los quaesitores de los romanos, que en su origen fueron ciudadanos encargados excepcionalmente por el Senado para examinar ciertos delitos especiales.

Pero las primeras bases del proceso inquisitorio como forma ordinaria, las echó Diocleciano, recibiendo más tarde su definitivo ordenamiento de Bonifacio VIII. En Francia apareció con Luis XII, en 1539, y desenvuelto por Francisco I con la ordenanza de Villers Cotteret de 1539, fue confirmado por la célebre ordenanza criminal de Luis XIV (agosto de 1670). En Alemania se introdujo el sistema inquisitorio en el procedimiento penal merced a la Constitución Criminal Carolina de 1532. Y si bien la Carolina mantuvo como procedimiento ordinario la forma acusatoria y sólo instituyó la inquisición como modo subsidiario, sin embargo, poco a poco, la inercia de los particulares en acusar y la solercia de los magistrados en inquirir, dieron por resultado el completo desuso del método acusatorio y la implantación del inquisitorio por largo tiempo, de manera universal en toda Europa, en los siglos XVI, XVII y XVIII." (9)

8. Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit., v. 264, Voz "Procedimiento inquisitivo" por Luis A. Bramont Arias.

9. Ibidem, pp. 264-265.

Es de indicarse que en esta parte del desarrollo del trabajo, se toma como base el derecho del pueblo romano, en vista de que fue precisamente a éste pueblo a quien correspondió sistematizar y llevar a una evolución máxima a su derecho, cosa que jamás antes había hecho civilización alguna de la antigüedad, tan es así su importancia, que varios de los conceptos e instituciones jurídicas de los romanos perduran aún hoy en día y son parte fundamental en los sistemas jurídicos de muchos países en la actualidad.

A lo anterior se debe agregar que no se desconoce en ningún momento la existencia del derecho entre otros pueblos de la antigüedad, tales como los sumerios, los babilonios, los egipcios, los hebreos, o los griegos, por solamente citar a algunos de ellos, ya que se sabe que estas civilizaciones a través del derecho, habituaron a sus miembros a conducirse de una mejor manera, logrando así una mejor convivencia entre sus integrantes y el progreso por ende de dichos pueblos. Conociéndose ordenamientos jurídicos antiguos como el "Codex Ur-Nammu" de los sumerios, expedido entre 2061 y 2043 a.C., mismo que contiene disposiciones de derecho penal; o que decir del famoso "Código de Hamurabi" de los babilonios, el cual contiene diversas disposiciones acerca de matrimonio, divorcio, patria potestad, derecho sucesorio, etcétera; no siendo los mencionados ordenamientos jurídicos los únicos que se conocen en la actualidad, sino que hay un número bastante considerable de ellos que han llamado la atención de los estudiosos, pero por no ser el objetivo de este trabajo el análisis del derecho de los pueblos antiguos, hasta por ahora lo hasta aquí mencionado, va que en todo caso quien desee profundizar al respecto, deberá consultar las obras especializadas que --

existen y que resultarán sin duda de gran interés para el investigador asiduo. (10)

Para comprender mejor acerca del origen de este proceso - inquisitorial, y como se vio líneas arriba que surgió precisamente en la tercera etapa o último período del derecho romano, es que ahora se hará un breve análisis de las fases históricas del sistema procesal romano, por ser el proceso, el instrumento o medio jurídico de protección de los diversos derechos (reales, personales, de familia, sucesorios, etc.) con los que contaba el "Pomulus romanus".

Los tratadistas de estos temas, nos informan que son tres las fases por las que pasó este sistema procesal: la de las acciones de la ley (legis actiones), la del proceso formulario, y la del proceso extraordinario (extra ordinem), mismas que corresponden en cierta medida al desarrollo de la historia del pueblo romano dividida para su estudio en: Monarquía, República e Imperio.

En la primera fase de las acciones de la ley, el proceso está dividido en dos instancias "La primera se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba "in iure"; la segunda, ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un "juez privado" y se llamaba "in iudicio", o mejor, "amud iudicem" (delante del juez). En la primera instancia, se determinaba la consagración jurídica del caso; en la segunda, se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual, las par-

10. Cfr. F. Margadant, Guillermo, Panorama de la Historia Universal del Derecho, México, Miguel Ángel Porrúa Librero-Editor, 1988, 3ª edición, nn. 23-123. El autor a su vez remite a otras obras sobre el mismo tema.

tes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia."(11) En esta fase el proceso tiene la característica de ser eminentemente privado, o como le llaman los estudiosos "ordo iudiciorum privatorum", dado que en el se permiten formas autocompositivas de solución de los conflictos; las partes acudían ante el funcionario público -magistrado- a solicitar un juez privado, y una vez que habían expuesto sus pretensiones aquél se los asignaba, de esta manera va ha ser este juez privado el que en última instancia resuelva el conflicto, reservándose al magistrado el papel de ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un "iudex privatus"

En la fase del proceso formulario a pesar de que existen aún las dos instancias de la fase anterior, el papel del magistrado va evolucionando, ésto en vista de que tiene un poco de más intervención en el proceso a través de la fórmula, con lo que deja así su papel de simple espectador del mismo, ya que vigilaba que se planteara en forma correcta el problema jurídico, y señalaba al "iudex" por medio de la fórmula el programa de actuación en el proceso, además de prescribirle la sentencia que debería pronunciar de acuerdo con el resultado de las investigaciones que realizara sobre los hechos. De igual forma el Estado, poco a poco, interviene para dar eficacia a la sentencia, lo anterior cuando el vencedor así lo solicitaba, teniendo como antecedente que el vencido no había cumplido voluntariamente con la sentencia, con ésta circunstancia se estableciendo a un grado de evolución superior para solucionar los conflictos, alejándose de la justicia por propia mano de la fa

11. Floris Margadant S., Guillermo, El Derecho Privado Roma no como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, México, Editorial Esfinge, 1981, 10ª edición, p. 140.

se anterior (recuérdese la "manus iniectio" y la "nignoris ca
nio").

En contraste con las dos anteriores fases, la tercera y -
última, la del proceso extraordinario, pertenece al orden ju-
dicial público "ordo iudiciorum publicorum", en vista de que
las dos instancias que se venían dando en el proceso ("in iu-
re" y "causud iudicem") ahora ya no se presentan, dado que por
la misma conformación del Estado en ésta época de Roma, la --
del Imperio, el magistrado asume en su persona la función ya-
no sólo de fijar las pretensiones de las partes como lo venía
haciendo hasta entonces, sino que ahora va más allá, recibe -
el pleito a prueba, conduce a las partes a lo largo del proce-
so, y una vez que éstas han aportado sus alegatos proceda a -
dictar la sentencia correspondiente, lo anterior sin tener --
que recurrir a un juez privado.

Con todo lo antes expuesto se puede válidamente afirmar, -
que hay una transición de lo privado a lo público, ésto es, -
que lo que antes era un asunto privado, es por el contrario -
en esta fase algo que interesa al Estado, la administración -
de justicia, ". . . a medida que el emperador comenzó a asu-
mir todas las funciones del Estado, se convirtió también en -
la cúspide de la jerarquía de funcionarios imperiales dedica-
dos a la administración de justicia. Esta justicia imperial -
se desarrolló paralelamente a la justicia administrada por el
pretor. Era más costosa que ésta, pero generalmente más rápi-
da y de excelente calidad técnica y moral. Así fue tomando, -
poco a poco, el lugar de la justicia tradicional. En la época
de Diocleciano, podemos decir que su victoria ya era comple-
ta. Dentro de este sistema imperial, los funcionarios imperia-
les solían investigar los hechos y dictar sentencia sin recu-

rrir a "iudices privati". Lo que caracterizaba este procedi-
 miento extraordinario, en comparación con los sistemas ante-
 riores, era un viraje de lo privado a lo público. . . El cita-
 do viraje hacia lo público se manifestó, sobre todo, en el --
 abandono del principio dispositivo y del de congruencia. El --
 proceso era dirigido por una autoridad que ya no tenía por --
 qué anegarse a los deseos de los particulares: podía hacer --
 aportar pruebas que las partes no habían ofrecido y dictar --
 una sentencia sin ajustarse estrictamente a las pretensiones-
 del actor. Sin embargo, el impulso procesal sigue viniendo de
 los particulares; la violación de un derecho privado no inte-
 resaba a la autoridad, mientras el interesado mismo no tomase
 la iniciativa del proceso, y era perfectamente válido el pacto
 por el cual una persona renunciaba a su facultad de recu-
 rrir a las autoridades judiciales en relación con determina-
 dos derechos suyos." (12)

Ahora bien, y como se aprecia en todas las culturas de la
 humanidad que inician su desarrollo " alcanzan más tarde su -
 máximo esplendor, deviene posteriormente su decadencia, no --
 siendo la cultura romana la excepción; se indican dos hechos-
 principales que motivaron la declinación del Imperio Romano:-
 ". . . se señalan como causas de la decadencia del imperio no
 meno, entre otras, el surgimiento del cristianismo, y las lla-
 madas invasiones bárbaras o marcha de los pueblos germánicos-
 hacia el sur. Estos pueblos germánicos se desplazaron desde -
 el norte de Europa hacia Italia, Francia y España. Esto provo-
 ca el choque de las dos culturas romana y germánica y señala-

12. Floris Margadant S., Guillermo, El Derecho Privado. . .
 op. cit., n. 175.

el inicio de la edad media." (13)

En efecto, el Imperio Romano se ve sacudido por las invasiones de los pueblos bárbaros venidos del norte (ostrogodos, visigodos, vándalos, francos, borgoñeses, anglos, sajones, -- etcétera), pero esta invasión no fue de todo su territorio si no de únicamente su parte occidental, ya que como se recordará, el Imperio Romano fue dividido para su administración en: Imperio de Occidente e Imperio de Oriente, siendo sus capitales Roma y Constantinopla (Bizancio), respectivamente. De ahí que se parta precisamente de la caída de Roma en el año 475 - d.C., como el inicio de la edad media, y finalizando ésta época con la toma de Constantinopla por los turcos en el año de 1453 d.C.; a su vez este acontecimiento marca el inicio de la edad moderna, misma que comprende desde la caída de Constantinopla, hasta el año 1789, que señala el inicio de la Revolución Francesa. Es en ésta última etapa de la historia donde se ubican los gobiernos de corte absolutista que son el ámbito del proceso inquisitorial.

La materia jurídica no fue ajena a la mezcla de las culturas romana y germánica, con lo que se da una penetración recíproca entre ellas, dando origen al derecho medieval. Este derecho tuvo una conformación heterogénea, ya que por la importancia que adquirió la Iglesia y por los asuntos que a su jurisdicción correspondían, fue necesaria la existencia de un derecho canónico propio de esa Institución; además de que también existió el derecho germánico que trajeron consigo los -- pueblos invasores. Siendo por tanto importante el derecho canónico y el derecho romano aplicado por los pueblos bárbaros--

13. Gómez Lara, Cirrieno, op. cit., p. 63.

(recuérdese el principio de la "personalidad del derecho", -- que se enunciaba así: "derecho germánico para los germanos, y derecho romano para los habitantes originales de la tierra")-- en aquellas circunstancias que así lo creían necesario, por-- que conservaron el derecho romano lejos de enquistarlo y pro-- curaron despertar el interés en profundizar en sus institucio-- nes para conocerlas mejor (verhigracia los glosadores y nost-- glosadores), constituyéndose más tarde en el gran legado que-- los romanos dieron a la humanidad por estar su derecho debida-- mente sistematizado. (14)

Ahondando en el punto anterior se dirá, que el proceso -- germánico fue un medio de pacificación social más que de ha-- cer justicia, entendida ésta como la decisión de a quien de -- las partes correspondía el derecho; así en él se probaban las afirmaciones que una parte imputaba a la otra; existían prue-- bas como el juramento, los conjuradores, testigos y los llama-- dos juicios de Dios u ordalías (duelo judicial, la prueba del agua, entre otras) que le dan al proceso un aspecto especta-- cular, ya que el hecho de salir victorioso en éstas últimas --- pruebas, era signo inequívoco de inocencia y por tanto de nar-- te de quién estaba la justicia; estas pruebas se encaminaban-- a lograr el convencimiento del adversario y no de la asamblea --"el Ding"-- que debería pronunciar el fallo; aquí el papel -- del juez se circunscribía a señalar cuál de los dos conten-- dientes debería probar (esto es, únicamente dirige y encausa-- los debates); la ejecución del fallo no es atributo del juez, sino una misión de las partes, que la lleven a cabo en forma-- privada. Estos son algunos de los principales aspectos del --

14. Cfr. F. Margadant, Guillermo, Panorama de la Historia-
. . . , op. cit., pp. 135-149.

proceso germánico, existiendo obras importantes que tratan sobre este tema. (15)

En Italia se completa la fusión de los procedimientos romano y germánico, a través del proceso romano-canónico al que posteriormente se le conocerá como "proceso común", porque común era su aplicación a falta de leyes especiales. Este derecho canónico aplicó sus normas al "Corpus Iuris Civilis", - en aquellas materias en donde existían huecos, y siempre y cuando dichas disposiciones de derecho romano no estuvieran en contra de la dogmática cristiana medieval y del espíritu general del derecho canónico.

Se pueden destacar como notas importantes de este proceso las siguientes: predominó en él su concepción como negocio -- privado; se dio igual trato a la cuestión fundamental y a las interlocutorias, de ahí que para ambas se concedió el recurso de apelación; la cosa juzgada se constituyó en una presunción de verdad más que una protección de un bien por consideraciones estrictamente sociales; las pruebas se encaminaban a procurar la convicción de las partes que intervenían en el proceso y no la convicción del juez; existió un sistema legal de pruebas; por su tramitación el proceso llegó a ser lento y debido a ésto se registran los sucesos del mismo, se está ante la presencia del procedimiento escrito. Para una mayor documentación acerca de este proceso, se pueden consultar las --

15. Cfr. Goldschmidt, James, Derecho Procesal Civil, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1936, pp. 14-18; Plaza, Manuel - de la, Derecho Procesal Civil Español, Madrid, Editorial Revivista de Derecho Privado, 1951, vol. 1. pp. 47-48; Pallares, - Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, -- 1951, 9ª edición, pp. 33-35.

obras que se han venido utilizando. (16)

La reglamentación de esta manera del "proceso común", favoreció a su lentitud, por lo que desde la mitad del siglo -- XIII d.C., se inician las reformas encauzadas a obtener una mayor rapidez en el procedimiento, destacándose la presencia en él de características como: la oralidad, la inmediación y la concentración de actuaciones. Se crean formas procesales sumarias, que se conocerán como procedimientos sumarios determinados e indeterminados, cada uno de ellos con rasgos propios que les diferencian. Así por no ser el objeto de nuestra investigación éstos procedimientos, se envía al interesado a consultar la bibliografía que al caso existe. (17)

La transformación que sufre el sistema político, económico y social de la edad media (el feudalismo) con la llegada de los llamados estados absolutistas, señalan cambios significativos: el gobierno antes disperso (descentralizado), es ahora centralizado y en manos del monarca; el auge del comercio que se intensifica con el descubrimiento de otros centros de intercambio (éste es, de los puertos del Atlántico: Portugal, España, Francia, Holanda, Inglaterra y Alemania), es causa de que los campesinos abandonen las tierras laborables; por lo anterior los campesinos inician la creación de ciudades --"burgos"--, en donde desarrollaron otras actividades que el momento así lo exigía, de ahí que hubiera navieros, marinos, artesanos, ebenistas, etcétera; se rompe con la tiranía de estru-

16. Cfr. Goldschmidt, James, op. cit., pp. 18-20; Plaza, Manuel de la, op. cit., pp. 48-50; Pallares, Eduardo, op. cit., pp. 35-38.

17. Cfr. Goldschmidt, James, op. cit., p. 20.

tificación social rígida, para dar paso a una creciente burguesía (personas que habitaban en las ciudades "burgos") por un lado y a la nobleza (quien gobierna) por el otro. Los grandes estados centralizados modernos fueron: Francia, Inglaterra y España.

El rey o monarca al ser el depositario del poder y por tanto de las funciones del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial), dio lugar a excesos, ya que en esos gobiernos de corte dictatorial la voluntad del monarca era irrehitable y absoluta. Por lo anterior no es de extrañarse que la impartición de justicia no haya sido del todo acertada, ya que aquí el proceso pasó de ser oral a escrito, favoreciendo éste a su lentitud, además de que en él se pierden las características de inmediación y de concentración, con lo que el proceso se convierte en un sitio sin salida, marco propicio para la arbitrariedad y la injusticia.

Se puede señalar de esta forma que en este tipo de gobiernos dictatoriales, son mínimas las posibilidades de actividad de los particulares en el proceso, y por el contrario ilimitada la función de los órganos del Estado, de ahí que puede decirse que más que un instrumento jurídico para resolver los conflictos sociales, se está ante la presencia de una administración de justicia unilateral. Así recordando lo que se decía al inicio de este apartado (18), aquí la función del juez se amplía de únicamente vigilar el desarrollo del proceso (19) a tener ahora parte activa en el mismo, ya que además de juzgar, investiga y acusa; es de hacerse notar que si bien es cierto que existen ejemplos de este proceso en mayor propor-

18. Suarez, op. 5.

19. Suarez, op. 11-14.

ción en materia penal, no debe descartarse del todo la existencia de ellos en otras materias sustantivas (procesos civiles, administrativos, etcétera). (20)

1.2 EN EL PROCESO DISPOSITIVO

En esta etapa del desarrollo del proceso se puede apreciar una reacción contraria a la anterior etapa, esto debido a la nueva concepción política que trajo consigo la Revolución Francesa, en forma principal el hecho de limitar el poder del Estado y claro es de los órganos que le integran, respetándose con ello las libertades fundamentales de los individuos (igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica), -- con lo anterior se pretendió evitar los abusos y las arbitrariedades que se venían dando en contra de los particulares.

Este espíritu renovador francés quedó plasmado en un principio que se enuncia así: ". . . para el estado, para los órganos estatales, judiciales, todo lo no permitido está prohibido, y, para las partes, para los particulares que están frente al estado, todo lo no prohibido está permitido." (21)- El mencionado principio no fue ajeno al aspecto procesal, ya que al señalarse en la Ley las atribuciones tanto del juez como de las partes, se estaba garantizando una mejor impartición de justicia con la absoluta imparcialidad del juez.

De se alía a este proceso dispositivo como ". . . aquel que. . . atribuye a las partes la tarea de estimular la acti-

20. Cfr. Gómez Lara, Cirriano, op. cit., n. 74; Schönlke, - Adolfo, Derecho Procesal Civil, Barcelona, Bosch Juan Editor, 1950, 5^a edición, n. 31.

21. idem.

vidad judicial y aportar los materiales del proceso. Los hechos no aportados por las partes no pueden ser tomados en consideración por el juez; y por regla general tampoco puede practicar de oficio pruebas." (22) El nombre o denominación de este proceso dispositivo parte precisamente del hecho de que al estar el proceso en manos de las partes (el juez es un mero espectador), éstas podían "disponer" de la materia del mismo; por otro lado al tener a su cargo el impulso del proceso, establecían su trayectoria, no siguiéndose por tanto el proceso de oficio sino a instancia de parte; aun los litigantes se encontraban en un plano de igualdad.

Con esta nueva concepción política de la Revolución Francesa, se inició un estudio profundo de las instituciones de derecho romano, principalmente el aplicado en los siglos clásica y postclásica, despojándolo de las vestiduras de los siglos de la edad media. (23)

Los orígenes de este proceso dispositivo se pueden encontrar en el derecho romano, y concretamente en el derecho procesal: primero en la fase de las acciones de la ley, ya que durante su tramitación se daban plazos amplios para la realización de actos procesales, esto quizá con toda intención de que el deudor cumpliera con su deuda, es decir, realizada la instancia "in iure" pasaban treinta días para el nombramiento del "iudex" y por ende para iniciar la instancia siguiente -- "apud iudicem", y si en el supuesto de que durante este plazo el deudor cumpliera con su deuda, ya no había razón para iniciar la segunda instancia y acudir al juez, de ahí que indud

22. Schönke, Adolfo, *op. cit.*, n. 31.

23. Plaza, Manuel de la, *op. cit.*, n. 51.

dablemente las partes podían disponer del proceso en su beneficio, sin tener que iniciar la siguiente instancia "in iudicio". (24); el segundo antecedente está en el proceso formulario, aquí al igual que en la etapa anterior de las "legis actiones", en la instancia "in iure" las partes pugnaban por que la fórmula favoreciera a sus respectivos intereses, y en muchos de los casos al concretarse la fórmula se sabía anticipadamente quién ganaría, ante ello la parte desfavorecida por la fórmula cumplía voluntariamente con su obligación, con lo que no era necesario acudir ante el juez e iniciar la instancia siguiente ("evad iudicem"), de donde se puede inferir claramente que el cumplir con su obligación el deudor y estar por tanto satisfecha la pretensión del acreedor, ya no acudían las partes ante el "iudex" y en consecuencia disonaban del proceso en su favor. (25)

Para terminar este apartado es oportuno reafirmar algunas ideas, tales como el hecho de que en esta etapa de desarrollo del proceso, la función del juez se concretaba a vigilar el cumplimiento de las reglas del proceso, y una vez concluido su desarrollo procedía a dictar la sentencia correspondiente; así y dado que las partes contendientes tenían en sus manos el proceso (recuérdese que "el proceso es obra exclusiva de las partes"), su impulso y desarrollo correspondían solamente a ellas sin intervención del juez, que es únicamente espectador del mismo; así mismo las partes podían disponer desde luego de la materia del proceso, ya que ejercen sobre él un monopolio; se pretendió además una total ausencia del poder público y por el contrario una mayor actividad de los particulares (en éste sen

24. Cfr. Floris Marguier S., Guillermo, El Derecho Privado

. . . , op. cit., p. 153.

25. Ibidem, p. 154.

tido recuérdese la doctrina del liberalismo), aspectos los anteriores que definitivamente no fueron del todo correctos, en vista que del exagerado y mal entendido liberalismo, se llevó al proceso a un sitio que no correspondía a su propia naturaleza (que es la de ser un instrumento jurídico del Estado para resolver los conflictos que se presentan en el conglomerado social, aspirando con ello a la paz y a la tranquilidad sociales), por lo que ante la pretensión de una ausencia total del poder público en el proceso, se dio peso en consecuencia a injusticias y arbitrariedades. (26)

1.3 EN EL PROCESO PUBLICISTA

Como ya se indicaba líneas arriba, el liberalismo mal entendido y encauzado trajo consigo daños graves tanto a las instituciones públicas como a los particulares, ante ello hubo reacciones contrarias a esta doctrina, de ahí que se empezó a tener una nueva concepción acerca del proceso. "El proceso publicista sirvió para aliviar las exageraciones a que se había llegado con el liberalismo. Es un intento para atenuar las aberraciones a que se llegó con un proceso dispositivo exagerado y mal entendido. Hay una ampliación del ámbito de los poderes del estado, a través del juez, con un sentido tutelar de las clases débiles. . ." (27)

En efecto, el proceso dispositivo se ve influido en los últimos tiempos por la socialización del derecho, esto es, ante la presencia de los grandes cambios que sufre el mundo por las

26. Publicista, es de señalarse el llamado "año del terran" (1792) en Francia, durante el cual fueron juzgados y ejecutados un número considerable de nobles.

27. Véase Lara, Giovanni, op. cit., p. 74.

concepciones del liberalismo y del capitalismo, se trata aquí de proteger a las clases o grupos débiles de la sociedad, cuie nes están más expuestos a sufrir desigualdades e injusticias.- Cambios o directrices que influyeron necesariamente en el dere cho procesal, dando apertura así a este proceso publicista.

Se indica acertadamente que México abanderó estos cambios- sociales, mismos que quedaron debidamente plasmados en la Con stitución General de la República: "Correspondió a nuestro País el honor de adelantarse en el camino de las conquistas socia- les al establecer en la Carta Magna de 5 de febrero de 1917, - los principios justicieros de los derechos sociales, inclusive con anterioridad a la prestigiada (al menos en teoría) Consti- tución alemana de Weimar (promulgada el 11 de agosto de 1919)- ." (28) Son de destacarse precisamente por esta influencia so- cializadora del derecho, ramas jurídicas especializadas como - el derecho del trabajo y el derecho agrario, independientemen- te que éste influencia se dejó sentir en todas las ramas, sec- tores y materias de lo jurídico. (29)

En este proceso publicista la función del juez cambia de - ser un simple espectador del proceso a tener ahora una mayor - participación en él ". . . , el juez reivindica los poderes es- tetales, pero no ya basándose para ello en la voluntad omnipo- tente y caprichosa del soberano, sino en un sentido proteccio- nista y tutelar de ciertos intereses de grupo o de clase. . . , el juez ya no va a ser el simple espectador pasivo de la con- tienda, sino que toma en consideración la posición de cada par te, y desde luego, tiene una actitud de auxilio hacia el débil

28. Fix-Zamudio, Héctor, El Juicio de Amnero, México, Edito- rial Porrúa, 1964, p. 24.

29. Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, op. cit., pp. 21-23.

o el torpe frente al hábil o poderoso." (30)

De esta manera con la nueva concepción del juez director en este tipo de proceso, se tiende en todo momento a procurar que la contienda de intereses sea leal, y que las reglas procesales se cumplan y obedezcan cabalmente por las partes, así por su sentido publicista como ya se vio, se está protegiendo al torpe o débil del fuerte o poderoso. Es por ésto que el juez deberá encausarse a encontrar en el proceso la verdad material y no la meramente formal, ya que en esta medida se podrá aspirar a una mejor impartición de la justicia, ya que en caso contrario se estará gastando su degeneración, dado que se tendrá una verdad ficticia y no real de los hechos planteados, aspecto que beneficiaría sin duda a la parte hábil o poderosa y perjudicaría a la parte débil, aspecto el anterior que estaría totalmente en contra del espíritu de este instrumento jurídico del Estado a través del cual se resuelven los conflictos que surgen en el seno de la sociedad. (31)

30. Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 75.

31. Dos instituciones que existen en el sistema jurídico mexicano con tendencia eminentemente publicista son: la prueba para mejor proveer y la suplencia de la queja.

2. LA FUNCION DEL JUZGADOR EN LOS SISTEMAS PROCESA LES CONTEMPORANEOS

2.1 EN EL SISTEMA PROCESAL DEL CIVIL LAW

Antes de iniciar el desarrollo de este punto, es del todo oportuno hacer algunas consideraciones previas. El proceso -- desde un enfoque estrictamente jurídico, no es sino un instrumento del Estado para tratar de resolver los conflictos que surgen en la sociedad y que son de trascendencia jurídica, y es también un medio para hacer efectivo en la realidad social el derecho vigente. (32) De ahí que este último necesariamente influya en el proceso, condicionándolo en su estructura y en su desarrollo.

Así, si este derecho vigente (que en todo caso sería un Derecho nacional dado) influye en la vida del proceso, conveniente es hacer un apuntamiento acerca de ese ámbito o lugar en donde él se desenvuelve. De esta manera toda sociedad política tiene o posee su propio sistema jurídico, entendiéndose éste como el conjunto de ramas jurídicas que en un país dado se combinan y forman un Derecho nacional.

El estudio de estos sistemas jurídicos corresponde al Derecho comparado (33), llevándolo a cabo no en forma individual

32. Supra, pp. 3-4.

33. Que se entiende como ". . . , la ciencia jurídica que tiene por objeto el estudio del conjunto de fuentes del Derecho del mundo, su interpretación y su aplicación, aplicando el método comparativo, a efecto de obtener sus similitudes y divergencias, y con ello clasificar los sistemas jurídicos en grupos o familias, procurar su unificación tanto nacional como internacional y la armonización entre ellos." Rocha Díaz, Salvador, "Estudio comparativo de los principios generales -- del sistema de common law y del sistema latinoamericano", Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XXVII, núms. 107-108, julio-diciembre de 1977, p. 792.

lizada que sería una tarea enorme, sino que por el contrario los aglutina o reúne en grupos atendiendo a datos y características que les son comunes y que a su vez les diferencian de otros (34), de tal forma que se tienen grupos homogéneos llamados por la doctrina "familias jurídicas". Por lo anterior y siguiendo la clasificación del comparatista francés -- René David (que es sin duda la más difundida actualmente), se tienen en la actualidad tres familias jurídicas que son: 1) familia romano-germánica (o del civil law); 2) familia del derecho inglés y de los derechos que lo han tomado como base (o del common law), y 3) familia de los derechos socialistas.

Estas familias jurídicas a su vez tienen cada una su propio sistema procesal (es decir, una parte instrumental de aplicación de su derecho), mismos que están condicionados por aquéllas (35), existiendo por tanto también tres sistemas procesales a saber: 1) del civil law; 2) del common law, y 3) de los países socialistas.

Esquematisando lo antes señalado se tendría el siguiente cuadro:

Familia jurídica	Sistema procesal
romano-germánica (o del civil law).	del civil law.
del derecho inglés y de los derechos que lo han tomado como base (o del common law).	del common law.
de los derechos socialistas	de los países socialistas.

Por lo anterior y siguiendo desde luego una línea sistemá

34. Cfr. Rocha Díaz, Salvador, op. cit. supra nota 33, pp. 793-794.

35. Cfr. Ovalle Pavea, José, Derecho Procesal Civil, México, Harla, 1980, pp. 11-20.

tica, serán tratados en forma conjunta tanto la familia jurídica contemporánea que corresponda, como el sistema procesal que a ella pertenezca, ésto a manera de tener un panorama amplio de dicho universo jurídico, además de que también se conocerá la función del juzgador en esos sistemas procesales.

Se señalan como notas características de esta familia jurídica del civil law las siguientes: su base histórica común está en el derecho romano, además de que está influida también por los derechos canónico y germánico medievales (36); aquí el método empleado para la creación de las normas es el legislativo, de ahí que se de a la ley un sitio preponderante dentro de las fuentes del derecho; la ciencia jurídica que se sigue es la llamada dogmática jurídica, la cual tiene como ta rea básica la descripción, interpretación e integración de las normas jurídicas, principalmente por lo que se refiere a las generales (las leyes); el centro de esta ciencia jurídica continúa siendo el derecho civil; esta familia jurídica abarca no solamente países de Europa, sino que se ha difundido en otros países del mundo y entre ellos los de América Latina, - habiendo sido asimilados sus principios con las modificaciones y adecuaciones que cada país requiera.

Por su parte el sistema procesal del civil law es posible dividirlo por lo que hace al proceso civil (que será en todo caso la línea que al efecto se seguirá), en dos sectores: el de los países europeos con exclusión de España; y el español y de los países latinoamericanos, mismos a los que a continuación se aludirá.

36. Cfr. Rocha Díaz, Salvador, *op. cit.*, pp. 795-798.

2.1.1 SECTOR DE LOS PAISES EUROPEOS EXCLUYENDO A ESPAÑA

Una primera nota característica de este sector, es el hecho de que aún se encuentra dominado por el "principio dispositivo", pero ya no en su sentido tradicional (recuérdese que se enunciaba diciendo que el proceso era "obra exclusiva" de las partes, y que por lo tanto el juez era un espectador del mismo, encargado únicamente de vigilar su desarrollo y el cumplimiento de sus reglas formales), ya que ahora si bien es cierto que las partes tienen relevancia en el proceso (dado que siguen disponiendo del material controvertido; el impulso del proceso y de los actos procesales está a su cargo; ellas fijan el objeto del proceso y el objeto de la prueba), el juez adquiere tal importancia, que a él corresponde también el impulso y el desarrollo del proceso, así como la obtención del material probatorio (ya no únicamente a las partes). Se dice de esta manera, que el juez asume por estas nuevas atribuciones el papel de "juez-director" del proceso, estando facultado y en ciertos casos obligado a recabar los elementos probatorios necesarios para resolver las pretensiones sometidas a proceso.

Otra nota que caracteriza a este sector, es el dominio progresivo del "principio de la oralidad", el cual se entiende que hay predominio de la expresión verbal sobre la escrita, sin que con ello se pretenda el aniquilamiento de los registros que de los actos procesales se llevan expedientes. Este principio en el sistema procesal en estudio, implica otros elementos que conforman su estructura y le dan rasgos particulares "El principio de la oralidad, al menos como ha sido entendido en el civil law europeo, no se ha limitado a --

la forma predominante del procedimiento de manera que preva--
lezca la expresión verbal sobre la escrita. . . , sino que ha
procurado, además, lograr la "inmediación" --o relación direc--
ta y personal entre los sujetos del proceso--, la "concentra--
ción" del debate procesal en una o pocas audiencias, la "li--
bre valorización razonada de las pruebas" por el juzgador, la
extensión de las facultades de "dirección judicial" del deba--
te, y, en fin, la "rapidez" en el desarrollo del proceso." --
(37)

En este sistema procesal en donde predomina el "principio
de la oralidad", la parte más importante del proceso lo cons--
tituye la "audiencia", que es donde las partes exponen de vi--
va voz sus planteamientos al juez (cabe indicar que esta au--
diencia se encuentra precedida por una fase preparatoria, en--
la que las partes formulan sus escritos introductorios con el
fin de precisar los extremos de hecho y de derecho del liti--
gio), y en donde éste una vez que ha escuchado los argumentos
por ellas esgrimidos, decide a quién le corresponde la razón--
jurídica, resolviendo de esta manera el conflicto a él plan--
teado.

2.1.2 SECTOR ESPAÑOL Y LATINOAMERICANO

Este sector presenta un atraso considerable en compara--
ción con el sector europeo, dado que éste ha superado amplia--
mente las características que presenta aquél. Las caracterís--
ticas de este sector son: el predominio absoluto de la "escri

37. Ovalle Favela, José, Estudios de derecho procesal, pre--
sentación del doctor Héctor Pix-Zamudio, México, UNAM, 1981, -
c. 136; Cfr. Gómez Lara, Cirriano, op. cit., pp. 77-80.

tura", carencia de "inmediación" entre los sujetos procesales, apreciación de la prueba de acuerdo al "sistema legal otasado", desarrollo "fragmentario" y "discontinuo" del procedimiento, y una enorme "duración" en los procesos. Es claro - que estas características son contrarias a las que presenta - el sector europeo.

Estas características se enuncian en mayor o menor medida en el proceso civil de España y de los países de América Latina, aunque deben quedar excluidos de esta última Brasil, Puerto Rico y Cuba, ésto debido a que el primero presenta un proceso civil más moderno, el segundo por su situación política debe ser incluido en el sistema del common law, y el último - por su estructura económica y política debe considerársele en el sistema socialista. Por lo que en el resto de los países - que integran este sector, el proceso civil está influido por la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 (reformada en 1881), la cual presenta las notas a que se ha hecho referencia líneas arriba y que le caracterizan. De lo anterior que - en este sector español y de los países latinoamericanos, se siga conservando el "principio dispositivo" en su forma tradicional, y al ser el proceso "obra exclusiva de las partes", - el papel o la función del juez se encuentra limitado como ya se vio. (38)

Así y atento a los cambios jurídicos que en materia procesal se han venido dando en el mundo (principalmente el de permitir al juzgador europeo convertirse en el director del proceso e impulsar su desarrollo), existen ordenamientos en Amé-

rica Latina (y dentro de ellos México no ha sido la excepción) (39), que han tratado de superar alguna o algunas de las notas características de este sector, pretendiendo con ello un proceso más moderno y aspirando por ende a una mejor impartición de la justicia.

En nuestro país se pueden distinguir tres tendencias con el anterior espíritu renovador (40), mismas a las que se referirá brevemente: 1) La del Código de Procedimientos Civiles -- del Distrito Federal, de 29 de agosto de 1932, misma que ha influido en el resto de los códigos procesales de los Estados de la República, aquí a pesar de tener como antecedente directo -- las leyes españolas de 1855 y 1881 --Ley de Enjuiciamiento Civil--, se han incrementado las atribuciones legales del juzgador, principalmente por lo que se refiere a la prueba, aunque es de indicarse que el juez rara vez o nunca las utiliza (41), cuando debería ser todo lo contrario, ya que son elementos que indudablemente le servirían en la tarea difícil a él encomendada; 2) La de los códigos de procedimientos civiles de Guanajuato, de 9 de enero de 1934 y de la Federación, de 31 de diciembre de 1942, que superan al Código Procesal de 1932, dado que en ellos se tiende a la oralidad y a la publicización del proceso (ésta ha permitido al juzgador tener mayores atribuciones, convirtiéndole en director del proceso e impulsor de su desarrollo), estos ordenamientos fueron obra del profesor ---- Adolfo Maldonado, y 3) La del anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1948, y aunque no -- llegó a ser derecho positivo, fue tomado como modelo por los --

39.Cfr. Ovalle Pavela, José, Estudios. . . , op. cit., n. 138.

40.Ibidem, pp. 139-141.

41.Cfr. Ovalle Pavela, José, Derecho. . . , op. cit., pp. 104-105.

Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora -- (1949), Morelos (1954) y Zacatecas (1965). Este anteproyecto siguió la estructura y contenido del Código de 1932, solamente que en este caso lo demuró y mejoró con tendencias modernas, pero no obstante lo anterior, siguió siendo preponderante el carácter escrito y dispositivo del proceso.

2.2 EN EL SISTEMA PROCESAL DEL COMMON LAW

Los orígenes de la familia jurídica del common law se encuentran precisamente en el derecho inglés, (42) aunque si bien es cierto que este derecho tuvo la influencia del derecho romano, a finales del siglo XIII cada uno de ellos siguió sus propios derroteros. Cabe recordar que la isla inglesa estuvo dominada por tribus germanas, tales como los anglos, los sajones y los daneses, entre otros (siendo su sistema jurídico base del derecho inglés); así al ser derrotada Inglaterra por Guillermo el Conquistador, se da un choque de las culturas jurídicas anglo-sajonas y normandas, de esta manera vencedores y vencidos luchan porque impere su propio sistema jurídico, el resultado de esta lucha fue el common law (derecho formado de decisión en decisión por las prácticas judiciales, y presentado como una obra de la razón), este derecho fue entonces el derecho común a Inglaterra, aplicado por los tribunales reales de justicia (ya que hasta antes de la conquista normanda no había un derecho único o común a toda Inglaterra, sino que por el contrario existían costumbres locales). (43)

42. Cfr. David, René, Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, trad. de la 2ª ed. francesa (1967) por Pedro Bravo Gala, Madrid, Ed. Aguilar, 1973 (1ª reimpresión), pp. 239- y 241.

43. Cfr. Rocha Díaz, Salvador, op. cit., pp. 798-801; David, René, op. cit., pp. 242-248.

En esta familia jurídica el derecho ha sido elaborado por los jueces en su diaria actividad de impartición de justicia, (44) de ahí que se tenga una norma (45) que procura dar solución a un proceso, y no una norma tan abstracta, esto es, una regla general de conducta para el futuro, como en la familia romano-germánica. Aquí la ciencia jurídica manifiesta una marcada tendencia hacia la administración de justicia, el procedimiento, la prueba y la ejecución de las sentencias (todas -- vez que la doctrina de los romanistas, basada en el derecho civil, ha tenido un lugar secundario); además los juristas de esta familia jurídica emplean vocabulario, concepto, divisiones (46), así como la enseñanza del derecho (47) son diferentes a las del civil law, entre otros aspectos que les diferencian.

La familia jurídica del common law que se asentó originalmente en Inglaterra, ha tenido difusión en otros países del orbe, ésto debido a los procesos de colonización en algunos casos, y en otros a la difusión que de la misma se ha hecho y que por tanto ha influido en sus estructuras normativas, estando condicionada esta recepción a las circunstancias particulares de cada lugar (entre los países que pertenecen a esta familia jurídica se pueden mencionar a: Inglaterra, Gran Bretaña, Escocia, Estados Unidos, Canadá, Puerto Rico, Australia, la India, Sudán, etcétera).

44. Cfr. Cueto Rúa, Julio, El common law; su estructura normativa, su enseñanza, Buenos Aires, Ed. "La Ley", 1957, -- nn. 27-229; David, René, op. cit., nn. 252-253; 259; 276-280.

45. Cfr. David, René, op. cit., nn. 280-284.

46. Ibidem, pp. 261-280.

47. Cfr. Ovalle Favela, José, Estudios. . ., op. cit., p. 131; Cueto Rúa, Julio, op. cit., nn. 289-400.

El sistema procesal del common law se encuentra dominado por el "principio dispositivo", en virtud de que en el derecho sustantivo angloamericano impera (como en el civil law), el principio de "la libertad de estipulaciones" o de "autonomía de la voluntad", que influye en el proceso y se proyecta a través del citado "principio dispositivo". Este principio no ha tenido la misma evolución que en el civil law europeo, dado que el proceso aquí tiene un carácter más contradictorio e individualista, de ahí que adquiera relevancia la habilidad personal tanto de las partes como de sus defensores, ya que se da una verdadera lucha entre ellos por salir avante en la controversia.

Una nota más que identifica a este sistema procesal, es la intervención de los jurados (48) en los juicios civiles (como ocurre en Inglaterra y Estados Unidos, siendo mínima su participación en el primer país, y por el contrario más frecuente en el segundo de ellos). El desenvolvimiento del proceso es predominantemente oral y se lleva a cabo a través de dos fases: 1) fase preliminar o "pre-trial" con finalidades conciliatorias, además de que en ella se da la fijación del debate y la preparación de la audiencia final, y 2) la fase o audiencia final, "el trial", en la cual en una sola sesión, se deben practicar las pruebas en forma pública, las partes deben formular sus respectivos alegatos, el jurado en su caso debe emitir su veredicto, y el juez dictar su sentencia.

En lo referente a la materia probatoria, el common law no ha seguido el mismo camino del civil law, esto es, de la valo

48. Entendiéndose por Jurado "Tribunal de ciudadanos, --- llamados por la ley para concurrir a la administración de justicia y juzgar según su íntima convicción (veredicto), dejan-

ración tasada a la libre apreciación, sino que la orientación para dar mayores libertades al juzgador, ha sido la de suprimir las reglas limitadoras de la admisión de ciertas pruebas-impuestas por la intervención de los jurados. (49) Además de que con esta evolución se permite al juzgador tener una más y mejor apreciación de los hechos planteados por las partes. (50)

Por último se debe señalar que existen en este sistema -- procesal, dos institutos que han tenido un desarrollo reciente: las "relator actions" (acciones de interés públicos) y -- las "class actions", utilizándose con más frecuencia las primeras en Inglaterra y Australia, y las segundas en los Estados Unidos de América. Ambas acciones tienen por finalidad el que se lleve a juicio o se intervenga en él, en defensa de -- los intereses de un grupo y no de una persona individualizada, estas acciones han tenido una amplia repercusión en la sociedad, ya que su resultado se extiende a todo ese grupo o -- clase social que fue representado en juicio, diferenciándose estas acciones en cuanto a su tramitación procesal. (51)

Resulta claro que el papel que desempeña el juez en este sistema procesal en estudio es importante, dado que como órgano de decisión en el proceso, su sentencia será el resultado-

do a los magistrados la imposición de las penas que corresponden por las leyes en cada caso." Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para juristas, México, Nava Ediciones, 1981, p. 762.

49.3fr. Ovalle Favala, José, Estudios. . . , op. cit., p. 142. Pruebas conocidas por terminación en inglés como "exclusionary rules" y "disqualifications".

50.Íd. Permittiéndose así al juzgador la libre examinación de los testigos y de las partes.

51.Íbidem, pp. 142-143.

del análisis cuidadoso de todo lo actuado, además de que con la libertad que en materia probatoria tiene en sus manos, se encuentra en antititud plena de corroborar o confirmar el argumento esgrimido por las partes. Amén de que con lo anterior contribuye a la formación del derecho inglés (típicamente jurisprudencial), ya que los jueces no solamente aplican las normas jurídicas, sino que las descubren.

2.3 EN EL SISTEMA PROCESAL SOCIALISTA

Esta familia jurídica es de formación más reciente, surge como sistema normativo, a partir del triunfo de la revolución bolchevique en 7 de noviembre de 1917 (52) y se consolida con el establecimiento y desarrollo del Estado socialista de la U.R.S.S., basado en la doctrina marxista-leninista. (53) El ideal aquí es el establecimiento de una sociedad comunista, pero lo que hasta el momento se ha logrado edificar, es un Estado socialista caracterizado por la colectivización de los medios de producción, en el plano económico, y por la omnipotencia del partido comunista, en el plano político (en todo caso con el advenimiento de la sociedad comunista, se extinguirá tanto el Estado como el derecho, toda vez que aquélla estará marcada por el signo de la fraternidad).

Los derechos que integran esta familia, antes de su surgimiento estaban integrados al civil law, en consecuencia en ellos se mantienen algunas de las características de la familia romano-germánica. (54)

52.Cfr. David, René, op. cit., pp. 115 y 129.

53.Ibidem, pp. 119; 120-121.

54.Id, pp.115-117; 132.

La creación de las normas jurídicas generales (la existencia del derecho, se justifica por el hecho de que se deben de dar las condiciones necesarias para la implantación del comunismo) es atribuida en forma exclusiva a los órganos legislativos (soviets), considerados como la expresión de la voluntad popular, los cuales son orientados por los partidos comunistas. Se manifiesta en esta familia de derechos socialistas, una reducción del derecho privado y una ampliación del derecho público, ésto debido a la estructura económica que ahí impera, procurando socializar o colectivizar la propiedad de los medios de producción, sin desaparecer la propiedad privada sobre los bienes de uso personal o familiar.

Los tratadistas distinguen dentro de esta familia jurídica dos amplios sectores: a) el de los derechos de las repúblicas socialistas o populares de Europa con mayor influencia -- del civil law; y b) el sector de los derechos de las repúblicas populares de Asia (con influencia de los principios de la civilización oriental); dentro del primer sector el derecho -- que ha sido más estudiado es sin duda el soviético, por lo -- que sus lineamientos son los que aquí se seguirán.

Al igual que las familias jurídicas antes abordadas, la de los derechos socialistas se ha difundido ampliamente, ya -- que a partir de la 2^a Guerra Mundial, la U.R.S.S., no es el -- único país en el que su gobierno aspira a realizar una sociedad comunista; el Ejército Soviético o la Revolución han instalado en diversos países de Europa y Asia, Cuba en Latinoamérica, y también quizá en algunos países africanos, gobiernos -- que profesan la misma doctrina y el mismo ideal de organización social que la U.R.S.S., asimilando al igual y como consecuencia los principios normativos que la regulan.

En el sistema procesal socialista, por sus características particulares, el "principio dispositivo" ha sufrido variantes en relación a como dicho principio es entendido en el civil law (recuérdese que en éste se indica, que el proceso es obra exclusiva de las partes) ". . . , en la Unión Soviética la acción civil ejecutiva puede ser ejercida no sólo por la parte interesada, sino también por la Prokurata; la prescripción puede ser tomada en cuenta de oficio por el juez, sin necesidad de que la parte demandada la haya hecho valer por vía de excepción; bajo determinadas circunstancias, el juez puede resolver "ultra petita"; el tribunal de casación puede analizar y resolver sobre partes no impugnadas de la resolución judicial combatida; y en fin, los actos de las partes de disposición de sus derechos controvertidos, requieren, para su validez, de la aprobación del juez." (55)

El hecho de que el juez tenga poder de control sobre actos procesales de las partes, y más concretamente, de que dispongan de sus propios derechos, no es incompatible con el citado "principio dispositivo", en vista de que con ello lo único que se pretende es prevenir los errores en que pudieran incurrir las partes, a causa de la ignorancia de las consecuencias jurídicas de esos actos, así como de la falta de conocimiento de las leyes.

Indican los tratadistas que el referido "principio dispositivo", se plasma en el proceso civil soviético a través de diversas facultades ". . . , el derecho de proponer la acción el cual excluye la posibilidad del ejercicio de tal facultad por el juez de oficio, y especialmente, de que éste resuelva-

"extra petita", salvo en los casos expresamente previstos en la ley; el derecho de modificar en el curso del procedimiento el título o el objeto de la demanda; la facultad del actor de desistirse de la acción o del demandado de allanarse a las -- pretensiones de la contraparte; la facultad de las partes de poner fin al litigio mediante transacción, y el derecho de impugnar, en todo o en parte, la sentencia pronunciada por el juez." (56)

Se indican (57) como principios generales rectores del -- proceso civil soviético: el "democratismo socialista" y la -- "legalidad en su significado más amplio". El primero de ellos (58) se refiere que siendo el pueblo soviético la base del -- sistema económico y político de la U.R.S.S., se le da la más amplia participación en la administración de justicia, este -- principio se manifiesta a través de diversos principios, mismos que en su mayoría se encuentran contenidos en su Constitución, siendo los siguientes: la administración de justicia -- por obra exclusivamente de tribunales y con base en la igualdad de los ciudadanos ante los tribunales y la ley (59); la -- participación de los asesores del pueblo y la ventilación colegial de litigios por los jueces elegidos conforme al sistema establecido por la ley (60); la independencia de los jueces y su única subordinación a la ley (61); el uso del idioma

56. Ibidem, pp. 143-144.

57. Ibidem, p. 145.

58. Cfr. Gurvich, Mark A., et. al., Derecho procesal civil soviético, trad. de Miguel Lubán y revisión de Héctor Cuadra, México, UNAM, 1971, pp. 28-31.

59. Ibidem, pp. 35-36.

60. Ibidem, p. 36.

61. Ibidem, pp. 37-38.

nacional en el procedimiento judicial (62), y el principio de la publicidad de la vista judicial. (63)

El segundo de los principios generales rectores, el de la "legalidad en su significación más amplia", se pone de manifiesto al obligar al juez a la observancia de las leyes (64)- (tales como la Constitución de la U.R.S.S., las Bases de la - Legislación sobre la Organización Judicial de la U.R.S.S., en tre otros ordenamientos), ya que con ello se coadyuva al esta blecimiento de la verdad objetiva (65) de los litigios plan- teados, asegurándose de esta manera la defensa de los dere- chos subjetivos violados o transgredidos.

Rigen también en este sistema procesal socialista (como - en el civil law europeo y el common law), los principios de - la "oralidad", de "inmediatividad" y de "concentración" proce sal, por lo que la parte central del proceso lo constituye la "audiencia final" (la "vista"), en la que se practican las -- pruebas, las partes formulan sus alegatos y el juez pronuncia su sentencia (66); por virtud del principio de la "oralidad", todo expediente que utiliza el tribunal, al dictar un fallo - debe exponerse en la audiencia judicial en forma oral, al --- igual deben exponerse en forma oral las explicaciones de las partes o de peritos por ejemplo, de los materiales probato--- rios aportados (67), y por el principio de "inmediatividad" - el tribunal al examinar un litigio, está obligado a investi- gar de un modo directo las pruebas del caso. (68)

62. Ibidem, op. 38-39.

63. Ibidem, op. 39-41.

64. Ibidem, op. 7-27.

65. Ibidem, op. 48-51.

66. Cfr. Ovelle Favelle, José, Estudios. . . , op. cit., -- op. 144-145.

67. Cfr. Gurvich, Mark A., op. cit., op. 52-53.

68. Ibidem, op. 53-55.

En el sistema procesal civil soviético el proceso tiene perfectamente trazado su objetivo, consistente en resolver en forma correcta y rápida las controversias que surgen en la sociedad, para ello se deberá comprobar de manera exacta los hechos del caso concreto, es decir, llegar a la verdad objetiva, de esta forma se contribuye a salvaguardar el sistema social y estatal de la U.R.S.S., al igual que el sistema de economía socialista y de propiedad socialista, así como la protección de los derechos subjetivos de los integrantes de la sociedad.

Ahora bien, al plantearse un litigio ante los tribunales soviéticos se origina la relación jurídica procesal entre el Tribunal por un lado, y las personas que toman parte en el proceso (demandante, demandado, terceros, fiscal, etcétera) por el otro. De ahí que surgan para ellos Tribunal y personas que intervienen en el proceso - derechos y obligaciones legalmente definidas, que se traducen en todo caso en diversos actos procesales, formando de esta manera el procedimiento o tramitación judicial. (69)

Dentro de los diversos derechos y obligaciones que corresponden a las partes que intervienen en el proceso así como al propio Tribunal, se podrían citar de las primeras: el derecho a la presentación de la demanda, el derecho de la parte contraria a la defensa de sus intereses en el proceso, el de formular sus alegatos en el momento procesal oportuno; obligaciones para ellas mismas como la de comparecer ante los tribunales y presentar pruebas, etcétera. El Tribunal por su lado tiene el derecho (y la obligación) de examinar los litigios y

pronunciar la resolución correspondiente, la obligación de -- aceptar un litigio para su examen, la obligación de notificar a la parte contraria dicha circunstancia, la obligación de -- llevar a cabo los actos preparatorios del proceso, la obligación de fijar la audiencia judicial; la facultad de practicar pruebas cuando así lo estima pertinente o de recabar por sí el material probatorio, cuando resulta insuficiente el aportado por las partes, etcétera.

Debe resaltarse el papel activo que en el proceso civil soviético tiene el Tribunal (y por ende los jueces titulares de mismo), ya que vigilan y encauzan el inicio, el desarrollo, y la solución del proceso, constituyéndose por ello en un verdadero "director" del mismo "La relación jurídico-procesal soviética representa la realización de las normas del Derecho - Procesal en determinado pleito judicial concreto. Expresa el papel director en el procedimiento judicial de los tribunales soviéticos, órganos del poder estatal; los tribunales encauzan toda la investigación del litigio, resolviendo los problemas relativos a la incoación, a la promoción y a la terminación de la investigación judicial, y, asimismo, resuelven el litigio entre las partes en cuanto al fondo. Al propio tiempo, este papel de los tribunales se desempeña en asociación estrecha con el ejercicio que hacen las partes en el litigio de -- sus derechos a la protección legal de sus intereses legítimos." (70)

Siendo la búsqueda de la verdad objetiva uno de los postulados fundamentales en el Derecho Procesal Civil Soviético, -- es de señalarse también la participación relevante del Tribu-

nal en relación con dicha actividad, ya que la ley le atribuye facultades diversas para allegarse elementos probatorios - por iniciativa propia, sin limitarse únicamente al material - aportado por las partes, con lo que se confirma aun más su papel de "director" del proceso "El papel activo del Tribunal, - que coadyuva a la celeridad y a la plenitud de la presentación de pruebas, se desempeña, durante la fase de preparación del asunto. . . El Tribunal puede por propia iniciativa requerir pruebas escritas. . . , acordar un examen pericial. . . y llevar a cabo otras diligencias encaminadas hacia el mismo fin. . . , las pruebas se presentan por las partes y por otras personas que toman parte en el litigio. Cuando las pruebas presentadas por las partes fueren insuficientes, el tribunal solicitará a las partes y a las otras personas que toman parte en el litigio, pruebas complementarias o las recabará - él mismo por propia iniciativa. . ." (71)

Con lo anterior sin duda alguna el Tribunal se acercará a la verdad objetiva en el proceso, sin que esta actividad por parte del Tribunal pudiera parecer de corte inquisitivo, sino que por el contrario también las partes tienen participación activa durante el proceso (72), se pretende en suma con la actividad de ellos -del Tribunal y de las partes- alcanzar la solución o composición del conflicto en beneficio de la sociedad misma, protegiendo así el sistema político y económico de la U.R.S.S., traducándose lo anterior en alcanzar el bien común de todos sus integrantes.

Por su importancia merecen ser citadas dos funciones relevantes del Tribunal soviético como órgano de impartición de -

71. Ibidem, n. 50.

72. Supra, nn. 36-37.

justicia, su función educativa y su función social. (73) La primera se refiere al hecho de que a través de su actividad - los tribunales (y por tanto los jueces que son titulares de ellos), educan a las partes que intervienen en el proceso mismo, así como a las personas que no están presentes en la sala de la audiencia judicial (por medio de la radio, de la prensa, etcétera), en vista de que se pretende que la ciudadanía cumpla con las leyes y con las demás disposiciones que constituyen el soporte del Estado socialista ". . . , los tribunales por medio de todas sus actividades educan a los ciudadanos de la URSS en el espíritu de la fidelidad a la patria y a las tareas del comunismo y en el cumplimiento riguroso e ineludible de las leyes soviéticas, en el respeto a la propiedad socialista y a la disciplina del trabajo, en la honestidad en el cumplimiento de sus deberes para con el Estado y la sociedad, y en el acatamiento a las normas de convivencia dentro del Estado socialista." (74)

La función social de los tribunales se deriva de la obligación que tiene de explicar a las partes que intervienen en el proceso, acerca de sus derechos y obligaciones, de advertir las sobre las consecuencias de la realización o no realización de las actuaciones procesales y a la de prestarles auxilio en la realización de sus derechos, con lo anterior inegablemente se pone de manifiesto el interés de los tribunales en el sentido de que sean ejercitados debidamente sus derechos por los ciudadanos, para de esta manera resolver en estricto apego a la verdad el conflicto sometido a su consideración.

73. Cfr. Ovalle Pavea, José, Estudios. . . , op. cit., -- n. 145.

74. Gurvich, Mark A., op. cit., n. 9.

Por tanto y de acuerdo a todo lo antes mencionado, se desprende claramente el papel relevante de los tribunales soviéticos y claro es de los jueces que los integran, ya que por la función de "director" del proceso que desempeñan en su inicio, desarrollo, y solución del mismo, amén de otros aspectos importantes en torno a este instrumento jurídico del Estado - (recuérdese las funciones social y educativa que tienen encomendadas), le dan sin duda al juez soviético un carácter "sui generis" que debe ser objeto de estudios más profundos, y en un momento dado, por qué no, servir de ejemplo a otras culturas jurídicas del orbe. (75)

75. Es de señalarse que no deben perderse de vista los acontecimientos que se están dando en la Unión Soviética -la perestroika-, ya que de modificarse la estructura económica - socialista, este hecho tendría repercusión necesariamente en los aspectos político y social del Estado, y como consecuencia de todo ello también en el campo jurídico, donde quizá el aspecto procesal civil se tendría que adaptar a las nuevas condiciones imperantes, siendo motivo de posteriores estudios los cambios que llegaran a presentarse en relación a la función del juez en este sistema procesal.

3. ETAPAS EN QUE SE DESARROLLA EL PROCESO

Como ya se indico líneas arriba, (76) el proceso es el -- instrumento jurídico con el que cuenta el Estado, para tratar de solucionar o componer los litigios o conflictos de trascen- dencia jurídica dentro del conglomerado social, aplicando pa- ra ello una ley general al caso concreto controvertido. Por - otro lado, el proceso no se desenvuelve en un solo momento, - sino que por el contrario a través de una serie de actos (77) que se suceden en el tiempo, uno tras otro, constituyendo así uno el antecedente y causa del que le sigue, unidos todos pa- ra alcanzar la meta final que es la solución del litigio, co- rrespondiendo lo anterior a la vinculación cronológica, lógi- ca y teleológica, respectivamente, de la sucesión de hechos - en que él se desarrolla. (78)

Se ha señalado por los tratadistas (79) que todo proceso- se divide en dos grandes etapas a saber: la "instrucción" y - el "juicio". La primera de ellas, se refiere a la parte del - proceso en donde se suministra al juzgador la información ne- cesaria (de hecho y de derecho) en relación al litigio, de es- ta manera se encontrará en posibilidad de pronunciar su reso- lución final; abarca por tanto la exposición que las partes - hacen acerca de sus respectivas pretensiones, para con ello - fijar el contenido de la "litis", de igual manera comprende - toda la actividad probatoria llevada a cabo por el tribunal, - las partes y las demás personas que intervienen en el proce--

76. Supra, pp. 3-4.

77. Actos complejos del Estado como soberano, de las par- tes interesadas y de los terceros ajenos a la relación jurídi- ca procesal. Supra, p. 4.

78. Cfr. Cvalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit., p.- 29.

79. Cfr. Gómez Lara, Cipriano, Teoría. . . , op. cit., pp. 125-126.

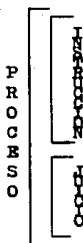
so, preparando así el material probatorio necesario que servirá más tarde al juzgador al momento de dictar sentencia, asimismo en esta etapa las partes formulan sus conclusiones o alegatos. La segunda gran etapa del proceso, el "juicio", se circunscribe a la actividad propia del juez, en donde procede a estudiar y analizar todo lo actuado, y hecho lo anterior -- pronuncia la resolución correspondiente en torno al negocio -- sometido a su consideración, con esto último se pone término normalmente al litigio. (80)

Ahondando en lo anterior, la primera de las grandes etapas en que se divide el proceso, a su vez se incide en tres etapas a saber: a) Etapa expositiva o postulatoria; b) Etapa demostrativa o probatoria, y c) Etapa conclusiva o de alegatos, las cuales comprenden los aspectos a los que ya se ha hecho referencia. En tanto a la segunda gran etapa en que se divide el proceso, se le puede denominar también como etapa resolutoria, dado que en ella el órgano jurisdiccional, basándose en todas y cada una de las actuaciones procesales practicadas con anterioridad, resuelve el conflicto que originó el -- proceso.

De esta manera se tienen las cuatro etapas procesales en que los estudiosos (81) han separado al proceso en cuanto a su desarrollo o desenvolvimiento, mismas a las que a continuación se aludirá:

80. En esta última etapa será precisamente en donde el juzgador aplicando una ley general al caso concreto controvertido, compone o soluciona el litigio a él planteado, restableciendo así la paz y la tranquilidad de la sociedad que se vieron perturbadas por el conflicto de intereses.

81. Cfr. Ovalle Pavela, José, Derecho. . . , op. cit., pp. 34-35; Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Trillas, 1989, 4^o edición, pp. 25-31.



- a) Etapa expositiva o postulatoria.
- b) Etapa demostrativa o probatoria.
- c) Etapa conclusiva o de alegatos.
- d) Etapa resolutive.

Debe mencionarse que la división que del proceso se ha hecho en cuanto a su desarrollo, es posible aplicarla a cualquier otro tipo de proceso (civil, penal, administrativo, fiscal, del trabajo, etcétera), ya que la estructura de ellos es igual en su inicio, desarrollo y culminación "Todo proceso. . . , arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia), de la que cabe derive un complemento." (82) Pero debido a que el tema motivo del presente trabajo está encauzado al proceso civil, es que a él precisamente se aludirá, y más concretamente al proceso civil mexicano. (83)

82. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, La teoría general -- del proceso y la enseñanza del derecho procesal en Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972), citado por Ovalle Favela en Derecho. . . , op. cit., p. 5.

83. Es de señalarse que las cuatro etapas procesales aludidas, son las que integran el proceso civil propiamente dicho, pero que eventualmente se pueden presentar tres etapas procesales más dependiendo de cada caso concreto. Así previa a la Etapa expositiva o postulatoria, se tendría una Etapa preliminar con el fin de preparar debidamente el proceso (cuando así sea necesario) y que se obtengan en él los resultados deseados (verbigracia los medios preparatorios del proceso, las medidas cautelares y los medios provocatorios a juicio); posterior a la Etapa resolutive, se puede presentar la Etapa imputativa en donde una o ambas partes pueden inconformarse con la resolución final (en cuanto a la legalidad del procedimiento).

3.1 ETAPA EXPOSITIVA O POSTULATORIA

Los litigios que surgen o se presentan en el seno de la sociedad, son puestos en conocimiento de la autoridad judicial por las propias partes interesadas, a manera de que sean solucionados, de tal forma que el órgano jurisdiccional en materia civil no puede iniciar por sí mismo un proceso, sino únicamente a instancia de parte (recuérdese el aforismo "nemo iudex sine actore": donde no hay demandante no hay juez). Al acudir los particulares ante el órgano jurisdiccional a solicitar se les administre justicia, lo hacen en ejercicio de su derecho de acción, que es la facultad que poseen para provocar o motivar la actividad de la autoridad judicial, con la única finalidad de que el conflicto planteado sea resuelto.

Esta etapa tiene por objeto que precisamente las partes en conflicto expongan -de ahí su nombre- sus respectivas pretensiones ante el juez, así como los hechos que motivaron dicho conflicto y los preceptos legales en que se fundan. Lo anterior se materializa en los escritos de demanda y de contestación a la demanda, que presentan el actor y el demandado, respectivamente. En esta misma etapa el titular del órgano jurisdiccional deberá resolver respecto de la admisión o no de-

to), sometiendo el proceso a la revisión en un grado superior de conocimiento (segunda instancia) a aquél en que se pronunció. Y por último pudiera presentarse también una etapa posterior a la Etapa resolutive o a la Etapa impugnativa en su caso, que es la Etapa ejecutiva que se da cuando la parte que obtuvo en su favor la sentencia de condena, solicita al juzgador realice la sentencia coactivamente en contra de la parte vencida, teniendo como antecedente que ésta no cumplió voluntariamente con lo ordenado en la propia sentencia. Para un estudio más profundo de estos aspectos procesales, Cfr. Ovalle-Favela, José, Derecho. . . , op. cit., pp. 30-34; 117-206; y 225-255, respectivamente.

la demanda, dependiendo lo anterior de que se hayan o no cumplido con los requisitos que al efecto señala la ley (el tribunal ante el que se promueve, el nombre del actor y la casa que se señale para oír notificaciones, el nombre y domicilio del demandado, las prestaciones que se reclaman, los hechos en que se funda lo pedido, los fundamentos de derecho al caso aplicables, etcétera), además de que se encuentren agregados al escrito de demanda, los documentos que también se deben acompañar (los que fundan la demanda, los que acreditan la personalidad jurídica del que demanda a nombre de otro, las copias del escrito de demanda y de los documentos anexos, etcétera).

En el supuesto de que el juzgador haya admitido la demanda, deberá ordenar el emplazamiento de la parte demandada a fin de que de contestación a la demanda (el emplazamiento es el acto procesal a través del cual se hace del conocimiento a la parte demandada de la existencia de la demanda en su contra). De esta manera una vez cubiertas las formalidades de ley y fijados los puntos del debate (y por tanto que se encuentre precisado el contenido del proceso), se continúa con la secuela del procedimiento. (84)

3.2 ETAPA DEMOSTRATIVA O PROBATORIA

Al analizar el juez los puntos contrapuestos del litigio a él planteado, mismos que están contenidos en los escritos de demanda y de contestación a la demanda, tiene hasta ese momento un conocimiento parcial y subjetivo de los hechos, esto

84. Para mayor abundamiento acerca de la demanda, el emplazamiento y la contestación a la demanda, Cfr. *Ibidem*, pp. 45-89; Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . op. cit., pp. 32-61.

es, el conocimiento particular transmitido tanto por el actor, como por el demandado. Por lo anterior es justificable e impre-
cindible que el juzgador tenga un conocimiento objetivo de los hechos motivo de la "litis", para de esta manera estar en posi-
bilidad plena de pronunciar su sentencia, resolviendo el con-
flicto planteado en favor de la persona a la que le asista la-
razón.

Por lo mencionado, esta etapa tiene por objetivo que las -
partes -y el juez cuando así lo estima necesario- aporten los-
medios de prueba suficientes para lograr la verificación, con-
firmación o constatación de los hechos afirmados por el actor-
y el demandado. Esta verificación se obtiene mediante la acti-
vidad probatoria que precisamente constituye esta etapa, misma
que se desenvuelve a través de los actos de ofrecimiento o pro-
posición de los medios de prueba; su admisión o su rechazo; su
preparación y su práctica, y su ejecución o desahogo.

El primero de los actos de esta actividad probatoria, el -
del ofrecimiento o proposición, consiste en el acto por medio-
del cual las partes ofrecen al órgano jurisdiccional, los me-
dios de prueba que estiman son idóneos para corroborar sus ---
afirmaciones planteadas anteriormente. Dichos medios de prueba
pueden ser: la confesional, la documental, la pericial, la tes-
timonial, etcétera. En todo caso las partes deberán relacionar
los medios de prueba ofrecidos con los hechos narrados en la -
etapa postulatoria.

El segundo de los actos de la actividad probatoria, el de-
la admisión o el rechazo de los medios de prueba ofrecidos, es
un acto del tribunal, en donde tendrá que calificar la proce-
dencia o no de los medios de prueba propuestos por las partes,

dicha calificación de procedencia se refiere al hecho de que-- hayan sido ofrecidos dentro del plazo legal y que sean idóneos para demostrar lo que la parte pretende, en caso contrario se-- podrán rechazar válidamente.

El tercero de los citados actos de la actividad probato--- ria, el de la preparación o práctica de los medios de prueba,-- consiste en el conjunto de actos que debe llevar a cabo el tri-- bunal, con la colaboración en la mayoría de las veces de las - propias partes y de los auxiliares del mismo tribunal. Esto es por ejemplo, el hecho de citar a alguna de las partes o a un - testigo para el desahogo de determinado medio de prueba, en es-- te caso la prueba confesional y la prueba testimonial, respec-- tivamente. En otras palabras, los medios de prueba deberán pre-- pararse debidamente a fin de que pueda ser factible su desaho-- go o ejecución.

Y por último el acto de la ejecución o desahogo de los me-- dios de prueba, es el desenvolvimiento o desarrollo de determi-- nado medio de prueba, es decir, que se lleve a cabo material-- mente tal o cual medio de prueba ofrecido, admitido y prepara-- do debidamente, así si se tratara de la prueba testimonial, su desahogo consistiría en el hecho de que habiéndose señalado -- día y hora para tal objeto, la persona citada vaya respondi-- do a las preguntas que se le formulen, materializándose dicho-- desahogo al levantar el acta respectiva, misma de la que se de-- jará constancia en el expediente. (85)

De esta manera y por no ser el objeto de este apartado, el estudio profundo acerca de la prueba (su concepto, su objeto,-- su apreciación o valoración, etcétera), basta con lo aquí men--

85. Para ahondar en cualquiera de los puntos del tema de la prueba, Cfr. Ibidem, pp. 91-134; Ibidem, pp. 68-121.

cionado para tener una idea general acerca de la actividad probatoria, que es sin duda trascendental en el proceso. Indicando que en todo caso en el capítulo siguiente será desarrollado más ampliamente ese tema.

3.3 ETAPA CONCLUSIVA O DE ALEGATOS

Esta etapa tiene por finalidad que las partes formulen sus conclusiones o alegatos, que son las consideraciones o razonamientos que hacen al juez, precisando y reafirmando sus pretensiones, con base precisamente en los resultados de la actividad probatoria de la etapa anterior. Es decir, consiste en que cada una de las partes en litigio, señalen que sus respectivas afirmaciones han quedado debidamente acreditadas, y que por tanto le indiquen al juez cuál debe ser el sentido de la sentencia. Se señala que esta etapa es conclusiva por los siguientes aspectos: porque las partes formulan sus conclusiones o alegatos, y porque con ella concluye la actividad de las partes en el proceso.

A mayor abundamiento de lo anterior, los alegatos deberán contener entre otros aspectos: una relación sucinta de los hechos controvertidos y un examen detallado de los medios de prueba aportados para probarlos -los hechos-; asimismo en los alegatos las partes deben demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados a los hechos afirmados, y desde su particular punto de vista, demostrados, y por último las partes tienen que concluirlos en el sentido de que tomando en consideración que los hechos afirmados se han probado debidamente y demostrado plenamente la aplicabilidad de los fundamenten

tos de derecho, indicándole al juez que debe resolver el asunto en sentido favorable a sus respectivas pretensiones. Los alegatos se pueden expresar ya en forma oral, ya en forma escrita. (86)

Ha señalado Gómez Lara (87) en su obra de Derecho Procesal Civil, que doctrinalmente una vez que las partes han formulado sus respectivas conclusiones o alegatos, se da pauta a un acto procesal conocido como "citación para sentencia", que consiste en que el juzgador da por terminada la actividad de las partes en el proceso y les hace saber que procederá a dictar sentencia dentro del plazo de ley. Asimismo por medio de este acto procesal, se tiene por terminada también la etapa de "instrucción" del proceso, y se pasa a la siguiente etapa, que es el "juicio".

3.4 ETAPA RESOLUTIVA

Como ya se indicó anteriormente (88) el proceso como instrumento jurídico del Estado, tiene como finalidad la de resolver los litigios de trascendencia jurídica que son planteados a la autoridad judicial, de esta manera esta etapa procesal es la culminación del proceso, que consiste en la actividad que lleva a cabo el órgano jurisdiccional, el cual toma como base las pretensiones y afirmaciones de las partes, y va valorando los medios de prueba practicados con anterioridad, --

86. Acerca de los alegatos, Cfr. Ibidem, pp. 135-141; Ibidem, pp. 122-124.

87. Ya que dicho acto procesal existe en la doctrina, pero no así en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en vista de que una reforma reciente lo eliminó o suprimió, pp. 125-126.

88. Supra, p. 44.

procede a dictar o pronunciar su resolución definitiva, con la cual resolverá el conflicto de intereses a él planteado -- (esto es, aplica una ley general al caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo).

Es oportuno diferenciar entre sentencia como acto jurídico procesal y sentencia como documento, el primero es el acto procesal que surge de los titulares de la jurisdicción y mediante el cual resuelven el conflicto sometido a su conocimiento; a su vez como documento es la pieza escrita emanada del propio tribunal, que contiene el texto de la decisión por él emitida. La sentencia deberá cubrir una serie de requisitos externos o formales, a saber: el preámbulo, los resultados, los considerandos y los puntos resolutivos, y se refieren a la sentencia como documento; y asimismo otros requisitos internos o sustanciales que son: la congruencia, la motivación y la exhaustividad, que conciernen ya no al documento, sino al acto mismo de la sentencia. (89)

Hasta aquí se ha analizado el proceso en cuanto a su inicio, desarrollo y conclusión, lo anterior por lo que hace a sus aspectos más relevantes, con lo que se tiene sin duda un panorama más amplio acerca de la importancia de este instrumento jurídico para la solución de los litigios con el que cuenta el Estado, ya que a través de él se podrá aspirar a la paz, a la tranquilidad de la sociedad, se estará garantizando en consecuencia el camino hacia el progreso, en caso contrario, ante la ausencia del proceso indudablemente se dará paso al caos, a la anarquía.

89. Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit., pp. 143-174.

4. LA PRUEBA

4.1 PREAMBULO

Como ya se anunciaba líneas arriba (90) en este apartado se tratará el aspecto de la prueba, que es sin duda importante en el proceso dado que los hechos afirmados por las partes en sus escritos de demanda y de contestación a la demanda requieren ser demostrados, ésto a fin de lograr la convicción - en el juzgador de que es procedente tal o cual derecho que ha sido discutido previamente, es decir, que el juez le conceda la razón a una de las partes contendientes.

Al respecto, De Pina (91) indica: "Constituye la materia relativa a la prueba una de las partes verdaderamente fundamentales del derecho procesal. La necesidad de convencer al juez de la existencia o de la inexistencia de los hechos o actos susceptibles de tener eficacia en relación con el resultado del proceso, da a la actividad encaminada a este objeto -- una importancia capital." Asimismo Pallares (92) señala: "La prueba es un elemento esencial del juicio. Efectivamente lo es, porque en los juicios -procesos-, es necesario demostrar, por una parte, la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones, y por otra, la verdad de las afirmaciones y razonamientos formulados por ellos."

Lo anterior necesariamente nos lleva a la ya clásica frase en la materia de la prueba ". . . , el arte del proceso no

90. Supra, pp. 50-51.

91. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1984, 16^o edición revisada, aumentada y actualizada por Rafael de Pina Vara, p. 272.

92. Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1981, 9^o edición, p. 351.

es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las --- pruebas." (93) Pues bien, los estudiosos (94) han señalado - acertadamente que existe la unidad esencial del derecho procesal, ésto expresado a través de dos aspectos principales: la estructura esencialmente igual en las diversas ramas procesales, y en cuanto a los principios fundamentales que forman el tronco común a esas mismas disciplinas procesales.

Así por lo que se refiere al primero de ellos, Alcalá-Zamora (95) señala: "Todo proceso, arranca de un presupuesto -- (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia), de la que - cabe derive un complemento (ejecución)." Y respecto del segundo de los aspectos se dice que: "Todo derecho procesal particular parte de la existencia del proceso como instrumento jurídico de solución a los conflictos intersubjetivos; de la acción, como derecho, facultad, poder o posibilidad jurídica de las partes para excitar la actividad del juzgador; y por último, de la jurisdicción, como facultad estatal de decisión de un conflicto concreto planteado." (96) Todo lo anterior contribuye indiscutiblemente a la presencia de una teoría gene-

93. Bentham, Jeremías, Tratado de las pruebas judiciales, - t. I., obra compilada por E. Dumont y trad. por Manuel Osorio-Flonit, Buenos Aires, EJEA, 1971, p. 10.

94. Cfr. Gómez Lara, Cipriano, Teoría. . . , op. cit., pp. 45-52; Ovalle Favela, José, Estudios. . . , op. cit., pp. 19-24; Gómez Lara, Cipriano, "La prueba en el derecho mexicano - del trabajo" en Revista de la Facultad de Derecho de México, - Tomo XVIII, Núm. 72, octubre-diciembre de 1968, México, v. -- 830-831.

95. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "La teoría general - del proceso y la enseñanza del derecho procesal" en Revista - de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, Núm. 1 de 1963, - citado por Ovalle Favela en Estudios. . . , op. cit., p. 20.

96. Ovalle Favela, José, Estudios. . . , op. cit., p. 20.

ral del proceso, entendida ésta como "la exposición de los -- conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento." (97)

Ahora bien los conceptos de acción, jurisdicción y proceso (98) no son los únicos que comprende la teoría general del proceso, sino que por el contrario abarca otros conceptos también importantes, como la prueba, que se aplica indistintamente a los diferentes procesos (civil, penal, laboral, administrativo, etcétera), ya que no influye al respecto -acerca de la prueba- la materia que se regula en cada uno de ellos, al caso se afirma: "La teoría general del proceso no es sino una parte de la teoría general del derecho, pero con enfoque especial sobre ese interesante y complejo fenómeno que es el proceso. Siguiendo la corriente dominante podemos afirmar que -- puede haber variedad riquísima y múltiple, en los contenidos, es decir, en los litigios y controversias, que pueden ser ora penales, ora civiles, ora constitucionales, ora del trabajo; pero por el contrario, el continente, que es el proceso, es unitario, pues cualquiera que sea la naturaleza de la controversia, hay una serie de cuestiones y de temas, que encontramos en todo proceso y que por ello adquieren una categoría apriorística y universal. Los conceptos de acción, jurisdicción y proceso, categorías procesales fundamentales, y todos los demás conceptos procesales que de ellos se derivan, como los relativos a competencia y organización de los tribunales, a prueba, a impugnaciones y recursos, a resoluciones del tribunal, etcétera, presentan una unidad monolítica en su trata-

97. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, op. cit. Supra nota-95, citado por Ovalle Favels en Estudios. . . , op. cit., p. 22.

98. Supra, v. 55.

miento científico. . ." (99)

Así y partiendo de lo anteriormente referido, se puede inferir claramente que existe una teoría general de la prueba, tal y como ha sido expresado entre otros por: Ovalle Favela (100), Sentís Melendo (101), Devis Echandía (102), y Gómez Lara (103), quienes concluyen con todo acierto que se tiene un solo concepto de prueba aplicable a cualesquiera tipo de proceso, porque la prueba tendrá siempre como finalidad primordial la obtención del cercioramiento del juez respecto de los hechos indispensables para la aplicación de la norma jurídica respectiva, es decir, que independientemente del tipo de proceso de que se trate (penal, civil, laboral, fiscal, etcétera), se requiere que los hechos afirmados y discutidos por las partes interesadas sean debidamente demostrados, para que así el juzgador esté en posibilidad plena de resolver el litigio sometido a proceso, aplicando una ley general al caso concreto controvertido.

El contenido de esta teoría general de la prueba (una serie de conceptos, principios e instituciones en relación a la prueba aplicable indistintamente a los diversos procesos), no es otro que el desarrollo de los temas que componen este capítulo, a saber: I. Concepto de prueba (qué es la prueba); II.-

99. Gómez Lara, Cipriano, "La prueba. . .", op. cit., n. - 830.

100. Cfr. Ovalle Favela, José, Estudios. . ., op. cit., - pp. 19-49.

101. Cfr. Sentís Melendo, Santiago, La prueba; los grandes temas del derecho probatorio, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978, pp. 9 y siguientes.

102. Cfr. Devis Echandía, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Buenos Aires, Víctor P. de Zavallia Editor, - 1972, 2^o edición, volumen 1, pp. 16 y siguientes.

103. Cfr. Gómez Lara, Cipriano, "La prueba. . .", op. cit., pp. 831-833.

Objeto o materia de la prueba (qué se prueba); III. Carga de la prueba (quién prueba); IV. Medios de prueba (con qué se prueba); V. Procedimiento probatorio (cómo se prueba); VI. Adquisición de la prueba (para quién se prueba), y VII. Valoración de la prueba (qué valor tiene la prueba), aspectos los anteriores que corresponden a los problemas planteados en un principio por Couture, y seguidos y complementados más tarde por Sentís Melendo (104), mismos a los que a continuación se aludirá.

Por último debe hacerse la siguiente acotación, en vista de que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (al que abreviadamente se denominará CPCDF), es uno de los que más ha tenido influencia en la mayoría de los ordenamientos procesales de la República, aunado a que el marco jurídico del presente trabajo se circunscribe precisamente a dicho Código, es a él que se referirán los artículos que se vayan citando en lo posterior; al respecto Ovalle Favela (105) señala: ". . . , la tendencia señalada por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, del 29 de agosto de 1932. . . , que ha predominado en la mayor parte de los códigos de los Estados, puede considerarse la más directa seguidora de la legislación procesal civil española. . ."

4.2 CONCEPTO DE PRUEBA

La noción o concepto de prueba no es ni por asomo privati

104. Cfr. Sentís Melendo, Santiago, La prueba. . . , op. cit. Supra nota 101, p. 10.

105. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit., p. 26.

va del campo estrictamente jurídico, sino que por el contrario tiene significaciones diversas y trasciende a otras ciencias, de ahí que en cada una de ellas presente rasgos diferentes, pero que en todo caso la demostración de hechos de la vida cotidiana da pauta para el conocimiento de la verdad (106), el caso Devis Echandía (107) señala: "El historiador, el sociólogo, el paleontólogo, el antropológico, el zoólogo, el botánico, el químico, el físico, el militar, el estadista, el político, el ingeniero, el arquitecto, el biólogo, el psicólogo o sicuipatra, el médico, el fisiólogo, el agricultor o ganadero, el investigador en cualquier campo y hasta el artista, im prescindiblemente deben probar los hechos, los resultados, -- los efectos y las causas de éstos, reconstruyendo los pasados, analizando los presentes, deduciendo los futuros; e inclusive, en el campo de las nociones abstractas, el lógico, -- el filósofo, el metafísico, tratan de comprobar sus teorías o concepciones. En la vida ordinaria, el padre de familia, el maestro, el enamorado, el amigo, el ama de casa y hasta los niños, pretenden a diario probar sus actos o los de otros, o bien actúan sobre la base de que ya se han probado los resultados de sus pequeños experimentos, sobre los cuales adquieren la confianza indispensable para su vida física y síquica. Podemos decir que nadie escapa a la necesidad de probar, de --convencerse de la realidad o de la verdad de algo."

Pero circunscribiéndose al campo de lo jurídico, se entiende por prueba: "Acción y efecto de probar./ Argumento, re

106. Cfr. Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . , op. cit., -- pp. 63-73; Devis Echandía, Hernando, Teoría. . . , op. cit., -- pp. 9-40; Sentís Melendo, Santiago, La prueba. . . , op. cit., -- pp. 31-139; Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit., p. 94.

107. Devis Echandía, Hernando, Teoría. . . , op. cit., p. 9.

zón, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y - hacer patente la verdad o falsedad de una cosa./ Experiencia- o ensayo que se hace de una cosa./ Derecho. Justificación de- la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha -- por los medios que la ley autoriza y reconoce por eficaces. . ." (108)

Pero limitándose aún más al campo del derecho procesal, - la palabra prueba recibe un tratamiento conceptual diverso, - ésto dependiendo del objeto sobre el que se le considere, de- esta manera se puede referir el término prueba a cuatro aspec- tos (109), a saber:

- I. Para designar los medios con los que se pretende probar;
- II. Al procedimiento probatorio;
- III. A la actividad de probar, y
- IV. Para indicar el resultado producido- por los medios de prueba.

Desglosados los puntos anteriores se tendría que, por lo que- hace al primero de ellos se refiere a todos aquellos instru- mentos que pueden lograr el cercioramiento del juzgador res- pecto de los puntos debatidos en el proceso, así verbigracia- se habla de la prueba testimonial, de la confesional, de la - pericial, etcétera. En cuanto al segundo punto, se considera- así al desarrollo formal de la fase probatoria del proceso -- (es decir, el ofrecimiento de los medios de prueba, su admi- sión, su preparación y su desahogo o práctica) (110), es pues

108. Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para juristas, - México, Mayo Ediciones, 1981, v. 1100.

109. Cfr. Ovalle Favela, José, Estudios. . . , op. cit., - pp. 35-36.

110. Supra, pp. 48-51.

el señalamiento de la línea de desarrollo de la actividad probatoria. El punto tercero alude a la actividad previamente dicha de las partes interesadas en el proceso, de ahí que se diga con énfasis que a las partes corresponde probar sus respectivas proposiciones. Y por último, el punto final se usa para designar el resultado producido por los medios de prueba ofrecidos, admitidos, preparados y desahogados en el proceso, es decir, se refiere a la demostración de los hechos controvertidos.

Por todo lo anterior se puede llegar a una noción o concepto de prueba más difusa, tal y como la propone Ovalle Pavea (111) y con la que comulgamos totalmente ". . . , en sentido estricto y siguiendo las ideas y la terminología de Alcalá Zamora, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso. En sentido amplio, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, con independencia de que se obtenga o no."

4.3 OBJETO O MATERIA DE PRUEBA

Retomando las líneas finales de lo anteriormente expuesto, se puede inferir que si la prueba es la obtención del cercioramiento del juez acerca de los hechos necesarios para que pueda dar solución al conflicto planteado, el objeto o materia de la prueba son precisamente los hechos planteados por las partes, los cuales al ser debidamente demostrados consti-

111. Ovalle Pavea, José, Estudios. . . , op. cit., p. 177.

tuyen la base o el soporte de la decisión judicial por medio de la cual se pondrá fin al litigio sometido a proceso.

De esta manera y robusteciendo lo arriba anotado, es de indicarse que son varios tratadistas los que aluden al objeto o materia de prueba, así Ovalle Pavea (112) manifiesta: "Si hemos concertado la prueba como la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso, es lógico que debemos considerar que el objeto de la prueba, es decir, lo que se prueba, son precisamente esos hechos."; por su parte Castillo Larrañaga y de Pina (113) dicen: "Objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos. . ."; Gómez Lara (114) al caso señala: "Se ha sostenido tradicionalmente que el objeto de la prueba son los hechos jurídicos, comprendidos desde luego los actos jurídicos. Es importante precisar que, en todo caso, el acto o hecho jurídico objeto de la prueba debe implicar la realización de un supuesto normativo del cual las partes infieren consecuencias jurídicas que expresan como fundamento de sus pretensiones (los actores) o de sus resistencias (los demandados).", y por último Devis Echarría (115) refiere al respecto: ". . . objeto de prueba judicial en general puede ser todo aquello que, siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógica (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico); es decir, que objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros. . ."

112. Ibidem, n. 180.

113. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones. . . , op. cit. Surra nota 91, p. 275.

114. Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . , op. cit., p. 80.

115. Devis Echarría, Fernando, Teoría. . . , op. cit., p. 155.

Ahora, si bien es cierto que en la doctrina existen autores (116) que sostienen abierta contraposición a lo antes mencionado, esto es, sustentan que el objeto o materia de prueba no son los hechos, sino las afirmaciones referidas a esos hechos, dichas asertivas del todo respetables serían en su momento motivo de posteriores trabajos, independientemente de que coincidimos con los tratadistas (117) que señalan que las afirmaciones son el medio para llevar los hechos al proceso, de ahí que éstos deben ser probados y no aquéllas; así para los fines del presente apartado, baste decir que sostenemos y estamos totalmente de acuerdo en que la materia de prueba serán los hechos dudosos o controvertidos, discutidos y discutibles, planteados por las partes en sus respectivos escritos de demanda y de contestación a la demanda, al respecto el CPC DF en su artículo 284 dispone: "Sólo los hechos estarán sujetos a prueba. . ."

Así de lo anteriormente referido se desprende que no todos los hechos planteados por las partes interesadas requieren ser demostrados, lo serán únicamente aquellos hechos necesarios o trascendentales para el proceso, es decir, los hechos que conforman la "litis", el "quid" del negocio llevado a proceso, en consecuencia de lo antes citado quedan excluidos de demostración los siguientes hechos:

- a). Confesados;
- b). Notorios;
- c). Presumidos;

116. Cfr. Sentís Melendo, Santiago, La prueba. . . , op. cit., pp. 12-14; Serra Domínguez, Manuel, Contribución al estudio de la prueba, en Estudios de derecho procesal, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969, n. 259, citado por Ovalle Pavela en Estudios. . . , op. cit., n. 181.

117. Cfr. Ovalle Pavela, José, Estudios. . . , op. cit., n. 181.

- d). Irrelevantes;
- e). Imposibles.

De esta forma a continuación se aludirá brevemente a cada uno de esos hechos de acuerdo a las limitaciones de este apartado, pero que por su importancia merecen un tratamiento profundo en posteriores trabajos.

Hechos confesados o reconocidos por las partes. Como ya se hizo mención líneas arriba, el objeto de prueba son los hechos discutidos o discutibles, dudosos o controvertidos, planteados por las partes interesadas, resulta por tanto entendible que los hechos que hayan sido admitidos en forma explícita (expresa) o implícita (tácita) por dichas partes como ciertos, no requieren ser demostrados. En esencia se refieren a hechos que han sido probados anticipadamente, a través de la confesión de los mismos producida en los escritos de demanda o de contestación a la demanda. (118)

Hechos notorios. De lo dispuesto por el artículo 286 del CPCDF que dice: "Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes.", se infiere claramente que dichos hechos no son motivo de prueba, además de que no se requieren que sean afirmados por las partes para que el juzgador los tome en consideración y los introduzca en el proceso. Pero debe preguntarse en este momento ¿cué es un hecho notorio?, aspecto que resulta sin duda importante, para lo anterior se recurrirá a Ovalle Favela (119) quien al respecto señala: "En una definición ya clásica, Calamandrei precisó que son notorios los he-

118. Cfr. Ibidem, n. 184.

119. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit., pp. 98-99.

chos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado sector social al tiempo de pronunciarse la resolución. La notoriedad es un concepto esencialmente relativo; no existen hechos conocidos por todos los hombres sin limitación de tiempo ni de espacio. Además, la notoriedad de un hecho -- dentro de un determinado ámbito social, no significa conocimiento efectivo del mismo por todos aquéllos que integran ese sector y ni siquiera conocimiento efectivo del mismo por parte de la mayoría de aquéllos. No es el conocimiento efectivo lo que produce la notoriedad, sino la normalidad de este conocimiento en el tipo medio del hombre perteneciente a un determinado sector social y dotado por ello de cierta cultura. Y, por último, ese conocimiento o esa posibilidad de conocimiento no deriva de una relación individual con los hechos en el momento en que se producen o se han producido, sino sólo del hecho de pertenecer al grupo social en que tales hechos son notorios.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que es notorio, en primer lugar, lo que es público y sabido por todos, con lo cual la notoriedad se torna sumamente difícil, pues resulta casi imposible encontrar hechos que sean "sabidos por todos". Pero, siguiendo a Calamandrei, ha considerado también notorio el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura propia de un determinado círculo social en el tiempo en que la decisión ocurre."

Hechos presumidos. Se considera presumido un hecho en derecho, cuando se establece ese hecho como cierto, esto es, el establecer que determinada situación por ministerio de la ley se tenga como verdadera. (120) Así verbi-gracia, cuando se in-

120. Cfr. Palomar de Miguel, Juan, Diccionario. . . , op. cit. Supra nota 108, n. 1072.

dica que la posesión de bienes muebles da al que la tiene la presunción de ser propietario.

La presunción en sentido jurídico se debe entender como - ". . . el mecanismo del razonamiento. . . el raciocinio por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos. . ." (121) al caso el CPCDF en su artículo 379 señala: "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana." Así de lo expresado por Couture (122) en el caso de hechos presumidos por la ley hay que distinguir tres elementos, a saber: a). un hecho conocido; b). un hecho desconocido, y c). una relación de causalidad entre ambos hechos. De esta manera las presunciones legales sólo excluyen (cuando son absolutas: "jure et de jure") o relevan (cuando son relativas: "juris tantum") de la carga de la prueba del hecho desconocido. En consecuencia para estos casos, será necesario probar el hecho conocido del cual parte la presunción como lo dispone el artículo 381 del CPCDF, para que se infiera de ahí el hecho desconocido.

Hechos irrelevantes. Si como ya se estableció los hechos dudosos o controvertidos, discutidos y discutibles, son objeto de prueba, se requiere además que éstos sean pertinentes, que tengan relación con la "litis" planteada, en fin que sean trascendentales para el proceso y por ende para su solución. De lo anterior resulta válido que se excluyan de prueba los -

121. Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . ., op. cit., v. 118.

122. Couture, Eduardo J., Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Ediciones Denalma, 1958, 3^o edición, n. 230.

hechos que no corresponden a los supuestos jurídicos previstos en la norma cuya aplicación se pretende por medio del proceso, o sobre hechos no controvertidos por las partes. (123)

Hechos imposibles. Como se desprende claramente de la lectura del artículo 298 del CPCDF (124), existe prohibición expresa en cuanto a la admisión de pruebas sobre hechos imposibles (por ser contrarios a una ley de la naturaleza o a una ley física), o notoriamente inverosímiles (increíbles, fantásticos, o que no tienen apariencia de verdad). Si alguna prueba tendiera a demostrar algo imposible o inverosímil, tendría que ser desechada indudablemente. (125) Aunque se indica que en estos casos el juez deberá actuar con extrema cautela, en vista de que hechos que en una cierta época parecieron imposibles o absurdos, con el desarrollo del pensamiento humano y del adelanto de la ciencia en su más amplio sentido, han demostrado ser realizables, creíbles (por ejemplo viajar a la luna). (126)

Por último, es de mencionarse que a contrario de los hechos dudosos o controvertidos, discutidos y discutibles, planteados por las partes interesadas en el proceso, y que por tanto requieren ser demostrados para la solución de la controversia, el derecho por regla general no está sujeto a demostrarse en cuanto a su vigencia y aplicabilidad. Esto en razón de que el juzgador está obligado a conocer el derecho nacio--

123. Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1981, p. 151.

124. Cfr. el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

125. Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho. . . , op. cit. Suara nota 123, pp. 152-153.

126. Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit., pp. 99-100.

nal, general, vigente y legislado, lo anterior en atención a la función jurisdiccional que a él le corresponde desempeñar. Lo expuesto se puede inferir claramente al igual de los aforismos jurídicos "jura novit curia": el juez o el tribunal conoce el derecho; y "narra mihi factum, dabo tibi jus": narra-me los hechos, yo te daré el derecho. Por todo ello bastará - que las partes narren los hechos motivo del conflicto e invoquen los preceptos jurídicos que estimen aplicables al caso, - para que con ello se le de curso a la controversia llevada a proceso.

Pero a la anterior regla general cabe una excepción en -- tratándose del derecho consuetudinario -usos y costumbres- -- (127), tal y como se desprende de lo previsto por el artículo 284 del CPCDF mismo que reconoce implícitamente el principio- "jura novit curia" y que a la letra dice: "Sólo los hechos es tarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que

127. El texto original del artículo 284 del CPCDF señalaba: "Sólo los hechos estarán sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en - usos, costumbres o jurisprudencia." De donde se desprendían tres excepciones al principio "jura novit curia": a). el derecho extranjero; b). el derecho consuetudinario -usos y costumbres-, y c). la jurisprudencia. Pero debido a las reformas -- que sufriera este precepto, primero la publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1986, por la cual se suprimió del texto a la jurisprudencia como excepción, aspecto éste que resulta congruente con lo señalado por los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, los que sustancialmente indican que la jurisprudencia que surza de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, será obligatoria para los tribunales del -- país en los diversos órdenes y materias en que éstos se dividen, de ahí que requiere ser conocida por todos ellos, y en el caso de que las partes invoquen jurisprudencia, bastará -- que le citen con exactitud en cuanto a su sentido, y con precisión en cuanto a fecha, tribunal de donde emana y colección

se funde el derecho. Esto se justifica por el hecho de que si bien es cierto que el juzgador está obligado a conocer el derecho nacional (debe ser ante todo un perito del derecho, un experto del orden jurídico), y en su caso debe investigar el derecho extranjero cuando requiere aplicarlo al litigio planteado (128), con ello releva a las partes de la carga de la prueba en cuanto a su existencia (aunque las partes pueden también alegar y ofrecer pruebas al respecto) y aplicabilidad; pero no lo estará por lo que se refiere al derecho consuetudinario, ya que en este supuesto la carga de la prueba de su existencia y contenido corresponderá a la parte o a las partes que lo invoquen.

La doctrina (129) ha tratado el tema de los usos y costumbres en nuestro sistema jurídico mexicano, concluyendo que en

en donde se inserte (Cfr. el artículo 196 de la Ley de Amparo). Por la segunda reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de enero de 1988, se suprimió del artículo en cita el derecho extranjero como excepción, esto orllado quizá por las doctrinas modernas en materia procesal, que se inclinan por una mayor libertad del juzgador para lograr el conocimiento de ese derecho extranjero, con ambas reformas el artículo 284 del CPCDF quedó tal y como se lee ahora. (Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Harla, 1989, 3^o edición, pp. 131-134).

128. Debe señalarse asimismo que como consecuencia de la última reforma que sufrió el artículo 284 del CPCDF, se adicionó a este ordenamiento procesal distrital el artículo 284-Bis, el cual contiene en su redacción los principios de la doctrina procesal moderna en esta materia de pruebas, indicando ésta que el juez debe tener mayor libertad para investigar las normas de derecho extranjero cuando requiera aplicarlas en su diaria actividad de impartición de justicia, de ahí que releva a las partes de la carga de la prueba en cuanto a su existencia (con las salvedades arriba citadas) y aplicabilidad. (Cfr. artículo 284 Bis del CPCDF; y Ovalle Favela, José-Estudios. . . , op. cit., pp. 189-190).

129. Cfr. García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, México, Ed. Porrúa, 1980, 32^a edición, pp. 61-68.

estos casos tanto los usos como la costumbre tienen el carácter de fuentes suppletorias del derecho, éste siempre y cuando la ley les conceda tal carácter. En lo que respecta al derecho consuetudinario -usos y costumbres- como objeto de prueba, Arellano García (130) señala: "La costumbre es la fuente formal del derecho en la que aparecen como elementos constitutivos de ella la reiteración de una práctica y la convicción de que esa práctica reiterada es obligatoria. En consecuencia, - la costumbre está integrada por hechos que dan vóculo a la -- formación de normas jurídicas. Por tanto, si se invoca una -- costumbre, requiere ser acreditada. . ."

Así teniendo como punto de partida el principio de que el juez no estará obligado a conocer el derecho consuetudinario -usos y costumbres-, es válido afirmar que corresponderá a la parte que lo invoque la carga de la prueba. Palleres (131) -- por su parte nos informa que esa carga de la prueba podrá obviarse o ser de fácil cumplimiento, esto en tratándose de dos casos, respectivamente: primero, cuando la costumbre -o el -- uso- es un hecho notorio, en cuyo supuesto no requiere ser -- probado (132); y segundo, cuando consta en sentencias pronunciadas por los tribunales. En este caso le será fácil a la -- parte interesada citarla claramente para precisar su contenido. Debiéndose agregar que si existe la prueba para demostrar el uso o la costumbre, cabe o es factible la prueba para de-- mostrar su desuso.

Los medios probatorios más pertinentes para demostrar el

130. Arellano García, Carlos, Derecho. . . , op. cit., Su-
pra nota 123, n. 148.

131. Cfr. Palleres, Eduardo, Derecho. . . , op. cit., Su-
pra nota 92, n. 368.

132. Cfr. el artículo 286 del CPCDF.

derecho consuetudinario -usos y costumbres- son: la prueba -- testimonial, la prueba pericial y la prueba documental. La -- primera resultará en algunos casos la más viable --según nuestro particular punto de vista--, toda vez que al consistir en la práctica de una serie de actos sociales llevados a cabo a través del tiempo, lógico es que los mismos sean conocidos -- por determinadas personas en donde se llevaron a cabo dichas prácticas sociales, es decir, en un núcleo social determinado; la segunda de las pruebas, la pericial, será también idónea al decir de Ovalle Favela (133), ya que los jurisperitos pueden válidamente dictaminar sobre la existencia de este derecho, como expertos de la materia que son. Y por último, a través de la tercera prueba podrán servir de apoyo indiscutible los documentos en aquellos casos en que exista una colección oficial de las sentencias que demuestren la existencia de este derecho incorporado a la jurisprudencia. Al igual serán eficaces y de gran ayuda los informes que sobre su existencia y contenido produzcan las Cámaras de Comercio (134), -- las Cámaras Industriales, las Confederaciones obreras y campesinas (135), etcétera, cada una en la esfera de las actividades que realizan. (136)

4.4 CARGA DE LA PRUEBA

En este apartado se tratará un tema que está íntimamente-

133.Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Su obra nota 127, n. 134.

134.Cfr. el artículo 2º fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

135.Cfr. García Maynez, Eduardo, Introducción. . . , op. cit., n. 67.

136.Cfr. Pallares, Eduardo, Derecho. . . , op. cit., nn. 366-369.

ligado con el presente trabajo de tesis, en vista de que si -- bien es cierto que las partes interesadas tienen cargas procesales en orden a la prueba, el juzgador por su lado también -- tiene sus facultades o poderes dentro de la etapa demostrativa o probatoria (137), de ahí que es de señalarse que ambas, cargas de la prueba de las partes y facultades o poderes del juzgador, son importantes y contribuyen en su momento a agilizar la marcha del proceso, como instrumento jurídico del Estado para solucionar los conflictos o controversias que surgen en el seno de la sociedad, tendiendo con ello a una mejor impartición de la justicia. (138)

El concepto de carga procesal es muy amplio y a su vez forma parte del concepto de carga, pero precisamente por su amplitud no será tratado en esta obra, sino que únicamente se abordará el concepto de la carga de la prueba que forma parte o está inmerso en el concepto de carga procesal. (139) Así al hablar al respecto, es decir, de la carga de la prueba, se indica que ". . . no es sino una aplicación a la materia probato--

137. Cfr. Supra, pp. 29 y 48-51.

138. Cfr. Sentís Melendo, Santiago, "Desarrollo del proceso, deberes del juez y cargas de las partes", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año VIII, No. 24, septiembre-diciembre 1975, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, pp. 997-1013; Indicándose además que en el capítulo siguiente se abordará lo referente a las diligencias, medidas o providencias para mejor proveer, como facultades del juez en materia probatoria, en donde se ahonda más acerca del tema; y por último Cfr. el artículo 17 de la Constitución General de la República.

139. Cfr. Devis Echandía, Hernando, Teoría. . ., op. cit., pp. 393-510; Sentís Melendo, Santiago, "La carga procesal", en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año XVIII, 3^a época, 1956, págs. 86 a 87, Argentina, publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Interior, pp. 111-146.

ria del concepto general de carga procesal" (140), entendiéndose ésta como ". . . una situación jurídica por la que una parte en el proceso tiene que realizar un acto para evitar que le sobrevenga un perjuicio o una desventaja procesal". (141)

Ahora bien, aplicando lo anterior a la materia probatoria, la carga de la prueba ". . . consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones". (142) "La carga de la prueba (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". (143) En conclusión, la carga de la prueba corresponde a las partes interesadas en el proceso, y se refiere a la actividad potestativa -o a la necesidad-jurídica- que ellas tienen de demostrar o probar los hechos -- afirmados -- constitutivos, extintivos, impositivos o excluyentes -- que constituyen el presupuesto de la norma jurídica cuya aplicación se pretende a través del proceso, es decir, las partes deben de probar los hechos dudosos o controvertidos, discutidos y discutibles, a manera de que la acción o la excención en su caso fructifique y de por resultado una sentencia favorable a sus respectivas pretensiones, evitando en consecuencia - la pérdida del litigio.

La carga de la prueba encierra en sí el problema de señalar a quién corresponde probar en el proceso, existiendo el -

140. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Surra nota 127, n. 127.

141. Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . , op. cit., n. 77.

142. Fallares, Eduardo, Derecho. . . , op. cit., n. 359.

143. De Pina, Rafael, v. Castillo Larradaga, José, Instituciones. . . , op. cit., n. 389.

respecto en el CPCDF dos reglas generales para la distribución de la carga de la prueba, la primera de ellas se encuentra señalada en el artículo 281 que a la letra dice: "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones"; por esta regla se indica que tanto el actor como el demandado, tienen la carga de la prueba de demostrar los hechos (144) -constitutivos: impositivos, extintivos o excluyentes, respectivamente- afirmados en sus respectivos escritos de demanda y de contestación a la demanda. (145)

La segunda de las citadas reglas está en el artículo 282, del que a "contrario sensu" se desprende el principio de que "el que afirma tiene la carga de probar y no así el que niega", sin embargo este principio se exceptúa en cuatro supuestos previstos por este mismo artículo, a saber:

I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;

II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;

III. Cuando se desconozca la certeza;

IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."

Así para una mejor comprensión de los supuestos de excepción anteriores, a continuación se enunciarán algunos ejemplos en cada caso en particular; así por lo que se refiere al pri-

144. Cfr. Pallares, Eduardo, Derecho. . . , op. cit., p. 360; Recerre Bautista, José, El proceso civil en México, México, Editorial Porrúa, 1981, 9ª edición puesta al día, pp. 87-88.

145. Quizá resultaba más claro el texto anterior del citado artículo 281 del CPCDF, que se leía así: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones."

mero de los supuestos, podría darse cuando se demanda la nulidad de un contrato porque la persona que lo suscribió no era mayor de edad al celebrarse dicho negocio jurídico, de esta manera aquí se estará afirmando que el contratante era menor de edad. Se deberá probar por tanto éste último hecho, que resulta afirmativo, a pesar de que está envuelto en una negación; en cuanto al segundo de ellos, se trataría por ejemplo, cuando la ley presume que el poseedor de bienes muebles es el propietario de los mismos. El que niegue esa presunción deberá demostrar que el poseedor no es el propietario de ellos, a fin de que no se le considere como tal. (146)

Por lo que hace al tercero de los supuestos de excención, sería el caso cuando se niega la capacidad de un ser para adquirir una herencia señalando que no fue viable como lo establece la ley. Como se refiere a una incapacidad para adquirir por testamento o por intestado, se debe demostrar el hecho negativo, es decir, la incapacidad; y por último el cuarto de los supuestos, se trataría verbigracia cuando se demanda la reivindicación de un bien, esto es, la entrega de la posesión de la cosa cuya propiedad pertenece al demandante, éste debe probar que no es el poseedor de la cosa cuya propiedad tiene, en virtud de que la acción reivindicatoria se basa precisamente en la no posesión de la cosa, de la que se tiene la propiedad. (147)

4.5 MEDIOS DE PRUEBA

Aquí se abordará un tema que es sin duda importante en el

146. Cfr. Gómez Lara, Ciriano, Derecho. . . , op. cit., n. 78; Becerra Bautista, José, El proceso. . . , op. cit., n. 99.
147. Cfr. Ibidem, n. 79; Idem.

desarrollo de este capítulo, en virtud de que como ya se señalaba en otra parte (148), la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios -dudosos o controvertidos; discutidos y discutibles-, para que se de solución al conflicto planteado, es decir, la prueba se dirige - al juez a fin de proporcionarle dentro del proceso, el conocimiento de los hechos que son objeto de prueba; procedente será saber ahora a través o con qué se logrará obtener dicho cercioramiento o ese conocimiento en el juez, siendo éste a través - de los llamados medios de prueba.

Al respecto, Ovalle Favela (149) señala: "Los medios de -- prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba"; por su parte, Arellano García (150) dice: "Las pruebas, - de diferentes naturaleza y características, que pueden aportar las partes o que el órgano jurisdiccional puede allegarse oficiosamente, son varias y cada una de ellas tiene su propia individualidad. A cada una de ellas se les denomina medios de -- prueba. Constituyen medios los elementos necesarios para la -- consecución de un fin. En materia probatoria, los medios de -- prueba están constituidos por elementos de conocimiento que -- llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador". Concretando en lo anterior, el término medio de prueba se refiere a todos aquellos instrumentos que pueden lograr el cercioramiento del juez respecto de los puntos debatidos en el -- proceso (151); aún más, son las "actuaciones que, dentro de un

148. Cfr. Supra, r. 61.

149. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, r. 146.

150. Arellano García, Carlos, Derecho. . . , op. cit., p. - 155.

151. Cfr. Supra, r. 60.

procedimiento judicial de cualquier índole, se dirigen a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio". (152)

Así el CPCDF en su artículo 289 señala al respecto: "Son - admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos". Es de apreciarse que este artículo abandona la técnica legislativa de enumerar los medios de prueba, con lo cual da un giro de modernidad al derecho proba-

152. Palomar de Miguel, Juan, Diccionario. . . , op. cit., p. 852. Por su importancia respecto del tema, debe citarse el valioso trabajo de Sentís Melendo, quien diferencia entre fuentes y medios de prueba, señalando que las primeras existen antes del proceso y son independientes de él; los medios de prueba se forman en el proceso y por tanto son parte de él, en consecuencia las primeras pertenecen a las partes y las segundas al juzgador -son un resorte de apoyo para el desempeño de la función jurisdiccional-. Ahondando en lo anterior, el autor en cita dice: ". . . fuentes son los elementos probatorios que -- existen antes del proceso y con independencia de éste; así, no sólo el documento sino también el testigo. . ."; ". . . medios son las actuaciones judiciales con las cuales las fuentes se incorporan al proceso. Y así, el testigo es una fuente; su declaración es un medio. Lo mismo, la parte -y lo que ella sabe es una fuente, y su absolución de posiciones o en general su testimonio es un medio". Sentís Melendo, Santiago, La prueba . . . , op. cit. Supra nota 101, pp. 16 y 17, respectivamente. Cfr. además del mismo autor, "Fuentes y medios de prueba", en Revista Argentina de Derecho Procesal, Año 1968, No. 2, Argentina, ediciones La Ley, pp. 40-63. Y por último, es de señalar se que esta distinción entre fuentes y medios de prueba no es del todo ajena a nuestro derecho, ya que autores como De Pina y Castillo Larrañaga indican: "La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba) que produce mediata o inmediatamente su convicción". De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones. . . , op. cit., p. 301; por su parte, Becerra Bautista dice: ". . . los medios de prueba son las fuentes de las que la ley quiere que el juzgador extraiga su propia convicción y por ello los enumera y establece una serie de complejos procedimientos que tienden a su desahogo". Becerra Bautista, José, El proceso. . . , op. cit., p. 96; así también pudie

torio mexicano. (153) De esta manera el propio CPCDF regula algunos medios de prueba, ésto a pesar de que se abandonó la técnica legislativa de enumerarlos; los medios de prueba regulados son: a). La confesional -artículos 308 a 326-; b). La documental (pública y privada) -artículos 327 a 345-; c). La pericial -artículos 346 a 353-; d). El reconocimiento o inspección judicial -artículos 354 a 355-; e). La testimonial -artículos 356 a 372-; f). Fotografías, copias fotostáticas u otros elementos de prueba -artículos 373 a 375-; y g). La presuncional -artículos 379 a 383-. (154)

ra desprenderse lo anteriormente, de lo expresado al caso nor-Ovalle Pavela, quien señala: "Cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana es preciso no confundir a ésta con el sujeto que la realiza. Conviene distinguir con claridad entre la persona -sujeto de prueba- y su conducta -medio de prueba-. Así, por ejemplo, los testigos y los peritos son sujetos de prueba en tanto que son personas que realizan determinadas conductas -tales como formular declaraciones o dictámenes- tendientes a lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos discutidos en el proceso; pero los medios de prueba no son tales personas, sino sus declaraciones o sus dictámenes". -Ovalle Pavela, José, Derecho. . . , op. cit. Surra nota 127, p. 146.

153. El anterior texto del artículo 289 del CPCDF se leía así: "La ley reconoce como medios de prueba: I. Confesión; II. Documentos públicos; III. Documentos privados; IV. Dictámenes periciales; V. Reconocimiento o inspección judicial; VI. Testigos; VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; VIII. Fama pública; IX. Presunciones; X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador"; pero este numeral fue modificado con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1986, para así quedar en el texto actual.

154. Para un mayor conocimiento de estos medios de prueba, -Cfr. Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . , op. cit., pp. 90-121; De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones. . . , op. cit., pp. 305-326; Becerra Bautista, José, El proceso. . . , op. cit., pp. 103-154; Pallares, Eduardo, Derecho. . . , op. cit., pp. 372-419; y Ovalle Pavela, José, Derecho. . . , op. cit. Surra nota 127, pp. 146-173.

4.6 PROCEDIMIENTO PROBATORIO

En este apartado se hará referencia al procedimiento probatorio, esto es, se responderá a la pregunta: cómo se prueba en el Proceso (155), ya que éste no se desenvuelve en un solo momento, sino a través de una serie de actos que se suceden en el tiempo, uno tras otro, constituyendo uno el antecedente y - causa del que le sigue, unidos todos para alcanzar la meta final que es la solución del litigio -etapas del proceso: expositiva o postulatoria; demonstrativa o probatoria; conclusiva o de alegatos; y resolutiva-. (156) Así, en este caso importará saber como se desarrolla la etapa demostrativa o probatoria -- (157), al respecto, en forma correcta se señala que el procedimiento probatorio ". . . comprende fundamentalmente los actos que constituyen el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso, incluyendo la apreciación realizada en la fase resolutiva. . ." (158)

De esta forma y como ya quedó establecido líneas arriba -- (159), la etapa probatoria se desenvuelve a través de cuatro - momentos principales, aunque también debe incluirse un momento más de desenvolvimiento -el de la valoración de los medios de prueba-, por estar íntimamente ligado a esta etapa, a pesar de que corresponde su inclusión en la etapa resolutiva del proceso, por tanto los momentos aludidos serán:

- I. El ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, que corresponde a las partes;
- II. La admisión o el rechazo de los medios - de prueba ofrecidos, que hace el juzgador;

155.Cfr. Supra, pp. 57-58.

156.Cfr. Supra, p. 44.

157.Cfr. Supra, pp. 44-46.

158.Ovalle, Pavela, José, Estudios. . . , op. cit., n. 45.

159.Cfr. Supra, pp. 48-51.

III. La práctica o preparación de los medios de prueba admitidos, llevada a cabo por el tribunal con la colaboración de las partes y de los auxiliares del mismo tribunal;

IV. La ejecución o desahogo de los medios de prueba, en la que intervienen el propio órgano jurisdiccional, las partes y los terceros (peritos, testigos, etcétera);

V. La apreciación o valoración que de los medios de prueba realiza el juzgador, a manera de establecer plenamente su convicción acerca de los hechos dudosos o controvertidos, y en un sentido más estricto, conceder la razón a alguna de las partes, resolviendo así el conflicto de intereses planteado en el proceso.

A continuación se tratarán brevemente cada uno de los momentos de desenvolvimiento o desarrollo de la etapa demostrativa, esto para su mejor comprensión. Del primero de ellos se dice ". . . es un acto procesal característico de la parte; y el oferente, en nuestro sistema, debe relacionar las pruebas que haya ofrecido con los hechos de la demanda o de la contestación que pretenda confirmar o refutar". (160) Así y respecto de lo anterior, el CPCDF contempla claramente el plazo que se concede a las partes para que hagan el ofrecimiento de los medios de prueba con que cuentan y con el que inicia propiamente la etapa probatoria del proceso, plazo que será de diez días - contados a partir del día siguiente al de la notificación del auto que ordena abrir el proceso a prueba. (161) De igual forma, el propio ordenamiento procesal hace referencia que al ofrecer las partes los medios de prueba, deberán relacionar éstas con los hechos motivo de controversia, de litis. (162) Y por último, debe indicarse que por regla general los medios de

160. Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . , op. cit., pp. 85-86.

161. Cfr. el artículo 290 del CPCDF.

162. Cfr. el artículo 291 del CPCDF.

prueba deben ser ofrecidos en este momento procesal, hecha excepción de los documentos que se hubieran acompañado a la demanda o a su contestación, ya que éstos se tomarán en cuenta -- aunque no se ofrecieran posteriormente (163), y de la prueba -- confesional, que se propondrá desde el inicio del plazo del -- ofrecimiento hasta antes de la audiencia, con tal de que dicha proposición se haga con la debida oportunidad que permita su -- preparación (164); señalándose que el resto de los medios de -- prueba contemplados por el CPCDF tienen su particular reclamen-- tación para su respectivo ofrecimiento. (165)

Por lo que respecta al segundo de los citados momentos, es de hacerse notar que es un acto propio del juzgador, en el que deberá resolver acerca de la admisión o del rechazo de los medios de prueba propuestos por las partes, debiendo estimar al efecto su pertinencia y su idoneidad, a esto último, Ovalle Pave-la (166) indica: "Al admitir las pruebas, el juez debe con-- siderar su pertinencia, es decir, su relación con el objeto de -- la prueba --los hechos discutidos y discutibles--; y su idonei-- dad, o sea, su aptitud para probar esos hechos". Aunado a lo -- anterior, deberá tener presente lo ordenado por el artículo -- 298 del CPCDF, esto es, la prohibición señalada al juez en el -- sentido de que no se deberán admitir pruebas contra derecho, -- contra la moral, sobre hechos no discutidos, sobre hechos impo-- sibles o notoriamente inverosímiles, queriendo el legislador -- con ello quizás encauzar el buen criterio del juzgador en este -- instante del proceso. (167) En la práctica forense, el momento

163.Cfr. el artículo 296 del CPCDF.

164.Cfr. el artículo 308 del CPCDF.

165.Cfr. los artículos 327 a 383 del propio CPCDF.

166.Ovalle Pave-la, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, v. 136.

167.Cfr. el artículo 298 del CPCDF.

procesal en estudio, contraviene lo dispuesto por el artículo antes invocado, dado que el juez no dicta auto admisorio de pruebas en el lapso de tiempo al efecto consignado -esto es, - al día siguiente en que termina el período de ofrecimiento de los medios de prueba-, necesitándose una serie de actos procesales de las propias partes encaminados al anterior fin, es decir, se requiere motivar la actuación judicial en este aspecto, ya que la misma no se realiza de manera oficiosa. (168)

Pasando al tercero de los momentos procesales aludidos, éste consistirá en una serie de actos que debe llevar a cabo el tribunal con la colaboración -la mayoría de las veces- de las propias partes y de los auxiliares del mismo tribunal (testigos, peritos, etcétera). Así, verbigracia el citar a alguna de las partes o a un tercero para el desahogo de determinados medios de prueba, en este caso la prueba confesional y la prueba testimonial, respectivamente. En conclusión, los medios de prueba deberán prepararse anticipadamente para facilitar su desahogo o producción. (169) Al caso el CPCDF señala en su artículo 385: "Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse". (170)

168.Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, pp. 135-136.

169.Cfr. Supra, p. 50.

170.Este artículo fue modificado mediante las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 1987, resultando más diáfano -según nuestro particular punto de vista- el texto anterior, mismo que se leía así: "Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse y al efecto se procederá: I. A citar a las partes a abolver posiciones que formulen las mismas, bajo el apercibimiento de que si no se presentan a declarar serán tenidos por confesos o de ser conducidos por la policía si el juez lo esti

El cuarto de los momentos en que se divide la etapa demostrativa del proceso -el de la producción desahogo de los medios de prueba-, se refiere al desenvolvimiento o desarrollo de determinados medios de prueba (confesión, testimonio, peritaje, etcétera), es decir, que se lleve a cabo materialmente -tal o cual medio de prueba ofrecido, admitido y preparado debidamente, de esta manera si se tratara por ejemplo de la prueba confesional, su desahogo consistiría en el hecho de que habiéndose señalado día y hora para ese fin, la parte citada vaya --respondiendo a todas y cada una de las preguntas o posiciones-- que es el término con el que se les conocen en la práctica forense - que se le formulen, materializándose estas respuestas - en el acta que al efecto se deberá de levantar y de la cual se dejará constancia en el expediente respectivo. (171)

De acuerdo con lo dispuesto al caso por el artículo 299 --del CPCDF, la recepción y desahogo de los medios de prueba tendrá lugar en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto admisorio de pruebas, audiencia que se celebrará dentro de los treinta días siguientes a la admisión, pero se deberá estar atento a la ampliación de este plazo cuando hayan de-

ma conveniente; II. A citar a los testigos y peritos bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se comprometiera a su perjuicio a presentarlos; III. A dar todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia; IV. A delegar o exhortar al juez que corresponda para que practique la inspección ocular y las compulsas que tengan que efectuarse fuera del lugar del juicio; V. A exhortar al --juez que corresponda para que reciba la información de testigos cuando esta prueba tenga que practicarse fuera del lugar del juicio; VI. A mandar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes ordenando las compulsas que fueren necesarias".

171. Cfr. Supra, p. 50.

practicarse pruebas fuera del Distrito Federal (sesenta días)- o del país (noventa días). (172) La audiencia en cita se celebrará con aquellas pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho para designar nuevo día y hora para la recepción de las pendientes, y en este caso se señalará fecha dentro de los quince días siguientes para su continuación (173);- debe agregarse que en esta audiencia de práctica o desahogo de los medios de prueba ofrecidos, admitidos y preparados debidamente, se tendrán que observar las formalidades propias del procedimiento previstas por el CPCDF. (174)

Al término de la audiencia en comento, las partes formularán sus respectivos alegatos (175) de los que se dejará constancia al igual que de todo lo actuado en el acta que al efec-

172. Cfr. el artículo 300 del CPCDF.

173. Cfr. los artículos 299 párrafo segundo y 388, ambos del CPCDF.

174. Para tener una idea acerca de estas formalidades, al respecto el artículo 387 del CPCDF indica: "Constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamados por el secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban intervenir en el juicio y se determinará quiénes deben permanecer en el salón, y quiénes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados". Con esa misma finalidad confróntese los artículos 389 a 400 del propio CPCDF.

175. Recuérdese que a esta parte del proceso se le conoce como etapa conclusiva o de alegatos, en vista de que concluye precisamente la actividad de las partes y éstas también rinden en ese instante sus respectivos razonamientos del caso conocidos en la práctica forense como "alegatos", para que sean tomados en consideración por el juez al momento de dictar la sentencia correspondiente, además de que con esta actividad procese al finaliza la primera de los dos grandes etapas en que se ha dividido el proceso, la "instrucción", y se da pauta a la segunda de esas etapas, la del "juicio". Cfr. Supra, pp. 44-46 y 51-52; así como el artículo 393 del JICDF.

to habrá de levantarse. (176) De esta manera, retomando lo indicado líneas arriba y concretamente por lo que se refiere al último de los momentos en que se desenvuelve la etapa demostrativa, esto es, el de la valoración de los medios de prueba que realiza el juzgador, será objeto de un estudio más profundo al finalizar el presente capítulo, por lo que basta por ahora lo ahí señalado para los fines de este apartado. (177)

4.7 ADQUISICION DE LA PRUEBA

A continuación y siguiendo el planteamiento previamente establecido (178), corresponderá ahora resolver el problema acerca de que en materia probatoria para quién se prueba o quién es el destinatario de la prueba, así al respecto y con todo -- acierto se ha dicho que las pruebas no son ni de una ni de otra de las partes que intervienen en la controversia, sino -- que por el contrario las pruebas --los medios de prueba-- se adquieren para el proceso (179), surgiendo de esta forma lo que la doctrina ha denominado como principio de la adquisición o de la comunidad de la prueba.

El principio antes enunciado sumado a otros principios no menos importantes conforman los llamados principios rectores de la actividad probatoria (180) o los principios generales de

176. Cfr. el artículo 397 del ordenamiento procesal distrital en consulta.

177. Cfr. Supra, pp. 79-80; agregándose que el tema a dilucidar en la parte final de este capítulo lleva como título precisamente: "Apreciación o valoración de la prueba".

178. Cfr. Supra, pp. 57-58.

179. Cfr. Sentís Melendo, Santiago, La prueba. . . , op. cit. Supra nota 101, n. 20.

180. Al respecto, Ovalle Paveña enuncia o cita seis princi-

la prueba judicial como también se les conocen (181), con ésto se viene a confirmar una vez más la unidad esencial del derecho procesal de la que ya se habló, dado que existe una teoría general de la prueba aplicable a cualesquiera tipo de proceso (civil, penal, laboral, administrativo, etcétera), y a la que pertenecen los principios antes aludidos -recuérdese que se debe entender a esta teoría como el conjunto de conceptos, principios e instituciones relativos a la materia probatoria-.

Profundizando un poco más en este principio de la adquisición o de la comunidad de la prueba, se dice que una vez que la prueba -o si se prefiere los medios de prueba- ha sido pro-

prios rectores, a saber: I. Necesidad de prueba; II. Prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos; III. Adquisición de la prueba; IV. Contradicción de la prueba; V. Publicidad de la prueba; VI. Inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba (Cfr. Ovalle Fave-la, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, pp. 125-127).

181. Por su parte, Devig Echandía señala veintisiete principios generales, a saber: 1^o) Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos; 2^o) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba; 3^o) Principio de la unidad de la prueba; 4^o) Principio de la comunidad de la prueba, también llamada de la adquisición; 5^o) Principio del interés público de la función de la prueba; 6^o) Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba; 7^o) Principio de la contradicción de la prueba; 8^o) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba; 9^o) Principio de la publicidad de la prueba; 10^o) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba; 11^o) Principio de la legitimación para la prueba; 12^o) Principio de la exclusión de la prueba; 13^o) Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba; 14^o) Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba; 15^o) Principio de la originalidad de la prueba; 16^o) Principio de la concentración de la prueba; 17^o) Principio de la libertad de la prueba; 18^o) Principio de la pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba; 19^o) Principio de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana; 20^o) Principio de la obtención --

puesta e introducida legalmente al proceso a través de las formalidades propias del procedimiento -admisión, preparación y -desahogo-, ya no pertenece en este momento procesal a la parte que la ofreció, por lo que resultará improcedente pretender -- que únicamente a ésta beneficie, por el contrario la prueba -- producirá plena eficacia en favor o en contra de ambas partes- en litigio -actor y demandado-, sin distinción de ninguna especie entre quién la llevó o no al proceso, por lo anterior será válido que el juzgador considere en su conjunto las probanzas- aportadas con total independencia de que resulten en beneficio o perjuicio de la parte que las propuso o de la parte contraria, la prueba se adquiere por tanto para el proceso. (182)

Este principio se justifica -desde nuestro particular punto de vista-, por el hecho de que si bien es cierto que el proceso tiene por finalidad la de solucionar los conflictos de intereses que surgen en la sociedad, aplicando para ello una ley general al caso concreto controvertido (183), también lo es -- que para llegar a esta solución el juez tendrá que valorar los

coactiva de los medios materiales de prueba; 21^o) Principio de la inmaculación de la prueba; 22^o) Principio de la evaluación- o apreciación de la prueba; 23^o) Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad; 24^o) Principio de la oralidad en la práctica de la prueba; 25^o) Principio inquisitivo en la obtención de la prueba; 26^o) Principio de la no disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba, y 27^o) Principio de la gratuidad de la prueba -- (Cfr. Devis Echandía, Hernando, Teoría. . . , op. cit. Supra - nota 102, pp. 114-141).

182. Cfr. Ibidem, p. 118; Sentís Melendo, Santiago, "La prueba en el proceso (para quién se prueba -principio de la adquisición-)", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, - Año 1977, Núms. 2-3, Madrid, España, pp. 430 y siguientes; Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, p. - 126.

183. Cfr. Supra, pp. 2-4.

medios de prueba propuestos, es decir, deberá analizar el material probatorio para poder concluir si se encuentran o no demostrados los hechos argumentados por las partes, y concederle de esta manera la razón a alguna de ellas a través de la sentencia correspondiente. (184) De ahí que resulte lógico que el titular del órgano jurisdiccional tome en consideración todos los medios de prueba que obren en el proceso -principio de la adquisición o de la comunidad de la prueba-, ya que este criterio le será de gran ayuda para cumplir con su importante tarea de impartición de justicia. (185)

Por último, cabe señalar que el principio rector de la actividad probatoria en estudio, sí tiene aplicación práctica como lo refiere claramente Sentís Melendo (186) en un caso sobre divorcio, por lo que dicho principio debe ser tratado con mayor amplitud en nuestro derecho procesal mexicano, ya que si la prueba resulta trascendental para el proceso, también lo serán indudablemente todos los temas con ella relacionados.

4.8 APRECIACION O VALORACION DE LA PRUEBA

4.8.1 GENERALIDADES

184. Cfr. Supra, pp. 52-53.

185. El principio general de la prueba judicial en cita, pudiera desprenderse de lo dispuesto por el CPCDF en su artículo 402, mismo que a la letra dice: "Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión".

186. Cfr. Sentís Melendo, Santiago, "El principio de adquisición procesal", en La Ley, 25 de julio de 1957, Buenos Aires, Argentina, pp. 2-3.

Así, y para concluir con el planteamiento que respecto de la prueba se hizo anteriormente (187), corresponderá ahora --- abordar el aspecto relativo a la valoración o apreciación que de los medios de prueba lleva a cabo el juzgador, ésto a manera de válidamente poder determinar si se encuentran o no demostrados los hechos previamente argumentados y defendidos por -- las partes en las etapas procesales anteriores -expositiva o -postulatoria; demostrativa o probatoria; y conclusiva o de alegatos-, concediéndole por tanto la razón a alguna de ellas a través de la sentencia correspondiente, con la cual resolverá el conflicto de intereses planteado, aplicando para ello una ley general al caso concreto controvertido. Este aspecto o actividad procesal de la valoración de la prueba conforma la segunda gran etapa en que los tratadistas han dividido al proceso, la del "juicio", misma a la que también se le conoce como etapa resolutive. (188)

Previo al examen del tema que nos ocupa, será conveniente hacer algunas consideraciones en torno a esta tan importante actividad del juez en el proceso. Al respecto se ha señalado - que históricamente el titular del órgano jurisdiccional ha con-tado con cuatro sistemas para la valoración de la prueba - debiéndose entender por sistema, la posición que el juzgador asume en la apreciación de los medios de prueba aportados-, así - al caso se dice que ". . . el más primitivo es el llamado ordá-lico de apreciación de la prueba, y se relaciona con los ordá-lías o juicios de dios; después vino el legal o tasado; el ter-cero fue precisamente el de la prueba libre; y el cuarto siste-ma que viene a tratar de remediar los excesos de la prueba li-

187. Cfr. Supra, pp. 57-58.

188. Cfr. Supra, pp. 44-46; 52-53.

bre y los de la prueba tasada. . . el del prudente arbitrio -- del juzgador, de la prueba razonada, también llamado de la sana crítica." (189) De lo anterior se desprenden claramente los sistemas de valoración de la prueba que aquí se analizarán, es decir, en el presente apartado serán estudiados únicamente los tres últimos citados, en razón de ser a ellos precisamente a los que se refieren los autores (190), por el hecho de ser los más empleados por el juez en esta trascendental actividad procesal que de él es exclusiva.

Ahora bien, esta actividad procesal del juzgador --actividad valorativa de la prueba que es quizás la más importante de las actividades probatorias y una de las fundamentales del proceso--, consiste en la operación mental o intelectual que él --realiza con la finalidad de determinar el valor o la fuerza --probatoria de los medios de prueba practicados en el proceso,-- encaminado lo anterior a establecer si los hechos argumentados por una y por otra parte están o no demostrados, y por tanto --que le han producido --dichos medios de prueba-- el cercioramiento o la certeza respecto de los hechos controvertidos, procediendo por tanto a concederle la razón a la parte que le asiste el derecho, éste a través de la sentencia respectiva. (191) Pasaremos a continuación a examinar brevemente los sistemas de valoración o apreciación de la prueba con los que cuenta el titular del órgano jurisdiccional en su difícil pero importante--

189. Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 81, pp. 19-20. Cfr. además Supra pp. 11-21.

190. Cfr. De Fina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones. . . , op. cit. Supra nota 91, pp. 279-280; Gómez Lara, Cipriano, Teoría. . . , op. cit. Supra nota 2, pp. 309-310; Ovalle Favale, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, - pp. 170-174.

191. Aquí es donde el juez una vez transcurridas las ante--

encomienda de administrar justicia.

4.8.2 SISTEMA LEGAL O TASADO

Este sistema de valoración tiene sus orígenes en el procedimiento bárbaro, siendo reforzado más tarde al ser sustituido por el procedimiento romano-canónico, y mismo que fue adoptado por países como España y por aquellos en que éste tuvo influencia, siendo sin duda uno de los sistemas de valoración más antiguos con los que se ha contado. (192)

El sistema en examen se caracteriza por la desconfianza hacia el juez en el desempeño de la función que a él está asignada, de ahí que el legislador le sustituya en la apreciación de los medios de prueba practicados, en consecuencia el juzgador debe sujetarse estrictamente a los valores establecidos "a --- priori" en la ley para cada uno de esos medios de prueba desahogados, por tanto el papel del juez se concreta a examinar si dichos medios de prueba se practicaron con apego estricto a -- las normas legales establecidas de antemano y a reconocerles a cada uno de ellos el valor probatorio que la ley les fija.

riores etapas procesales, procede a aplicar una ley general al caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. Está presente por tanto lo que los tratadistas han denominado silogismo jurídico, judicial, procesal o sentencial como también se lo conoce, en donde lo precisa mayor será la norma general, la precisa menor el caso concreto, y la conclusión la sentencia. Deduciéndose ésta última de la primera por medio de la segunda --la subsumción del hecho bajo la norma jurídica--. Cfr. -- Gómez Lara, Tirriano, Derecho. . . , op. cit., pp. 13-14; Sentís Melendo, Bastiano, "Valoración de la prueba", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, t. 3, Año 1976, Madrid, España, pp. 303-311.

192. Cfr. De Pina, Rafael y Castillo Larruñaga, José, Instituciones. . . , op. cit., pp. 281-282.

De lo anterior resulta fácil deducir el porqué del nombre que se le da a este sistema de apreciación de la prueba, esto es, el establecer la ley el valor o la fuerza probatoria de los medios de prueba, ella es la que impera y no el criterio particular del juzgador, éste debe aplicar sin vacilación las reglas jurídicas que así se lo mandan, sin que para ello intervega su discernimiento, es decir, los mandatos o imperativos legales que la ley le ordena aplicar en cada medio de prueba, el juez los debe aceptar y aplicar sin valoración subjetiva o personal.

Así, a través de este sistema se llega a la obtención de una verdad puramente formal, ya que la sentencia atiende únicamente a los aspectos externos del proceso, desvinculándose de elementos internos o vitales desarrollados en el curso del mismo (verbigracia, las reacciones de alguna de las partes al responder a las posiciones que se le formulan, cuando se ofrece la prueba confesional, de donde pudieran surgir elementos que le fueran útiles para poder llegar a la verdad real de los hechos controvertidos).

Por último, cabe mencionarse que existen tratadistas que defienden la permanencia de este sistema de valoración, y por el contrario, otros que pugnan por su desaparición. Dentro de los primeros, Carnelutti (193), le concede grandes ventajas al decir que "... la valoración de ciertos hechos hecha por la ley en el sentido de que, respecto a unos, no se pueda desconocer y respecto a otras, no se pueda reconocer la eficacia por parte del órgano jurisdiccional, de un lado, incita a las partes a proveerse, en los límites de lo posible, de pruebas

193. Este autor es citado en la obra que se viene consultando, Dr. Balle, n. 283.

eficaces y así facilita el desenvolvimiento del proceso, y de otro, les permite prever, hasta cierto punto, el resultado, y por eso las estimula a abstenerse de la pretensión o de la resistencia en los casos en que la una o la otra no estén apoyadas por pruebas legalmente eficaces o, cuando menos, las impulsa a la composición del litigio sin proceso". Agrega el mismo autor, que en este sistema lo que se pierde en justicia, se recupera en certeza. Y, por lo que hace a los segundos, Devis Echandía (194), nos dice: ". . . es indispensable abolir radicalmente el viejo sistema de la tarifa legal para el proceso civil, que si bien prestó valiosos servicios en un momento histórico, desde hace un siglo está convertido en un fósil jurídico, que sólo perjuicios puede ofrecer a la imponderable función de administrar justicia". Esto lo afirma por el hecho de inclinarse porque el juez tenga libertad para la apreciación de la prueba, y cumpla así con su función de impartir una correcta justicia, y no que permanezca como un simple espectador de la controversia judicial, limitándose a reconocer al vencedor tenga o no realmente la razón, y haya o no justicia en su sentencia. Por lo anterior, una vez estudiados los otros dos sistemas de valoración, volveremos nuevamente a retomar este punto, para expresar nuestra opinión al respecto.

4.8.3 SISTEMA DE LIBRE APRECIACION

El sistema de apreciación de la prueba en estudio, cuyo surgimiento histórico se dió en la Revolución Francesa al crearse el Jurado para aplicarlo en el proceso penal, está actual--

194. Devis Echandía, Hernando, Teoría. . . , op. cit. Supra nota 102, p. 289.

mente consagrado y con tōdo acierto en un buen número de países en el mundo en sus respectivos procesos de carácter civil- (verbigracia, en Argentina, Austria, Brasil, Estados Unidos, - Francia, Inglaterra, Italia y México, entre otros) (195), as- pecto éste que pone de relieve el progreso jurídico encaminado al mejor cumplimiento de la función de administrar justicia.

Este sistema es totalmente contrapuesto al anterior exami- nado, ya que aquí el juzgador tiene plena libertad para la es- timación del material probatorio que obra en el proceso, su -- convicción no está ligada a disposición legal alguna, formándose se en consecuencia esta convicción a través de una valoración- particular, racional, de conciencia, sin impedimento de tipo - normativo.

El juez no se encuentra por tanto sometido a disposiciones legales establecidas en forma apriorística, sino que por el -- contrario, el juzgador aprecia el valor de los medios de prueba practicados conforme a su personal criterio de manera li--- bre, debiendo en todo caso sujetar su discernimiento, su crite- rio, a reglas de coherencia lógica y expresar en forma razona- da los motivos de su valoración, como lo ha señalado con todo- acierto Ovalle Favela (196). Se ha dicho y quizás con toda ra- zón, que la fijación del valor o tasa de las pruebas hecha por el legislador nada tiene de valoración, y que por tanto faltan do la libertad del juez en esta tan importante actividad proce- sal, no existe una verdadera valoración de la prueba.

195. Cfr. Devis Echandía, Hernando, "La iniciativa probato- ria del juez civil en el proceso contemporáneo", en Revista -- Iberoamericana de Derecho Procesal, No. 4, 1967, Madrid, Espa- ña, pp. 656-660.

196. Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Su- pra nota 127, p. 170.

Por lo último mencionado no se deberá confundir a este sistema de apreciación con discrecionalidad ni mucho menos con arbitrariedad, por medio de él no se trata de otorgar un absoluto e incondicionado poder de valoración al juzgador. Por el contrario, el titular del órgano jurisdiccional tendrá que sujetarse a las disposiciones normativas que regulan el ofrecimiento, la admisión y la rendición de pruebas (197), esto es, tendrá que observar las formalidades propias del procedimiento, mismas que no se oponen a la libertad de apreciación de los medios de prueba, sino que son antecedente fundamental para lograr dicho convencimiento, al respecto de la apreciación o valoración en general pero aplicable a lo que aquí se está analizando, Sentís Melendo (198) señala: ". . . tal valoración sólo podrá realizarse correctamente si también así han transcurrido las etapas o los momentos anteriores del desarrollo del proceso. Un juez no podrá valorar correctamente una prueba que no ha llegado con toda corrección al proceso".

Debe señalarse también que dentro de este sistema de valoración se han establecido una serie de garantías encaminadas a la impartición de una correcta justicia, siendo éstas: el exigir jueces mejor preparados con estudios universitarios de derecho para el desempeño del cargo; la obligación de que el juzgador motive la sentencia a pronunciar y de que explique las razones que le llevaron a la formación del cercioramiento de los hechos controvertidos partiendo de la base de ciertas pruebas practicadas; y la revisión de las resoluciones emitidas --

197. Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho. . . , op. cit. -- Supra nota 123, p. 167.

198. Sentís Melendo, Santiago, "Valoración de la prueba". . . , op. cit. Suora nota 191, p. 268.

por parte de tribunales superiores. (199) Reflejándose estas - garantías por el carácter eminentemente público del proceso, - es decir, por la actividad jurisdiccional propia del Estado, y además por la finalidad -pública- de la realización del derecho a través de dicho instrumento jurídico, y por tanto encauzado éste a la administración de justicia para la paz y tranquilidad social -conducir el proceso a una decisión jurídica, - justa y acertada-.

Ahora bien, en España y en algunos países iberoamericanos a este sistema de libre apreciación se le conoce también como sistema de "sana crítica", el concepto y la expresión son de origen hispánicos, fuera de estos países la "sana crítica" como sistema de valoración de la prueba o como expresión de esa valoración no se encuentran. La expresión como tal fue consignada en el artículo 137 de la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855, sobre apreciación de la prueba testimonial, pero cabe decir que sus redactores no la crearon, porque existía ya en el Reglamento de lo Contencioso ante el Consejo de Estado Español, que es donde precisamente por vez primera apareció en un estatuto procesal (artículos 147 y 148), pero más tarde la expresión rebasó a la prueba testimonial y se extendió a toda clase de pruebas. (200)

La idea acerca de la "sana crítica" nos la da de alguna manera Sentís Melendo (201), al establecer: "Se identifica por algunos con la lógica. . . ; por otros con el buen sentido, trayendo las reglas de la lógica, basándose en la ciencia, en-

199.Cfr. Davis Echandía, Hernando, Teoría. . ., op. cit.- Supra nota 102, n. 289.

200.Ibidem, n. 105.

201.Sentís Melendo, Santiago, "Valoración de la prueba". . . , op. cit., n. 279.

la experiencia y en la observación. . . ; otras veces es la lógica crítica aplicada al proceso. . . ; el buen sentido. . . ; coincide con las reglas del correcto entendimiento humano. . . ; con la crítica o el criterio racional. . . ; se confía a la prudencia, rectitud y sabiduría de los jueces. . . ; debiendo en cada caso examinar las circunstancias que lo rodean". En síntesis, se dice que: "Sana crítica, libre convicción o convicción sincera, significan, es cierto, que el magistrado no está sometido a ataduras o preconceptos legales que le fijen a priori el valor de la prueba, pero la apreciación que haga sobre ese valor debe ser razonada o exteriorizada". (202) En otras palabras, el juzgador tiene la obligación de motivar la sentencia a pronunciar, así como de explicar las razones que le llevaron a la formación del cercioramiento de los hechos controvertidos sobre la base de ciertas pruebas producidas, constituyendo lo anterior como ya se dijo (203), una garantía para la impartición de una correcta justicia.

4.8.4 SISTEMA MIXTO

Este sistema de valoración combina los dos anteriores examinados, en él se señalan ciertas reglas para apreciar algunos medios de prueba -sistema legal o tasado- y otras las confía a la libre apreciación razonada del juzgador. Al respecto, De Pina (204) señala: "Puede afirmarse que, actualmente es el que inspira la mayor parte de los códigos procesales. En realidad,

202. Devis Echandía, Fernando, Teoría. . . , op. cit., p. 88.

203. Cfr. Supra, nn. 95-96.

204. De Pina, Rafael y Castillo Larraga, José, Instituciones. . . , op. cit. Nueva nota 91, p. 223.

desde el punto de vista legal, no se puede hablar de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre, rigurosamente implantados. El predominio del libre criterio del juez o del criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios de prueba es lo que permite dar la calificación de prueba libre o tasada, en un u otro caso". El sistema en cuestión está consagrado en países como Colombia. Estos son pues los tres sistemas de valoración de la prueba -- que son adoptados por las diferentes legislaciones procesales de carácter civil del mundo, y que los autores marcan como pilares de la decisión judicial, que es la finalidad propia del proceso, alcanzar la sentencia correspondiente para resolver el conflicto de intereses planteado.

De esta manera y como ya se señalaba anteriormente (205), -- corresponderá ahora dar nuestra opinión en torno a los sistemas de apreciación de la prueba expuestos, así como hacer algunos breves comentarios acerca del sistema que adopta el vigente CPCDF. Así, se puede indicar válidamente que los tratadistas se refieren con mayor insistencia a los sistemas de valoración libre y legal, por ser los más empleados (206), dejando un tanto a la zaga al sistema mixto; ya se decía líneas arriba (207), que los autores apoyan tanto a uno como a otro sistema, pero indudablemente el peso doctrinario se inclina en favor -- del sistema de libre apreciación o apreciación razonada como -- también se lo conoce, ésto en vista de que en este sistema se permite al juzgador desempeñar realmente su función de valorar

205. Cfr. Supra, n. 93.

206. Cfr. Devis Echandía, Hernando, Teoría. . . , op. cit., pp. 84-110; Sentís Melendo, Santiago, "Valoración de la prueba". . . , op. cit., pp. 259-288.

207. Cfr. Supra, pp. 92-93.

los medios de prueba practicados, aspecto que resulta congruente con el papel de "director" del proceso que a él corresponde desarrollar hoy en día, al respecto Gómez Lara (208) dice: "El papel que en el proceso incumbe o toca al juzgador, o titular del órgano jurisdiccional desempeñar. . . consiste en dirigir o conducir el proceso y, en su oportunidad dictar la sentencia, aplicando la ley al caso concreto controvertido para dirimirlo o solucionarlo". Aunado a lo anterior, cabe mencionar -- que a través del sistema de valoración en cita, se llega a la verdad real o material de los hechos litigiosos, con lo que in dudablemente se impartirá una correcta justicia.

Por el contrario, en el sistema legal de apreciación se -- viene a demeritar de alguna manera la función del juez en esta trascendental actividad valorativa de la prueba, ésto en razón de que lejos de permitirle al juzgador realizar una actividad racional, le convierte en una máquina, en un autómatas (209), -- por el hecho de que únicamente se concreta a examinar si las -- pruebas producidas se llevaron a cabo de acuerdo con las exigen cias legales dispuestas al caso y proceder a aplicar sin dilación los valores que para cada medio de prueba establece la -- ley, esto es, no se le permite lograr un pleno conocimiento -- acerca de los hechos controvertidos, sino que a través del sig tema en comento se procede a establecer una verdad meramente -- formal, que no atiende a aspectos internos del proceso, sino -- nada más a los de carácter externo, en síntesis, en este siste -- ma no se realiza por el juez una verdadera apreciación de la -- prueba; aquí la sentencia que se dicte no estará anegada a la --

208. Gómez Lara, Cipriano, Teoría. . . , op. cit., p. 173.

209. Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho. . . , op. cit., p. 167; Devis Echandía, Hernando, Teoría. . . , op. cit., p. 94.

realidad y por ende existirá un divorcio entre la justicia y la sentencia.

En vista de todo lo anteriormente mencionado, nos adherimos plenamente a los tratadistas que defienden el sistema de libre apreciación razonada, ya que es sin duda el mejor sistema para que el juez pueda valorar los medios de prueba admitidos y practicados en el proceso, encaminada esta actividad a pronunciar la sentencia correspondiente, a través de la cual se resolverá el conflicto de intereses que surgió en el seno de la sociedad, y que le permitirá impartir una correcta justicia, concediéndole la razón o el derecho a la parte que así le asiste, la concordancia pues de la justicia con la sentencia.

Ahora bien, pasando al segundo punto que nos ocupa, debe dejarse asentado que autores nacionales (210), han aseverado que el vigente CPCDF adopta el sistema de libre apreciación o apreciación razonada, esto derivado de la propia lectura del artículo 402, mismo que a la letra señala: "Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión". Pero lo anterior se ve trastocado por otro artículo el 403, que da pauta para concluir que por el contrario la legislación procesal civil mexicana adopta un sistema de valoración mixto (211), este artículo indica: "Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se

210.Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, p. 172.

211.Cfr. Supra, pp. 97-98.

perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellas se funde".

Se podría concluir este apartado manifestando, que si bien es cierto que de la lectura de los artículos transcritos se objetiviza la existencia en el CPCDF de un sistema mixto de valoración de la prueba, esto es, que está presente por un lado el sistema libre -artículo 402-, y por el otro el sistema legal -artículo 403-, lo cierto es que en dicho ordenamiento procesal está presente el espíritu de la modernidad que es propio del proceso hoy en día, es decir, en el caso que nos ocupa es el de conceder al juez la libertad necesaria para la apreciación de los medios de prueba practicados, como antecedente fundamental para lograr una mejor impartición de justicia (212), -por lo que resulta -desde nuestro particular punto de vista- el artículo 403 del CPCDF un resabio existente, mismo que deberá desaparecer definitivamente para que no se empañe la presencia del sistema de libre apreciación. Así, parafraseando a Devis Echandía (213), se pudiera denominar al sistema de valoración existente en el ordenamiento procesal distrital como: sistema atenuado de libre apreciación, esto a pesar de que a simple vista chocaría con lo mencionado líneas arriba en cuanto a que no hay libertad a medias, o hay libertad de apreciación -plena o no la hay, pero lo único que se pretende aquí es el de llamarse como se menciona, en razón de que es innegable la existencia de la libertad de valoración de la prueba como premisa básica, y del sistema legal de apreciación en menor grado de influencia.

212.Cfr. Supra, pp. 95-96; Sentís Melendo, Santiago, "Valoración de la prueba". . . , op. cit., pp. 268-288.

213.Cfr. Devis Echandía, Hernando, Teoría. . . , op. cit., p. 86.

Es por todo lo aquí señalado que reiteremos y pugnemos por la desaparición del artículo 403 del CPCDF, para que resulte - nuestro proceso civil acorde con las tendencias modernas existentes en el mundo respecto de la valoración de los medios de prueba, entre otros aspectos relevantes que corresponden al -- proceso de nuestros días. (214)

214. Cfr. Ibidem, pp. 109-110; señalándose que otro aspecto importante del proceso moderno, es la de permitir la práctica - de pruebas por iniciativa del juez en la etapa demostrativa, es te tema será abordado ampliamente en el capítulo siguiente.

5. DILIGENCIAS, MEDIDAS O PROVIDENCIAS PARA MEJOR PROVEER, COMO FACULTADES DEL JUEZ EN MATERIA - PROBATORIA

5.1 CONCEPTO TRADICIONAL

Como ya se decía anteriormente (215), el ordenamiento procesal civil distrital vigente, tiene una marcada influencia y como antecedente directo a las Leyes de Enjuiciamiento Civil - españolas de 1855 y 1881, que consignaron en sus respectivos - textos a las tradicionales medidas para mejor proveer. En la - primera de ellas aparecieron dichas medidas como norma gene- - ral, referente a la tramitación de los procesos; mediante la - reforma de 1881, de la que surgió la Ley de ese mismo año, se - trasladaron estas medidas a la sección que trata de la vista y sentencia del juicio.

Así, el artículo 340 de esta última Ley, que consagra la - "facultad de dirección y aportación más importante que se concede a los jueces y tribunales españoles", señala: "Después de la vista o de la citación para sentencia, y antes de pronun- - ciar su fallo, podrán los Jueces y Tribunales acordar para mejor proveer: 1°. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para establecer el derecho de los liti- - gantes. 2°. Exigir confesión judicial a cualquiera de los liti- - gantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados. 3°. Que se practique cualquier reconoci- - miento o avalúo que reputen necesario o que se amplien los que ya se hubiesen hecho. 4°. Traer a la vista cualesquiera autos- - que tengan relación con el pleito. Contra esta clase de provi- - dencias no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán

en la ejecución de lo acordado más intervención que lo que el Tribunal les conceda". (216)

Derivado de lo antes dicho, se puede válidamente dar un -- concepto tradicional de medidas para mejor proveer, y al res-- pecto quién lo ha aportado con toda precisión es Ovalle Favela (217), al señalar: ". . .que eran las medidas probatorias que el juez podía decretar, también de oficio, para mejorar su conocimiento sobre hechos controvertidos, pero sólo una vez que hubiesen concluido la práctica de las pruebas propuestas por las partes y que éstas hubiesen formulado sus alegatos. Las diligencias para mejor proveer se decretaban después de la citación para sentencia y antes de que el juzgador emitiese su pronunciamiento de fondo".

Por todo lo hasta aquí mencionado, es conveniente señalarlo siguiente: primero, que las diligencias en comento son una actividad propia y exclusiva del juez, y se establecen como -- una facultad discrecional para él; segundo, que dichas medidas tienen marcada una temporalidad en cuanto a su práctica, es decir, que se llevan a cabo una vez que las partes hayan abortado el material probatorio necesario, y formulado las mismas -- sus respectivos alegatos, y por supuesto antes de que el propio titular del órgano jurisdiccional dicte su proveído final; y, tercero, que estas medidas se circunscriben a cuatro aspectos referentes a igual número de medios de prueba. (218)

Existen en nuestro continente americano, ejemplos de paí--

216. Cfr. Rodríguez U., José, Autoridad del juez y principio dispositivo, Valencia (Venezuela), Universidad de Carabobo, Instituto de Derecho Privado y Comparado, 1968, pp. 35-36.

217. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, p. 138.

218. Cfr. Supra, p. 103.

ses que consagran estas diligencias para mejor proveer en su tradicional esencia hispánica, así se podría señalar a la legislación chilena que las contempla en el artículo 159 de su Código de Procedimiento Civil, y a la guatemalteca que hace lo propio en el artículo 197 de su Código Procesal Civil y Mercantil. (219)

Es de apreciarse que en el texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881 (220), al referirse a las diligencias para mejor proveer, emplea como sinónimos de éstas a las palabras "Medidas" y "Providencias", aludiendo tanto aquélla como éstas, al acto procesal de carácter probatorio por el que se cumple o ejecuta lo ordenado por el juez, a fin de mejorar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, o si se prefiere, con la finalidad de robustecer o clarificar su convencimiento respecto de los hechos discutidos y discutibles -- planteados por las partes. (221) Así, Palomar de Miguel (222), indica que las diligencias para mejor proveer son: "Medidas de carácter probatorio que ordena el juez o tribunal ya que la causa se encuentra conclusa para sentencia, con el fin de completar la prueba producida por las partes, o bien aclarar ciertas dudas que pueden haberse presentado al juzgador".

Pero antes de pasar al siguiente punto de este apartado, -- resultará del todo conveniente hacer algunos comentarios en torno a la compatibilidad que existe entre el actual principio dispositivo que rige nuestro proceso civil mexicano, y la ini-

219. Cfr. Rodríguez U., José, Autoridad del juez y principio dispositivo. . . , op. cit., pp. 36-37.

220. Cfr. Supra, p. 103.

221. Cfr. Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1970, 6^o edición corregida y aumentada, pp. 257-258.

222. Palomar de Miguel, Juan, Diccionario. . . , op. cit. -- Supra nota 48, p. 459.

ciativa probatoria concedida al juez en el proceso civil contemporáneo, éste en razón de que las tendencias modernas en la materia, se encaminan a lograr una mejor impartición de la justicia.

De esta manera y como se recordará (223), el principio dispositivo tradicional que dominaba ampliamente el panorama, se caracteriza por el hecho de que se atribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y de aportar los materiales del proceso. Los hechos que no hubieren sido aportados por las partes no deberán de ser tomados en consideración por el juez; y por regla general el titular del órgano jurisdiccional tampoco podrá practicar de oficio pruebas. El proceso es aquí obra exclusiva de las partes y por tanto el juzgador es un mero "espectador" del mismo, encargado únicamente de vigilar el desarrollo de este instrumento jurídico con el que cuenta el Estado para la solución de los conflictos de intereses que surgen en el sociedad, y el de vigilar el cumplimiento de sus reglas formales. Y aún más, las partes "disponen" -de ahí el nombre que recibe el principio en estudio- del material controvertido, además de que ellas mismas fijan el objeto del proceso -thema decidendum- y también el objeto de la prueba -thema probandum-. (224)

Al caso, Rodríguez U. (225), nos informa: "Entendido en su versión tradicional el principio dispositivo envuelve una serie de aspectos de particular importancia. Podríamos sintetizarlos de la siguiente manera: 1º) No hay proceso sin demanda-

223.Cfr. Supra, pp. 17-20; y 26.

224.Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, n. 10-12.

225. Rodríguez U., José, Autoridad del juez y principio dispositivo. . . , op. cit., pp. 8-10.

de parte. Las reminiscencias de una iniciativa judicial son - excepcionales, y las censuran gravemente tanto la doctrina como la propia jurisprudencia; 2º) El tema a decidir (objeto litigioso) es establecido por las partes, no pudiendo el Juez, - en forma alguna, separarse de lo que ellas han convenido en hacer objeto de discusión; 3º) El Juez debe decidir exclusivamente en base a lo que ha sido probado por las partes; 4º) El Juez no puede condenar a una cosa distinta de la que le ha sido pedida por las partes, ni más allá del contenido de ese mismo pedimento".

Así, y retomando lo que se enunciaba líneas arriba (226), - estas diligencias, medidas o providencias para mejor proveer, - como se prefiera, resultan del todo congruentes con el proceso dominado por el "principio dispositivo" entendido en su forma-tradicional (227), dado que si bien es cierto que aquí el proceso es obra exclusiva de las partes y que a ellas precisamente corresponde su desarrollo e impulso, dejándole únicamente - al juez el papel de "espectador" de la controversia jurídica, - es en razón de ello que en el momento procesal oportuno (228) - se concreta a dictar su proveído final, su sentencia, declarando a quien de las partes -actor o demandado- le asiste el derecho y por tanto que le son favorables sus pretensiones, lo anterior basado claro está en el material probatorio aportado -- por las mismas partes; pero también cierto es, que el juzgador en este tipo de proceso dispositivo cuenta con facultades que la ley le concede en orden a la prueba, esto es, cuando el juez tiene dudas acerca de los hechos controvertidos a pesar - de obrar en autos elementos probatorios, facultades potestati-

226. Cfr. Supra, pp. 103-106.

227. Cfr. Supra, pp. 17-20.

228. Cfr. Supra, pp. 52-53.

vas que él tiene para mejor sentenciar, y éstas son las ya conocidas diligencias para mejor proveer (229), las cuales se -- practican en una temporalidad procesal perfectamente definida-- como ya se estableció (230), además de que las mismas se cir-- cunscriben a cuatro medios de prueba nada más (231), con lo -- que resulta ser quizás la única oportunidad que tiene el titu-- lar del órgano jurisdiccional para participar dentro de este - tipo de proceso, con la salvedad de que puede o no emplear di-- chas facultades en orden a la prueba --de ahí precisamente su - mención de ser potestativas--, quedará pues a su criterio y --- cuando tenga dudas sobre los hechos controvertidos, practicar-- las. (232)

Ahora bien, afortunadamente para la administración de la - justicia, las viejas directrices del pensamiento liberal que - imperaban en el siglo pasado -XIX- y que influyen en forma de-- terminante en el proceso, han cambiado diametralmente y ya na-- ra el presente siglo se tiene una nueva concepción acerca de -

229.Cfr. Supra, pp. 103-105.

230.Cfr. Supra, pp. 44-52; 104. Recuérdese que para este-- momento procesal, han transcurrido ya las etapas en que se ha-- dividido al proceso, a saber, las etapas expositiva o postula-- toria; demostrativa o probatoria; y conclusiva o de alegatos.-- Porque el proceso se desarrolla o se desenvuelve a través de - actos que se suceden en el tiempo, uno tras otro, constituyen-- do uno el antecedente y causa del que le sigue, unidos todos - para alcanzar la meta final que es la de lograr la solución -- del litigio; o si se prefiere en una forma más generalizada, - que hasta aquí habrá concluido la primera de las dos grandes - etapas con las que se ha apreciado al proceso, la "instruc--- ción", para pasar más tarde a la segunda gran etapa, la del -- "juicio", en donde precisamente se resolverá el conflicto de - intereses planteado.

231.Cfr. Supra, p. 103.

232.Cfr. Sentís Melendo, Santiago, "La iniciativa del juez en el proceso civil", en Revista Iberoamericana de Derecho Pro-- cesal, No. 4, 1967, Madrid, España, pp. 35-41.

este instrumento jurídico con el que cuenta el Estado para la resolución de los conflictos que se presentan en la sociedad, es to es, que de una anacrónica concepción privada del proceso, - pasa a tener ahora un carácter indiscutiblemente público, como rasgo que identifica al proceso contemporáneo. (233)

El aspecto público del proceso se origina precisamente a - partir de que ya no se considera al proceso como obra exclusiva y al servicio de los particulares, sino por el contrario, - que es por esencia una actividad propia del Estado, actividad pública relativa a la administración de justicia. (234) Siendo del todo oportuno hacer un breve señalamiento en relación a lo anterior, en el sentido de que si bien es cierto que para que se inicie el proceso se requiere de la iniciativa de la parte interesada -dentro del proceso dominado por el principio disuositivo, pero en un sentido moderno y no como tradicionalmente se le venía entendiendo-, así como para llevarlo hasta su terminación, es indispensable que este interés privado subsista, -ésto nos da la pauta para indicar válidamente que el interés particular es únicamente un medio para la realización de esa finalidad pública del proceso. Ahora bien, y en el mismo orden de ideas, es de establecerse que no deberá confundirse el interés de los particulares que participan en el proceso -interés privado y egoísta (235)-, con el interés público del Estado de

233. Cfr. Sentís Melendo, Santiago, "La ley argentina ---- 14.237. Facultades del juez y materia probatoria", en Revista de Derecho Procesal, Publicación Iberoamericana y Filipina, Segunda Epoca, No. 1, 1956, Madrid, España, pp. 167-170; Supra, pp. 20-22.

234. Cfr. Devis Echandía, Hernando, "La iniciativa probatoria del juez civil en el proceso contemporáneo", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, No. 4, 1967, Madrid, España, pp. 61-63; Supra, pp. 17-20.

235. Interés privado y egoísta, que lo único que persigue-

conducir al proceso a una decisión jurídica, justa y correcta, debiendo prevalecer ante todo éste último.

Así, y para tener una mayor claridad de lo expuesto al final, nos remitimos a Devis Echandía (236), que al caso señala: "La jurisdicción, como potestad del Estado para administrar -- justicia obligatoria mediante el proceso, sea penal, o civil, o comercial, o laboral, o de cualquiera otra clase, es un verdadero derecho público del Estado en cuanto éste puede exigir a los particulares que se sometan a ella, y una obligación, en cuanto éstos pueden exigirle al Estado que la ejercite en un caso concreto mediante el derecho de acción. Luego la jurisdicción tiene un fin y protege un interés público y general: administrar justicia mediante la realización o garantía del Derecho. . . Luego, si el medio necesario para el ejercicio de la jurisdicción es el proceso, es evidente que el fin de éste debe ser idéntico al de aquélla; el público y general de la realización del Derecho mediante una adecuada administración de - justicia.

Hay tanto interés social y público en que el resultado del proceso y el contenido de la sentencia estén de acuerdo con -- esos fines en el proceso civil o comercial como en los laborales y penales. La sociedad y el Estado no pueden permanecer in diferentes ante la suerte de la justicia, sea cualquiera la na turaleza del proceso".

Por todo lo hasta aquí mencionado, resulta obvio que el -- proceso civil al verse influido por esta transición del proce-

es el reconocimiento de la razón a las partes y por ende a sus respectivas pretensiones, es decir, que se les de lo que piden o se les absuelva de lo que se les exige.

236. Devis Echandía, Hernando, "La iniciativa probatoria -- del juez civil. . .", op. cit., n. 63.

so de privado a público, haya tenido que modificar necesariamente sus postulados y adecuarlos a las nuevas tendencias doctrinarias, tal es el caso del principio dispositivo tradicional que le regía y en donde imperaba ampliamente el interés de los particulares, para dar paso ahora a un principio dispositivo más flexible y permitir que el juez como representante del Estado, pueda tener una mayor participación en el desarrollo del proceso, de ahí precisamente el cambio también de la figura del juzgador que pasa de ser un "espectador" de la controversia jurídica, a ser "director" del propio proceso (237), -- que lo conduce y orienta por las diversas etapas en que se divide (238), debiéndose destacar entre éstas a la etapa demostrativa o probatoria, en donde se ubican las facultades que le concede la ley en orden a la prueba (239), que es el ámbito al que se circunscribe el presente trabajo de tesis como se ha ve rido insistiendo.

Lo esbozado líneas arriba será motivo de una mayor atención en el siguiente punto de este apartado, pero basta por -- ahora dejar asentado que las facultades del juez en materia -- probatoria y el principio dispositivo que domina el proceso ci vil contemporáneo, son totalmente compatibles, esto en vista -- de que por el carácter publicista del proceso (240), sí el Estado está interesado por encauzar al proceso a una decisión ju rídica, justa y acertada, lo menos que se pueden conceder al -- juzgador como representante del Estado que es, son estas facul

237. Cfr. Sentís Melendo, Santiago, "Valoración de la prueba". . . , op. cit. Supra nota 191, p. 316.

238. Cfr. Supra, pp. 44-46.

239. Cfr. Supra, pp. 48-51; 71-72.

240. Cfr. Supra, pp. 20-22.

tades amplias para que esté en aptitud de esclarecer la ver---
dad sobre los hechos controvertidos.

Por lo anterior, es del todo oportuno señalar que estas amplias facultades concedidas al titular del órgano jurisdiccional en orden a la prueba, rebasan sin duda a las tradicionales "medidas para mejor proveer", estando acordes las primeras citadas con la evolución del proceso civil contemporáneo. Ahora bien, el proceso civil mexicano dominado por el principio dispositivo (241), pero entendido en su sentido moderno (242), -- permite una mayor participación del juzgador en la materia probatoria, y muestra de ello son las disposiciones contenidas en los artículos 278 y 279 del vigente CPCDF, que es el ordena---
miento que ha servido de modelo a la mayor parte de los Códi--
gos Procesales Estatales, apreciándose de su lectura (243), -- que superan por mucho a las ya conocidas "diligencias para mejor proveer" (244), constituyendo éstas --desde nuestro muy par

241. Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, pp. 10-12.

242. Cfr. Supra. 27-30.

243. Estos artículos indican textualmente: "Art. 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas -- no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. --
Art. 279. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea -- cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como -- estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, -- sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando -- en todo su igualdad".

244. Confróntese los artículos antes aludidos con el artículo 343 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, de donde se podrán observar claramente sus marcadas diferencias, sobre to--

ticular punto de vista- un resabio en cuanto a su reiterada --mención en tal sentido por los autores nacionales (245), por --lo que se tendrán que hacer por qué no, las aclaraciones perti--nentes del caso a manera de evitar en lo subsecuente --y dentro de lo posible-- confusiones al respecto, dado que los artículos del GPCDF arriba invocados están a la altura de las doctrinas--modernas existentes sobre el tema aquí a disertar. (246)

5.2 UNA NUEVA CONCEPCION DE DILIGENCIAS PROBATORIAS PARA QUE EL JUEZ LOGRE UNA MEJOR CONVICCION --- ACERCA DE LOS HECHOS DEBATIDOS EN EL PROCESO

Así, y como se ha venido diciendo (247), en este punto se--tratarán aspectos referentes al proceso civil moderno y dentro de él a las facultades que le concede la ley al juez en orden--a la prueba en su tan importante pero difícil labor de imparti--ción de la justicia, para con ello contribuir al esclarecimien

do por lo que hace a la temporalidad procesal para llevar a ca--bo unas y otras, así como a los medios de prueba que se pueden practicar en cada una de ellas.

245.Cfr. Supra, p. 22; Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . ., op. cit., p. 79; Arellano García, Carlos, Derecho. . ., op. --cit., pp. 139-143; Becerra Bautista, José, El proceso. . ., --op. cit., pp. 91-93; De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, Jo--sé, Instituciones. . ., op. cit., pp. 325-326; Arilla Bas, --Fernando, Manual práctico del litigante, México, Editorial Kra--tos, 1985, 14^a edición, p. 88; Flores García, Fernando, Ensa--yos Jurídicos (Cincuentenario de la Revista de la Facultad de--Derecho de México), México, UNAM, 1989, pp. 685-689; Medina Li--ma, Ignacio, "Diligencias para mejor proveer", en Diccionario--Jurídico Mexicano, 8v., México, UNAM (Instituto de Investiga--ciones Jurídicas), v. III "D", 1983, pp. 290-293.

246.Cfr. Rodríguez U., José, Autoridad del juez. . ., op. cit., pp. 31-91. (Obsérvese aquí con atención las páginas 66--68); Devis Echandía, Hernando, "La iniciativa probatoria. . .", op. cit., pp. 69-73.

247.Cfr. Supra, pp. 108-113.

to de los hechos controvertidos oportunamente planteados en el proceso, alcanzando de esta manera la verdad material y no meramente formal.

Prosiguiendo con el itinerario que nos hemos propuesto desarrollar (248), y previo a puntualizar los aspectos del tema aquí a tratar, resulta válido señalar que si la presencia de la justicia o si se refiere del poder judicial, como poder -- del Estado, significa que los individuos que viven en sociedad no pueden tomarse justicia por su propia mano (249), sino que por el contrario tienen que acudir a ese poder a dirimir sus conflictos, interponiendo para ello una demanda en ejercicio del derecho de acción que les asiste, esto es, que deben someterse al instrumento jurídico del Estado a través del cual se resuelven los litigios --el proceso--; así, la naturaleza pública del proceso predomina, es decir, que alejándose de concepciones privatistas y entendido el carácter público del proceso (250), y del interés también público de que éste llegue a un resultado justo y legal, es del todo aceptado por tanto que el juzgador tenga poderes amplios en cuanto a la dirección y desarrollo del proceso (251), encauzándolo a la sentencia que él mismo habrá de pronunciar, en otras palabras, en su papel de "director" del proceso le corresponde cumplir una función sin duda importante, y dentro de ella es innegable la participación que la ley le concede dentro de la etapa demostrativa.

248. Cfr. Supra, p. 113.

249. Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada), México, UNAM (Rectoría-Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1985, segunda frase del artículo 17, pp. 45-46.

250. Cfr. Supra, pp. 108-111.

251. Cfr. Gómez Lara. Cipriano, Teoría. . ., op. cit., p. 173; Rodríguez U., José, Autoridad del juez. . ., op. cit., pp. 95-163.

En razón de lo anterior, el juez estará en aptitud plena - de alcanzar la verdad respecto de los hechos afirmados por las partes en sus respectivos escritos de demanda y de contesta- ción a la demanda, no siendo posible alegar al caso un derecho a ocultar la verdad o a engañar al juzgador con pruebas aparen- tes o con omisión de otras; la imparcialidad del juez (252), - consiste precisamente en aplicar la ley al pronunciar su sen- tencia, sin que para ello pesen otros argumentos que no sean - sus conocimientos jurídicos y las conclusiones a que llegue -- una vez realizado el examen de los hechos y sus pruebas, y sin que la amistad o enemistad, el interés o el afecto por alguna- de las partes influyan en su decisión.

Es por todo ello y que con un sentido de modernidad del -- proceso civil y más concretamente del principio dispositivo -- que le rige, se haya modificado en él la premisa que señala: - "El juez debe decidir exclusivamente en base a lo que ha sido- probado por las partes" (253), dado que está ampliamente supe- rada por los poderes concedidos al juzgador en orden a la prue- ba. Y un poco más para finalizar, si se concibe a la jurisdic- ción -que es el poder del Estado para resolver los conflictos- de intereses que se presentan en la colectividad- como deber - del Estado frente al derecho de acción del particular, resulta rá lógico y procedente que se le den facultades al juez para - que cumpla adecuadamente con su cometido, y más que tratar de- sustituir con ésto las cargas de las partes en materia probato- ria, contribuye con su actividad al esclarecimiento de los he-

252. Cfr. Tena Ramírez, Felipe, "Los Jueces de México", en- Revista Ciencia Jurídica, Órgano Informativo de Investigación- del Departamento de Derecho, Universidad de Occidente, Tomo 1, Año 1, julio-diciembre 1982, Número 1, México, pp. 59-60.

253. Cfr. Supra, pp. 106-107.

chos discutidos.

Ahora bien, dentro del contexto del tema a disertar en este trabajo orientado al proceso civil mexicano, serán abordados los aspectos que a continuación se enuncian: A). El concepto y contenido de estas nuevas diligencias de carácter probatorio; B). Semejanzas y diferencias de estas diligencias probatorias con las tradicionales medidas para mejor proveer; C). La verdadera naturaleza de las facultades concedidas al juzgador respecto de la práctica de las nuevas diligencias en orden a la prueba en el proceso civil contemporáneo; y, D). Las conclusiones a que se ha de llegar, como una propuesta para el mejor entendimiento por parte de jueces y abogados, en relación al empleo de estas diligencias en materia probatoria, en ejercicio de las facultades que la ley les concede a los primeros, dado que por su importancia deben ser utilizadas en forma regular, en forma cotidiana, en su diaria tarea de impartición de justicia, y no de manera excepcional.

Por lo que se refiere al primero de los aspectos aludidos, es decir, en cuanto al concepto de estas nuevas diligencias de carácter probatorio que puede llevar a cabo el juzgador, en ejercicio de las facultades que al caso le otorga la ley, ---- quien con todo acierto las conceptua es Medina Lima (254), esto a pesar de que ubica dicho concepto dentro del rubro de diligencias para mejor proveer, así establece: ". . .son actos de prueba decretados y realizados por iniciativa espontánea -- del juzgador para integrar su conocimiento acerca de los he---chos controvertidos en un proceso sometido a su decisión.", la

254. Medina Lima, Ignacio, "Diligencias para mejor proveer", en Diccionario. . . , op. cit. Supra nota 245, p. 290.

diferencia que existe entre ambos conceptos, resulta de confrontarlos (255), así como de cotejar sus respectivos contenidos sustanciales (256), y que por ser totalmente opuestos conviene diferenciarlos plenamente.

Así, basta por ahora señalar que por sus propias características, tanto las medidas para mejor proveer como las nuevas diligencias en orden a la prueba, conservan cada una su propia individualidad que las hace precisamente ser diferentes; pero por lo que respecta a nuestra realidad jurídica procesal, no cabe la menor duda que el nuevo concepto aportado encuadra dentro de los lineamientos del artículo 279 del CPCDF, mismo que al caso señala: "Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. . .", de aquí inferimos que el vigente CPCDF con

255. Para una mayor ilustración, reproducimos aquí los conceptos dados anteriormente para las medidas para mejor proveer, así en primer término, Ovalle Favela señala: ". . . eran las medidas probatorias que el juez podía decretar, también de oficio, para mejorar su conocimiento sobre los hechos controvertidos, pero sólo una vez que hubiesen concluido la práctica de las pruebas propuestas por las partes y que éstas hubiesen formulado sus alegatos. Las diligencias para mejor proveer se decretaban después de la citación para sentencia y antes de que el juzgador emitiese su pronunciamiento de fondo". Asimismo, Palomar de Miguel, indica respecto de estos actos procesales, que son: "Medidas de carácter probatorio que ordena el juez o tribunal ya que la causa se encuentra conclusa para sentencia, con el fin de completar la prueba producida por las partes, o bien para aclarar ciertas dudas que pueden haberse presentado al juzgador". Cfr. Supra, pp. 104-105.

256. Recordemos el contenido del artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, que menciona: "Después de la vista o de la citación para sentencia y antes de pronunciar su fallo, podrán los Jueces y Tribunales acordar para me-

tiene disposiciones que van más allá de las limitadas tradicionales medidas para mejor proveer, y que por tanto se les debe reconocer la importancia que a ellas corresponde dentro del -- proceso civil mexicano. (257)

Si recordamos el concepto dado para las nuevas diligencias en orden a la prueba (258), y lo aplicamos a lo prescrito por los artículos 278, 279 y 289 del CPCDF, tendremos claramente -- el contenido o si se prefiere los elementos que integran esta nueva concepción. De esta forma se transcribirán únicamente -- los artículos 278 y 289, en vista de que el artículo 279 ya lo referimos líneas arriba (259), así, el primero establece: "Pa-

 jor proveer: 1°. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para establecer el derecho de los litigantes. 2°. Exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados. 3°. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que reputen necesario o que se amplien los que ya se hubiesen hecho. 4°. Traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito. Contra esta clase de providencias no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Tribunal les conceda". Cabe mencionar que esta enumeración taxativa, es la misma que se encontraba en el artículo 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) española de 1855, que es el antecedente inmediato de la vigente LEC española. Cfr. además--
 Supra, pp. 103-104.

257. Cfr. Pallares, Eduardo, Derecho. . . , op. cit. Supra--
 nota 92, p. 357; Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit.--
 Supra nota 127, pp. 137-139; Flores García, Fernando, Ensayos--
Jurídicos. . . , op. cit. Supra nota 245, pp. 688-689; Devis --
 Echandía, Hernando, "La iniciativa probatoria del juez. . .", --
 op. cit., pp. 64-67; Rodríguez U., José, Autoridad del juez . .
 . . , op. cit., pp. 66-80. Cfr. también Supra, pp. 26-29.

258. Que establece: ". . . son actos de prueba decretados y--
 realizados por iniciativa espontánea del juzgador para inte--
 grar su conocimiento acerca de los hechos controvertidos en un
 proceso sometido a su decisión. . .".

259. Cfr. Supra, p. 117.

ra conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral". Y, por lo que hace al segundo de los artículos citados, éste dispone: "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos". (260)

De lo anteriormente referido, se derivan diáfamanamente los elementos que caracterizan y distinguen por tanto a estas nuevas diligencias en orden a la prueba, siendo a saber: primero, son actos de prueba -actos procesales-; segundo, dichos actos los decreta y realiza el juzgador para integrar su conocimiento acerca de los puntos cuestionados, de los hechos dudosos o controvertidos, en un proceso sometido a su decisión; tercero, estos actos procesales referentes a la prueba que decreta y realiza el juez, los puede llevar a cabo en "todo tiempo", esto es, a partir de la iniciación de la fase probatoria (261), y hasta antes de que pronuncie su resolución final (262); cuar

260. Este artículo fue modificado por las reformas publicadas el día 10 de enero de 1986, pero anteriormente aportaba en su texto los medios de prueba permitidos por la ley, y ahora como se aprecia, no hay limitación en cuanto a los mismos, pero bien vale la pena tener presente el texto anterior, ya que como orientación puede resultar del todo provechosa, de esta manera decía: "La ley reconoce como medios de prueba: I. Confesión; II. Documentos públicos; III. Documentos privados; IV. Dictámenes periciales; V. Reconocimiento o inspección judicial; VI. Testigos; VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos avertados por los descubrimientos de la ciencia; VIII. Firma pública; IX. Presunciones; X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador".

261. Cfr. Supra, pp. 48-51.

262. Cfr. Supra, op. 51-52.

to, en ejercicio de las facultades que la ley le concede al -- juzgador en orden a la prueba -aunque cabe dejar aquí asentado, que se deberán entender dichas atribuciones como "facultades-deberes", y no como simples "facultades", ésto por las razones que más adelante ampliamente se especificarán (263)-, -- puede decretar y realizar de manera espontánea diligencias probatorias, que tendrán por finalidad -no importando la naturaleza del negocio litigioso- la práctica o la ampliación de cualquier medio de prueba (cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento que pertenezca a las partes o a un tercero, etcétera), que sea conducente para el conocimiento de los puntos controvertidos, en otras palabras, podrá llevar a cabo cualesquiera medios de prueba que se deriven de lo afirmado y del material probatorio aportado por las partes, y aún cuando en éste último caso no hayan sido ofrecidos como -- probanzas (verbigracia, cuando de la declaración de los testigos presentados se aprecie la existencia de otro tercero cuyo testimonio puede dar luz sobre los hechos que se debaten en el proceso), y si es el caso, la ampliación de medios de prueba - que ya hayan sido debidamente desahogados (por ejemplo, que se vuelva a practicar una inspección judicial que obre en autos, - por así considerarse necesario), en ambos casos, la práctica o la ampliación de dichos medios de prueba, tendrán las limitantes de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, y que - no sean contrarias a la moral; y, quinto, que en este tipo de diligencias probatorias, o mejor dicho, en su práctica, se deberán respetar los derechos procesales de las partes, principalmente el derecho a participar en su desahogo y el de obje--

tar su valor probatorio, o como señala en su parte conducente- el CPCDF: ". . .oyéndolas y procurando en todo su igualdad". - (264)

De esta manera y continuando con el desarrollo del segundo punto del tema que se está abordando, para una mejor comprensión de las "tradicionales medidas para mejor proveer" y de -- las "modernas diligencias en materia probatoria", se ha elaborado ex profeso un cuadro sinóptico en donde se resaltan las -- notas distintivas -semejanzas y diferencias- de cada una de -- ellas.

	Semejanzas	Diferencias
"Tradicionales - medidas para me-- jor proveer". (artículos 48 - de la LEC española de 1855; y 340 de la LEC - española de ---	1. Son actos -procesa- les- de prueba; 2. Estos actos los -- lleva a cabo única y- exclusivamente el --- juez.	I. Se llevan a cabo- una vez que se han - desahogado las pro-- banzas ofrecidas por las partes y han for- mulado ellas mismas sus respectivos ale- gatos, y previo al -
"Modernas dili-- gencias de ca-- rácter probato- rio". (artículos 278- y 279 del CPC - para el Distri- to y Territo--- rios Federales-	1. Son actos procesa- les relativos a la -- prueba decretados y - realizados por el juz- gador; 2. Dichos actos los -	I. Se realizan en -- "todo tiempo", esto- es, desde el inicio- de la etapa demostra- tiva y hasta antes - de que se dicte sen- tencia;

2b4.Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Su-
pra nota 127, p. 138; y la segunda parte del artículo 279 del-
CPCDF, que precisamente señala al respecto: ". . .En la prácti-
ca de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente
para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el dere-
cho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad".

	Semejanzas	Diferencias
1881, influyendo predominantemente la primera -- mencionada en el Código de Procedimientos Civiles (GPC) del -- Distrito y Territorios Federales de 1884, que las consignó en sus artículos 129 y 400).		<p>pronunciamiento del proveído final;</p> <p>II. Estas medidas se refieren por lo regular a la práctica de cuatro medios de --- prueba (documental, - confesión judicial, - pericial e instrumen- tal de actuaciones);</p> <p>III. Están estableci- das en beneficio o - ayuda para la con--- ciencia del juez, en caso de tener dudas- acerca de los hechos controvertidos pre---</p>
de 1932, actual- mente vigente -- únicamente como CPCDF. Debiéndo- se agregar aquí el reformado ar- tículo 289 del - del propio orde- namiento proce- sal civil distri- tal, el cual es- tá íntimamente - ligado con el te- ma en estudio).	decreta y realiza el - juez de manera espontá- nea, jamás a instancia de parte.	<p>II. Por las diligen- cias en cuestión, se pueden llevar a cabo cualesquiera medio - de prueba que se es- time conducente al - conocimiento de los hechos litigiosos, - no existiendo por -- tanto una enumera--- ción taxativa al res- pecto;</p> <p>III. Están consigna- das en la ley en be- neficio de la justia- cia, o más aún, para una mejor impartí--- ción de la justicia;</p>

	Semejanzas	Diferencias
		<p>vio a que dicte su - sentencia definiti-- va;</p> <p>IV. Imperan en un -- proceso dominado am- pliamente por el --- "principio dispositi<u>v</u> vo" tradicional, con carácter eminentemen<u>t</u> e privatista, y en- donde el papel del - juez es de un mero - "espectador"; y</p> <p>V. Son empleadas co- mo algo excepcional- por el titular del - órgano jurisdiccional</p>
		<p>IV. Corresponden al- proceso en donde pre- domina el "principio dispositivo" pero -- con un sentido moder<u>n</u> o, acorde con el ca<u>r</u> ácter publicista -- que a hoy le identi- fica, aquí el juzga- dor asume su función de "director" del -- proceso; y</p> <p>V. Aunque son utili- zadas muy esporádica- mente, la tendencia- actual es que se em- pleen por el juez en forma regular, como- apoyo para cumplir - con su labor.</p>

Pasando ahora a tratar el tercer punto de este apartado, - el objetivo del mismo será el de establecer con toda precisión cuál es la verdadera naturaleza de las "facultades o poderes"-concedidos al juzgador por la ley, para que esté en aptitud de llevar a cabo las "modernas diligencias" de carácter probatorio en el proceso civil contemporáneo, y por supuesto reflejado lo anterior en nuestra realidad procesal, con todo esto se pretende sin duda evitar confusiones en torno a estas "facultades-deberes" con las "facultades-potestativas" que tiene el juez respecto de las "medidas para mejor proveer" (265), ya que cada una de ellas corresponde a realidades procesales diferentes y bien vale la pena tener en consideración dicha circunstancia para darles el lugar que a ellas corresponde.

Esto viene a propósito de que tanto los autores nacionales (266), como los extranjeros (267), nos hablan de esas "facultades o poderes", como se prefiera, que se otorgan al juzgador,-

265.Cfr. 107-108.

266.Cfr. Flores García, Fernando, Ensayos Jurídicos. . . , op. cit., pp. 686-689; Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, pp. 139-143; Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . , op. cit., n. 79; Pallares, Eduardo, Derecho. . . , op. cit., p. 357; Medina Lima, Ignacio, "Diligencias para mejor proveer", en Diccionario. . . , op. cit., pp. 291-292; Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Innovaciones operadas e influencia ejercida por el Código Procesal Civil de 1932 para el Distrito y Territorios Federales", en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XII, Núm. 48, octubre-diciembre de 1962, pp. 582-583; 600-601; Castillo Larrañaga, José, "El Código de Procedimientos Civiles vigente", en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XIII, Núm. 49, enero-marzo de 1963, pp. 9-11; 20-23.

267.Cfr. Rodríguez U., José, Autoridad del juez y principio dispositivo. . . , op. cit., pp. 195-163; Sentís Melendo, -Santiago, "La ley argentina 14.337. Facultades del juez y materia probatoria", en Revista de Derecho Procesal. . . , op. cit., pp. 167-184; Devis Echandía, Hernando, "La iniciativa --

y cuyas dimensiones rebasan a las conferidas por la ley para la práctica de las multicitadas "medidas para mejor proveer".

Así, es del todo conveniente establecer claramente los orígenes de los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932, -- hoy vigente únicamente como Código de Procedimientos Civiles -- para el Distrito Federal (CPCDF), a manera de determinar perfectamente, insistimos, qué tipo de atribuciones le dió el legislador al juzgador, ya que éstas son totalmente diferentes a las que le concedían los artículos 129 y 400 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1884 (268), mismo que fue sustituido por el primero citado.

probatoria del juez civil en el proceso contemporáneo", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. . . , op. cit., pp. 67-73; Areal, Leonardo Jorge, "Facultades del juez en materia civil", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI (Esta-Fami), -- Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, --- 1960, pp. 800-806; Sentís Melendo, Santiago, "Libertad del juez en materia probatoria en la obra de Couture (de las medidas para mejor proveer a las facultades del juez)", en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Año XXI, 3^o Epoca, 1959, Núm. 100, Argentina (Santa Fe), pp. 35-81.

268. Cfr. Supra, pp. 121-123. Estos artículos a la letra decían: "Los jueces y tribunales podrán para mejor proveer: 1^o. Decretar que se traiga a la vista cualquier documento que -- crean conveniente para esclarecer el derecho de las partes, si no hubiere inconveniente legal; 2^o. Decretar la práctica de -- cualquier reconocimiento o avalúo que remuten necesarios; 3^o. Traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito si su estado lo permite. . ." (Art. 129); "Nunca concluye el término para el juez, quien aún después de la citación -- para sentencia o de la vista, puede recibir todas las vuebas que crea necesarias para la aclaración de los hechos y sean de las comprendidas en el artículo 129". (Art. 400) Es claro que estos preceptos consignaron las medidas para mejor proveer en su tradicional esencia hispánica -- LEC españolas de 1855 y 1881

De esta forma Castillo Larrañaga (269), señala al respecto: "Los artículos 278 y 279 inspirados en el proyecto argentino de Jofré y éste en Chiovenda, no tienen precedente por su bondad, por sí solos salvan al Código; las leyes procesales -- hispanoamericanas y en Francia misma debían imitarnos en ese punto; en América del Sur han transplantado estas disposiciones en los Códigos de Argentina y Uruguay. El doctor García Rojas les dio una redacción que supera en la forma y que revela el mejor contenido de las disposiciones de origen". De lo anterior, es de apreciarse que el punto de partida para llegar a la meta trazada son las ideas de Tomás Jofré (Argentina) y de Chiovenda (Italia), las del primero se plasman en el Proyecto que presentó en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en el año de 1926. Así, de él dice Sentís Melendo (270): "Es en ese Proyecto de Jofré donde encontramos ya, con una precisión total, la formulación del principio general--según el cual "el procedimiento lo dirige el juez" (art. 25);-- a continuación y bajo el epígrafe general de "Poderes y deberes del juez", se preceptúa lo que los jueces deben hacer".

Ahondando aún más en el tema, el propio Sentís Melendo en otra de sus obras (271), indica: " a') Proyecto Jofré.- Todo un Capítulo está dedicado en él (arts. 25-28) a regular los -- "Poderes y deberes del Juez". Pero el carácter de ellos, estos, si son o cuándo son, poderes o deberes, queda para más ade

269. Castillo Larrañaga, José, "El Código de Procedimientos Civiles vigente". . . , op. cit., p. 23.

270. Sentís Melendo, Santiago, "Libertad del juez en materia probatoria en la obra de Couture (de las medidas para mejor proveer a las facultades del juez)". . . , op. cit., p. 42.

271. Sentís Melendo, Santiago, La prueba; los grandes temas de derecho probatorio. . . , op. cit. Supra nota 101, p. 178.

lante; y lo mismo la afirmación categórica con que el artículo 25 (o sea el Capítulo) se inicia: "El procedimiento lo dirige el juez". Ahora se trata de determinar lo que, en orden a la prueba, el juez puede: dice el segundo inciso del art. 25: --- "Puede proceder de oficio, en cualquier estado de la causa, a fin de que: comparezcan las partes, peritos o terceros; que se agreguen o exhiban documentos existentes en poder de las partes o a que las mismas se hayan referido. . .". Pero no se olvide que, según el primer inciso, "el juez. . . debe: adoptar las medidas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, a fin de pronunciar una resolución justa". . . Y según el artículo 28 es también deber de los jueces "oir oralmente a los parientes de las partes que residan en el lugar del juicio, para mejor informarse, en los casos de disenso, divorcio, insania, tenencia de hijos y pérdida de la patria potestad", y "tener por ciertas las afirmaciones de la parte, siempre que la contraria no se someta a un reconocimiento; no exhiba libros o documentos que existan positivamente en su poder; no permita la práctica de una inspección ocular o en otros casos análogos".- Estamos. . . en ese Proyecto. . . ante unos poderes y unos deberes del juez que tienen carácter general y no se limitan a determinados medios probatorios".

Y, por lo que respecta a las ideas de Chiovenda, Areal --- (271), señala: "La reforma austríaca fue tomada en cuenta por el legislador italiano a partir de 1901. Chiovenda no desaprovechó ocasión de poner de relieve el aporte que al Derecho procesal hacía el pensamiento germano y así, al preparar la refor

271. Areal, Leonardo Jorge, "Facultades del juez en materia civil". . . , op. cit., p. 802. Cabe mencionarse que la legislación austríaca (Ordenanza Procesal Civil austríaca de 1895,-

ma procesal de 1918, sostuvo que era necesario asegurar al juez una posición de partícipe en la relación procesal y proveerlo de autoridad necesaria para ejercitar en ella su función, conviene que el juez -decía- sea puesto en situación de dirigir convenientemente la litis y de conducirla hasta su definición con la mayor seguridad compatible con una recta decisión; el juez debe colaborar en la formación del material de cognición poniéndolo en contacto inmediato y continuo con las partes, desde el momento de la constitución del juicio, de modo que le sea fácil disponer un completo examen de la causa, aclarando las dudas, solicitando de las partes las indicaciones de hechos más importantes, y señalándoles las lagunas de su defensa y de su producción".

Es de apreciarse de lo antes transcrito, que ambos tratadistas coinciden en señalar que el papel que corresponde al juzgador en el proceso, es el de "director" y no de mero "espectador" del mismo, esto es, que le asignan la función de principal protagonista en el proceso civil contemporáneo, regido por el principio dispositivo pero con un rasgo indiscutiblemente publicista (272), y por lo tanto, si el proceso lo dirige el juez, quien es representante del Estado, del poder judicial, titular de la función jurisdiccional, a él corresponde precisamente por su propio origen un "poder de dirección" durante todo el proceso, desde su inicio hasta su composición, y

inspirada en el pensamiento de Franz Klein -quien resalta en forma importante la figura del juez como principal protagonista del proceso, "director" del mismo-, es la que marcha a la vanguardia sobre el tema en estudio, destacándose su influencia en cuanto a que establece que la función del juzgador y la materia probatoria van indisolublemente ligadas, esto con el fin de lograr una mejor y más rápida impartición de la justicia.

272.Cfr. Supra, pp. 108-116.

sin duda la mayor manifestación de ese "poder" se da en orden a la prueba. Ahora bien, este "poder de dirección" lo hace valer el juzgador con justificación a lo largo de todo el proceso, en vista de que si las personas en conflicto han sometido sus diferencias ante los tribunales para que éstos se las resuelvan, ha de existir invariablemente alguien quien conduzca la discusión -el juez-, que la haga progresar y avanzar, determinando perfectamente sus límites, y enlace lógicamente los actos sucesivos que se van desarrollando (273), en razón de que de ellos, de su realización, depende la solución del litigio.

Profundizando sobre el tema, el "poder" que corresponde al titular del órgano jurisdiccional, no es un "poder discrecional" que puede o no ejercerse, sino que por el contrario, es un "poder ordenador" que "debe" ejercerse conforme a la ley, -aún más, hoy en día el proceso requiere de un juez "activo", -participativo, que desempeñe la función a él encomendada, y no un juzgador "pasivo", observador de lo que está ocurriendo en el proceso, éste último corresponde a épocas ya superadas, y -el proceso civil moderno se inclina por la primera de las figuras mencionadas. (274)

Por todo lo anteriormente manifestado, es de establecerse que existe un postulado de "poder" que corresponde al juez, y que por tanto debe reconocerse esta "autoridad", este "imperio" (275), este "mandato" que le sitúa sobre las partes, y cuya --

273.Cfr. Supra, pp. 44-53.

274.Cfr. Rodríguez U., José, Autoridad del juez. . . , op. cit., pp. 156-157.

275.Entendido como la potestad o parte de la fuerza pública necesaria para asegurar la ejecución de las decisiones y --mandatos de la justicia.

concepción es quizá más fuerte y más amplia que la de "facul--
tad". (276)

Así, Pallares (277) dice respecto de los "Poderes jurisdic--
cionales" que son: ". . . los que derivan de la jurisdicción o
sea el conjunto de facultades de que gozan los tribunales para
poder administrar justicia cumplidamente. Se sigue de ello, --
que han de ser los necesarios para que la misión que el Estado
les encomienda se lleve a cabo de acuerdo con la ley. El juez--
debe tener los poderes indispensables a fin de que las partes--
gocen en el proceso de las garantías que la ley les otorga y --
para que el proceso mismo realice su propia finalidad que, co--
mo se sabe, es doble, a saber, que los particulares hagan efe--
tivos sus derechos subjetivos, y que el derecho objetivo tenga
su debido cumplimiento. . . en resumen, los poderes jurisdic--
cionales, son los siguientes: a) El poder de conocimiento por--
virtud del cual el juez está facultado para admitir la deman--
da, y tramitar el juicio íntegramente; b) El poder de decisión
que lo faculta para resolver cuestiones controvertidas o liti--
giosas, tanto las principales como las incidentales o cuales--
quiera que surjan durante el juicio; c) El poder disciplinario
indispensable para mantener el orden y el respeto en los tribu--
nales, y que los autoriza a pronunciar correcciones disciplina--
rias tanto a las partes como a los terceros que comparecen an--
te ellos, e incluso a los funcionarios y empleados judiciales;
d) El poder de coerción que se manifiesta en la vía de apremio
y por el cual pueden usar de la fuerza pública o de otros me--

276.Cfr. Areal, Leonardo Jorge, "Facultades del juez en ma--
teria civil". . . , op. cit., p. 801.

277.Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Ci--
vil. . . , op. cit. Supra nota 221, pp. 602-604.

dios eficaces para hacer cumplir sus decisiones. Está implícito en él el llamado imperium; e) El poder de documentación por el cual están facultados para hacer las actuaciones judiciales".

De esta manera y como complemento de lo antes citado, es de señalarse que no basta que el juzgador tenga como lo tiene, ese "poder de dirección" del proceso, sino que además requiere que la ley le "faculte", le autorice, le permita llevar a cabo tal o cual acto, que en este caso específico sería un "acto -- procesal", a fin de que éste tenga legitimidad y sus efectos -- plena eficacia jurídica, contribuyendo los mismos -- los actos a realizar-- a la finalidad última de todo proceso, que como se -- sabe es la solución del conflicto de intereses oportunamente -- planteado ante el órgano jurisdiccional. Y, continuando podríamos establecer lo siguiente: que el "poder de dirección" que -- sobre el proceso tiene el juez, lo ejerce plenamente a través de las "facultades" concedidas por la norma jurídica, por la -- ley, para que cumpla debidamente con la función jurisdiccional a él encomendada, esto es, conocer del litigio y sentenciarlo -- conforme a la ley.

A mayor abundamiento de ésto último indicado, Tamayo y Salmorán (278) nos dice: "El concepto jurídico de facultad indica que alguien está investido jurídicamente (por una norma de derecho) para realizar un acto jurídico válido, para producir -- efectos jurídicos previstos. . . El concepto de facultad jurídica presupone la posesión de una potestad o capacidad jurídica

278. Tamayo y Salmorán, Rolando, "Facultad", en Diccionario Jurídico Mexicano, II Tomo D-H, México, Porrúa-UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1987, 2ª edición revisada y aumentada, pp. 1406-1408.

ca para modificar válidamente la situación jurídica. . . La facultad tiene como objetivo la producción de ciertos actos jurídicos válidos; su propósito es que los actos, que en virtud de la facultad se realizan, tengan los efectos que pretenden tener. . . El concepto facultad jurídica presupone la investidura o el facultamiento. . . cuando no se está investido de la facultad correspondiente el acto realizado no produce los efectos jurídicos deseados. . . Ejemplos de facultades públicas se encuentran abundantemente tanto en la administración como en la judicatura. . . En el caso de las facultades (capacidades)-procesales, son poderes para concurrir en la creación de las normas individuales establecidas por las decisiones jurisdiccionales".

Ahondando un poco más sobre el tema que aquí se está tratando, se tendría de todo lo manifestado líneas arriba, que entendido el "poder de dirección" del proceso que tiene el juez en sentido estricto (*strictu sensu*), éste resulta ser uno sólo, pero que para su ejercicio tiene manifestaciones diversas a las que ya aludía con toda precisión Pallares (279), "poder" que tiene plena vigencia y sin que se pierda su esencia por la diversificación mencionada, por el contrario se consolida y robustece en razón de su propio origen (280), además de que para realizarse cada uno de esos "poderes" necesitan, requieren por supuesto de las "facultades" concedidas por la ley para tal fin, de ahí que cuando los autores nos hablan de "poderes" o de "facultades" para referirse a un solo objeto de conocimiento, lo que están haciendo es emplear el término "poder" en un-

279.Cfr. Supra, pp. 130-131.

280.Cfr. Supra, pp. 128-130.

sentido amplio (*latu sensu*), y el de "facultad" como atribución que concede la norma jurídica para llevar a cabo dichos "poderes", y en cierta medida nos hablan de manera indistinta de ambos conceptos, para establecer sin duda con ello que están indisolublemente ligados, ya que no se concibe el primero sin el segundo y viceversa, pero conservando ante todo su propia individualidad que les identifica plenamente. Así, para ilustrar mejor lo anterior, se tiene el siguiente esquema:

"Poder de dirección"
en sentido estricto-
(*strictu sensu*)

"Poder de dirección" en sentido amplio (*latu sensu*). Aquí están contemplados los "poderes jurisdiccionales".- poder de conocimiento; poder de decisión; poder disciplinario; poder de coerción; y poder de documentación.

"Facultades" concedidas por la norma jurídica, por la ley al juzgador, para que ejerza válidamente los "poderes" a él otorgados.

Con lo antes señalado en forma por demás extensa, resulta congruente que en torno al tema que nos ocupa, autores nacionales como Gómez Lara (281), nos hable de los "poderes del juez en materia probatoria"; que Ovalle Favela (282), por su parte se refiera a la "facultad del juzgador para ordenar la práctica

281. Cfr. Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . , op. cit., p. 79.

282. Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. *Supra* nota 127, pp. 137-139.

ca de pruebas"; el de que Tena Ramírez (283), haga mención al hablar acerca de los jueces de nuestro país, de la ". . . ilimitada facultad judicial para allegar de oficio cuantas pruebas estime pertinente. . ."; y el de que Fallares (284), aluda a las "facultades del juez en la producción de la prueba". Y asimismo, que autores extranjeros como Devis Echandía (285), subraye el hecho de otorgarle ". . . al juez facultades para que triunfe la verdad y la justicia. . ."; que de igual manera Rodríguez U. (286), cite ". . . la atribución de poderes procesales al juez civil. . ."; que por su parte Sentís Melendo --- (287), rubrique "los poderes del juez"; y el de que Areal ---- (288), nos hable de las "facultades del juez en materia civil".

Ahora bien, para que las aseveraciones que hemos venido haciendo a lo largo de este capítulo tengan plena eficacia, esto es, de que las disposiciones contenidas en los artículos 278 y 279 del CPCDF sean ejercidas plenamente por el juzgador, en su encomiable labor de impartición de justicia, las "facultades" ahí contenidas tendrán que ser entendidas como "deberes", ya que si aquéllas corresponden a un "poder ordenador", y éste a la figura del juez "director" del proceso, sin duda su función es activa, tal y como se le caracteriza en un proceso civil mo

283. Cfr. Tena Ramírez, Felipe, "Los Jueces de México", en Revista Ciencia Jurídica. . . , op. cit., p. 62.

284. Cfr. Fallares, Eduardo, Derecho. . . , op. cit., p. -- 157.

285. Cfr. Devis Echandía, Hernando, "La iniciativa probatoria del juez civil. . .", op. cit., p. 69.

286. Cfr. Rodríguez U., José, Autoridad del juez. . . , op. cit., p. 111.

287. Cfr. Sentís Melendo, Santiago, La prueba. . . , op. -- cit., p. 183.

288. Cfr. Areal, Leonardo Jorge, "Facultades del juez en materia civil". . . , op. cit., p. 800.

dero, a fin de que esclaresca la verdad de los hechos controvertidos, y alcance así una sentencia correcta y justa. Al respecto se ha señalado con todo acierto que ". . . el juez no ha de tener un poder si no es para dar cumplimiento a un deber; - las facultades que se le atribuyan no han de tener un carácter teórico, sino que han de dar lugar a un ejercicio práctico y - real". (289)

En efecto, parafraseando a Sentís Melendo (290), si se entendieran dichas "facultades" concedidas al juez por el CPCDF- en materia probatoria como "potestativas", se estaría con ello indicando al juzgador que no está compelido a actuar, para alcanzar así la verdad material como premisa básica en su función, aspecto que sería ir en contra del espíritu de sus artifices (291), dado que su papel es activo, de "director" del -- proceso. Entendido lo anterior realmente en todo su contexto, - se reivindicarán sin duda los poderes del juez en lo que res-- pecta a la etapa demostrativa o probatoria. Al caso, Rodríguez U. (292), indica: "El proceso contemporáneo, instrumento públi-- co, seguro en su finalidad y perfectamente delimitado en cuanto a sus alcances, reclama un Juez representante de los intere

289.Cfr. Sentís Melendo, Santiago, "La ley argentina ---- 14.237. . .", op. cit., p. 180.

290.Ibidem, pp. 180-181.

291.En este sentido se pronuncia Castillo Larrañaga, al se-- ñalar: "Los artículos 278 y 279 son nardisma en la legisla-- ción hispanoamericana porque atribuyen al juzgador amplios po-- deres para la averiguación de los puntos controvertidos los -- que constituyen la verdadera apoteosis del cometido del Juez - al prestarle confianza en su independencia, en su autoridad y en su responsabilidad". (Cfr. Castillo Larrañaga, José, "El Có-- digo de Procedimientos Civiles vigente". . . , op. cit., p. -- 20).

292.Rodríguez U., José, Autoridad del juez. . . , op. cit., pp. 156-157.

ses públicos. Por eso sus poderes en orden a la prueba serán - poderes-deberes, en el sentido de que deberá actuarlos, ejecutarlos, única forma en que llegará a diferenciarse del Juez es pectador cuya imagen se combate desde hace más de un siglo".

Cabe mencionar por último, que estas "facultades-deberes"- las tendrá que llevar a cabo el juez por iniciativa propia, em pleando en el caso particular su prudente criterio, dado que - así se lo permite la ley; además de que "El juez debe hacer to do aquello que pudiéndolo hacer, conduzca al mejor resultado - del proceso". (293) Y, si bien es cierto que estos "deberes" - no son exigibles al juzgador, ni tampoco es sancionable su no- ejercicio, lo que lo hace ser un deber "sui generis" (294), el titular del órgano jurisdiccional ante la expresión de la norma jurídica "puede", significa en toda su extensión que él "de be" hacer lo que la propia ley le autoriza hacer, en benefi- cío claro es de la justicia, de que se aspire a una administra ción de justicia en la que confie absolutamente toda la socie- dad.

Para concluir con los cuatro aspectos que nos propusimos - abordar, pasaremos a continuación a tratar lo referente a la - propuesta que se hará en el sentido de que una vez que se han- diferenciado claramente las "tradicionales medidas para mejor- proveer" de las "modernas diligencias de carácter probatorio", tanto jueces como abogados asimilen perfectamente el contenido y alcance de éstas últimas, a manera de que sean empleadas por los primeros en su diaria labor de impartición de justicia, en

293.Cfr. Sentís Melendo, Santiago, "Desarrollo del proceso, deberes del juez y cargas de las partes". . . , ob. cit., pp.- 1011-1012.

294.Cfr. Ibidem, pp. 1009-1011.

forma regular, de manera cotidiana, ya que constituyen para --ellos un apoyo indiscutible de enorme valía, para alcanzar la verdad de los hechos controvertidos, y lograr así la composi--ción del litigio sometido a su decisión.

A mayor abundamiento de lo primeramente mencionado en el párrafo anterior, y previo a proseguir con el objetivo ahí señalado, hemos de indicar con todo énfasis y de una manera sintetizada, que se ha establecido diáfamanente el concepto y contenido de estas "modernas diligencias de carácter probatorio", mismas que están consignadas en los artículos 278 y 279 del --GPCDF; además de que las grandes y marcadas diferencias, así --como sus semejanzas con las "tradicionales medidas para mejorar-proveer", quedaron debidamente asentadas en el cuadro sinóptico elaborado ex profeso para tal fin; continuando con la aseve-ración de la existencia del "poder de dirección" que por su --origen corresponde al juzgador, en tratándose del proceso ci-vil regido por el principio dispositivo, pero entendido en un-sentido moderno, con carácter eminentemente publicista, reinvin-dicándose así el papel de "director" del proceso del juez, de-ser dentro de él su principal protagonista. Agregándose para --finalizar, que no basta que el juzgador tenga, como lo tiene --ese "poder" en orden a la prueba, sino que requiere además que la ley le autorice, le faculte llevarlo a cabo, y aún más, pa-rra que su ejercicio sea real y práctico, dichas "facultades" --tendrán que entenderse como "deberes", aspectos todos que se --compenetran y convergen para lograr una justa y correcta admi-nistración de justicia.

Ahora bien, para que las facultades concedidas al juez por la norma jurídica en materia probatoria en el proceso civil me

xicano sean aplicadas en la realidad, se requiere necesariamente que se haga del conocimiento de los juzgadores los principios que en materia probatoria imperan en el proceso civil contemporáneo, mismos que han sido desarrollados a lo largo de este apartado. Será por tanto imprescindible un cambio en la mentalidad del titular del órgano jurisdiccional, en el sentido de que el carácter privado o privatista del proceso ha sido ampliamente superado (ya que como se recordará, se establecía -- que el proceso era obra exclusiva de las partes, y que a ellas correspondía precisamente su desarrollo e impulso, sin intervención del juez), y que por ende el papel o la función que a él está encomendada, ya no es la de un simple "espectador" de la controversia, sino la de "director" del propio proceso, que es una función activa y ya no pasiva, que ya pasó el tiempo en que se había acostumbrado a que todo le era pedido y sin que tuviera la mínima molestia de tomar la iniciativa en el desarrollo del mismo proceso, y sobre todo en la etapa probatoria o demostrativa. (295)

De igual modo, de las anteriores circunstancias tendrán -- que estar ampliamente informados los profesionales del derecho, los abogados, quienes no deben ver en el juzgador a un enemigo de sus intereses, sino por el contrario, que como representante del Estado que es, tiene que llegar a la verdad de los hechos afirmados por las partes en litigio, y de que con ésta actuación la maquinaria del proceso seguirá su curso normal hacia su finalidad última, la composición o solución del conflicto de intereses, o aún más, como lo establece nuestra Constitución Política (artículo 17), que se alcance una justi-

295.Cfr. Supra, pp. 17-22.

cia pronta y expedita.

Previo a puntualizar los aspectos antes citados, es de establecerse que nuestro país, y para ser más exactos el Distrito Federal, cuenta con un Código de Procedimientos Civiles --- acorde con los tiempos modernos, resaltándose aquí lo que respecta a la materia probatoria por obvias razones, aspecto éste que ha sido ampliamente reconocido por autores como Devis --- Echandía (296), y como Rodríguez U. (297), con lo que se puede expresar válidamente que se cuenta con un Código perfecto, con un instrumento de precisión y alcances bien definidos en cuanto a la materia probatoria se refiere en forma particular, y en cuanto a su contenido total en forma general (tan es así lo anterior, que este instrumento ha servido como modelo a la mayor parte de los códigos estatales), pero para que este instrumento procedimental tenga aplicación plena, se requiere como ya se decía, de personas capacitadas, de artífices diligentes que quieran aplicarlo en la realidad, para pasar así de aspectos puramente teóricos, a aspectos prácticos y objetivos.

Se señalaba líneas arriba, que las disposiciones consignadas en los artículos 278 y 279 del CPCDF están a la altura de las concepciones modernas sobre la materia, en razón de que su contenido así lo demuestra, esto es, que están integradas por los siguientes lineamientos: A). Generalidad de facultades --- atribuidas al juez, entendiéndose estas facultades como deberes; B). Oportunidad y grado en los cuales puede ejercitarlas, si hay limitación cronológica al respecto; C). No existe una -

296. Cfr. Devis Echandía, Hernando, "La iniciativa probatoria del juez civil. . .", op. cit., pp. 64-73.

297. Cfr. Rodríguez U., José, Autoridad del juez. . ., op. cit., pp. 49; 66-68.

enumeración taxativa en cuanto a los medios de prueba a practicar; D). Existencia del respeto absoluto a la igualdad procesal de las partes, aspecto éste que presupone el principio de la imparcialidad del juzgador; E). Las facultades a ejercer -- por el juez tienen como limitación lógica y normal los hechos controvertidos; y, F). Su ubicación en el Código está en el Capítulo referente a la prueba (recordemos que esta ubicación en forma amplia se lee así: "TITULO SEXTO" "Del juicio ordinario" "CAPITULO II" "De la prueba" "Reglas generales"). (298)

Así, y retomando lo que se indicó acerca del cambio de mentalidad tanto en jueces como abogados, a fin de que comprendan que el proceso es un instrumento público del Estado para la solución de conflictos de intereses que surgen en la sociedad, -- con un interés y objetivo también públicos, y que como tal debe ser manejado. Ahora bien, para llevar a cabo esta tarea de divulgación, sentimos que debe hacerse en tres ámbitos diferentes, a saber: uno, en la doctrina, esto es, que los propios -- tratadistas y estudiosos de la materia, asimilen los conceptos que aquí han sido manejados y los incluyan en sus obras, en -- sus libros; dos, en la Facultad de Derecho, es decir, que en -- la cátedra se enseñe a los alumnos estos principios y postulados que encierra el proceso civil contemporáneo, ya que muchos de ellos serán o bien jueces, o bien abogados postulantes, y -- de esta manera estarán ya familiarizados con este proceso civil moderno; y, tres, que la Suprema Corte de Justicia de la -- Nación, como Tribunal máximo de nuestro país, a través de sus-

298. Cfr. Ibidem, pp. 150-152; 155-158. Confróntense además los multicitados artículos 278 y 279 del CPCDF, de cuya lectura se podrán apreciar claramente los lineamientos a que se ha hecho referencia.

tesis, señale también a los juzgadores cuál es el rumbo a seguir en cuanto a materia probatoria se refiere, ya que con todo lo anterior se estará sin duda alcanzando la administración de justicia que todos queremos y a la que aspiramos.

Profundizando un poco más en los puntos uno y dos arriba desarrollados, cabe mencionar que existen autores nacionales como Arellano García (299), Becerra Bautista (300), y Valdés Sánchez (301), quienes aún no diferencian claramente lo que son las "tradicionales medidas para mejor proveer" de las "modernas diligencias de carácter probatorio", inclinándose por las primeras, siendo que cada una de ellas corresponde a realidades procesales diferentes, y de que además los artículos 278 y 279 del CPCDF se circunscriben a éstas últimas, como en forma por demás reiterada se ha venido insistiendo, conveniente será el separar tajantemente estos conceptos y establecer en consecuencia sus respectivos alcances, de modo tal que se ubiquen perfectamente así en la doctrina. Aclarando que el tratadista Ovalle Favela (302), señala con toda precisión los ámbitos procesales de estas dos instituciones que en materia probatoria existen, con lo que su opinión resulta ser un apoyo sólido para encauzar la finalidad que se viene proponiendo.

Por lo que respecta al punto tres aludido líneas arriba, y también en el mismo sentido que los que le precedieron en el

299. Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho. . . , op. cit., pp. 139-143.

300. Cfr. Becerra Bautista, José, El proceso civil. . . , op. cit., pp. 91-96.

301. Cfr. Valdés Sánchez, Clemente, "La iniciativa probatoria del juez civil en el Derecho mexicano", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, No. 4, 1967, Madrid, España, pp. 109-115.

302. Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, pp. 137-139.

párrafo inmediato anterior, sentimos que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, confunde e identifica como una so la realidad procesal a través de sus tesis, a las "tradicionales medidas para mejor proveer" con las "modernas diligencias de carácter probatorio", cuando son dos aspectos que se oponen diametralmente, ésto en razón de como más adelante se apreciará, inserta al artículo 279 dentro del rubro de las "diligencias o medidas para mejor proveer", y como consecuencia todo lo que a éstas se refiera le son aplicables a aquél. Se deberá entender por tanto, que los artículos 129 y 400 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales, y que contenían precisamente a las "medidas para mejor proveer", han quedado superados por mucho, y que por su parte los artículos 278 y 279 del vigente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que consignan a las "diligencias de carácter probatorio", son los que imperan hoy en día, además de todos los aspectos procesales que con ellas están íntimamente relacionados y que han sido ampliamente abordados en este apartado.

Así, y para una mayor objetividad de lo aseverado anteriormente, a continuación se transcriben las tesis jurisprudenciales que tratan sobre el tema aquí a dilucidar:

125

"DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

El uso que los tribunales hacen de la facultad que tienen de mandar practicar diligencias para mejor proveer, no -- puede considerarse como agravio para ninguno de los litigantes, ni altera las partes substanciales del procedimiento, ni deja sin defensa a ninguna de las partes contendientes.

Quinta Época:

Tomo IV, Pág. 544. Grupo: Demetrio.

Tomo XXXIV, Pág. 242. Ancira Fernando, Suc. de.
 Tomo XXXIV, Pág. 498. Negociación Fabril de Soria, S.A.
 Tomo XXV, Pág. 1938. Vázquez Juan C.
 Tomo XXXIX, Pág. 1018. Vda. de Hipólito Chambón e Hijos".

126

"DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

La facultad que a los jueces concede la ley para dictar - medidas para mejor proveer, no puede entrañar para ellos - una obligación. Esta facultad debe considerarse como potestativa para los jueces, más, cuando es deber del litigante acreditar los elementos de la acción que deduce o - de la excepción que se opondrá. Si los jueces no dictan medidas para mejor proveer, no violan garantías individuales.

Quinta Epoca:

Tomo XXVII, Pág. 629. Trejo J. Guadalupe.
 Tomo XXVII, Pág. 435. López Rafael.
 Tomo XXX, Pág. 2108. Van de Velde Alberto.
 Tomo XXXI, Pág. 1858. Martínez Negrete Vda. de Bermejillo Dolores.
 Tomo XXXIII, Pág. 660. Chávez Vda. de Castrejón Concepción".

TESIS RELACIONADAS**"DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.**

Además de respetarse en ellas el principio de la igualdad procesal, deben recibirse y valorarse las pruebas cumpliéndose todos los requisitos exigidos por la ley.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956, Pág. 197. A.D. 6242/51. Elena Zamora. Unanimidad de 4 votos".

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER, AUSENCIA DE FORMALIDADES EN LA PRACTICA DE LAS.

La segunda parte del artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, autoriza al juez para que, en la práctica de las diligencias que decreta para mejor proveer, obre como estime pro

cedente para obtener el mejor resultado de ellas, debiendo oír a las partes interesadas y tratar a éstas con ----- igualdad.

Quinta Epoca: Tomo LXVIII, Pág. 415. Ezeta de Sordo Noriega Rosario". (303)

Asimismo, resulta conveniente hacer alusión aparte a otra tesis jurisprudencial, pero ahora en materia del trabajo, que si bien es cierto se refiere a las ya conocidas medidas para mejorar proveer, también lo es que su contenido tiene mayor cercanía y familiaridad con las diligencias de carácter probatorio, de ahí que su esencia sin duda alguna nos dará mayor ilustración acerca de lo que a éstas últimas se trata, transcribimos pues a continuación la tesis que a la letra señala:

240

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER EN MATERIA DE TRABAJO

Las pruebas cuyo desahogo o recepción soliciten los miembros de las Juntas para mejor proveer, en uso de la facultad que la ley les concede, deben ser aquellas que tiendan a hacer luz sobre los hechos controvertidos que no -- han llegado a dilucidarse con toda precisión, y no las -- que debieron ser aportadas por las partes, cuyas omisiones y negligencias no pueden ser subsanadas por los integrantes del tribunal a pretexto de que necesitan mayor -- instrucción.

Quinta Epoca:

Tomo LXVII, Pág. 45. A. D. 3608/38. Palafox Ma. de Jesús y Coag. Unanimidad de 4 votos.

Tomo LXXVIII, Pág. 3516. Roma Ma. del Carmen.

Tomo LXXIX, Pág. 5378. A. D. 8045/43. Ferreiro Francisco. 5 votos.

Tomo CIV, Pág. 610. A. D. 4805/49. Alcaraz Díaz Enrique. -- Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXIII, Pág. 659. A. D. 149/51. Martínez Díaz José -- Dicisio. 5 votos". (304)

303. Tesis 125, 126 y tesis relacionadas del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1955, México, 1955, 4a parte, Tercera Sala, pp. 372-374.

304. Tesis 240 del Apéndice citado, Cuarta Sala, pp. 218-219.

Así, y para concluir con este amplio capítulo, no nos resta más que hacer referencia a dos juristas mexicanos que han manifestado por separado, ideas que respaldan en forma determinante las propuestas que se han venido haciendo en este apartado, y sin duda sus opiniones contribuirán a que los multicitados artículos 278 y 279 del CPCDF, no sean más letra muerta en la legislación (305), sino por el contrario, que se reconozcan como antecedente singular en el derecho procesal civil distrital, y además que por su importancia estas disposiciones sirvan de modelo al resto de los códigos estatales, y quizás porque no, un poco allende las fronteras, que se haga realidad lo que ya anunciaba en su momento Castillo Larrañaga (306), al hablar acerca de estos artículos, que de ellos ". . . las leyes-procesales hispanoamericanas y en Francia misma debían imitarnos. . . "

Resulta del todo conveniente y previo a referirnos a los juristas aludidos, hacer en forma breve los siguientes comentarios: líneas arriba como se recordará (307), se disertaba en relación a que el Distrito Federal cuenta con un Código de Procedimientos Civiles, en donde existen facultades importantes -

305. Ya que en ese mismo sentido lo ha señalado Medina Lima, al decir: "Convience anotar, sin embargo, que hasta el presente nuestros tribunales no han hecho uso de la amplitud y abundancia de facultades que las citadas disposiciones procesales conceden. Más se inclinan ellos en las ocasiones en que llegan a ejercerlas, a seguir la antigua pauta restringida, de las diligencias para mejor proveer, que han de disponerse después de concluida la etapa probatoria, lo que está lejos de cumplir con el designio del legislador". (Cfr. Medina Lima, Ignacio, "Diligencias para mejor proveer", en Diccionario. . . , op. cit., p. 292.

306. Castillo Larrañaga, José, "El Código de Procedimientos Civiles vigente". . . , op. cit., p. 23.

307. Cfr. Supra, pp. 139-140.

para el juzgador en orden a la prueba, será menester insistir de nueva cuenta, que para que éstas tengan plena aplicación en la realidad, se requiere imperiosamente que los jueces modifiquen sus criterios al respecto, y los actualicen a la altura del proceso civil de nuestros días. Ahora bien, si en contra de lo anterior se objetára por los titulares del órgano jurisdiccional, que no es posible llevar a la práctica las anteriores disposiciones, ésto en razón de que a ellas corresponde su desenvolvimiento más bien en un proceso con tendencia hacia la oralidad, que en uno con tendencia hacia la escritura como lo es el mexicano (308), pero este argumento caería por su propio peso y no soportaría confrontación alguna, en virtud de que se ha dicho con toda justificación que el papel que hoy en día pertenece al juzgador, es decir, el de "director" del proceso, no cambia por el hecho de que su campo de acción cambie, esto es, que en un proceso como en otro la figura del representante del Estado se mantiene inalterable, a lo anterior Rodríguez U. (309), ha manifestado: "Es cierto que la autoridad del Juez se marca de manera más enérgica en el proceso oral, en el cual la inmediación y la concentración de los actos procesales reclaman mayores poderes en el juzgador. Pero, en el fondo, no existe razón alguna para distinguir entre Juez del proceso oral y Juez del proceso escrito. En ambos sistemas el Juez es representante del Estado, de los intereses colectivos, y, consiguientemente el cambio de escena no afecta su condición de protagonista".

Siguiendo la directriz del párrafo anterior, y si al igual

308. Cfr. Supra, pp. 26-30. Confróntese además Gómez Lara, Cipriano, Teoría. . . , op. cit., pp. 77-80.

309. Rodríguez U., José, Autoridad del juez. . . , op. cit., p. 109.

los juzgadores quisieran objetar la propuesta que se viene haciendo en relación a ellos, ésto en el sentido de que por el cúmulo de trabajo que existe en los juzgados a su cargo, sería imposible pedirles siquiera que atendieran el pronto despacho de los asuntos ahí ventilados empleando las facultades que la ley les concede en materia probatoria, pero también tal aseveración resultaría inoperante, ya que los jueces deberán procurar ante todo la impartición de justicia que les señala la --- Constitución General de la República, ejerciendo para ello toda su capacidad legal y humana, para robustecer lo anterior, - traemos a colación al primero de los juristas nacionales arriba anunciados, y se trata de Flores García (310), quien dice - al respecto: ". . . los funcionarios judiciales, que se suponen forman un cuerpo selecto, que cumplen con los requisitos de capacidad subjetiva en concreto, deben tener los atributos de ser poseedores de un estimable dominio del Derecho, laboriosidad y experiencia que les permita atender y desahogar las audiencias con la prontitud y expedición que pide la Carta Magna de nuestro país (art. 17)".

Y, por último, Soberanes (311), el segundo de los juristas aludidos, al hablar recientemente acerca de las "Tendencias Actuales del Derecho", señaló un tanto quizás en respuesta a la postura actual de los jueces y abogados de México, ---

310. Flores García, Fernando, "La bruela", en Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, UNAM (Facultad de Derecho-Instituto Mexicano de Derecho Procesal), 1990, - p. 146.

311. Soberanes, José Luis, "Debe renovarse sustancialmente el sistema jurídico mexicano", en GACETA UNAM (Órgano Informativo de la Universidad Nacional Autónoma de México), Núm. 2590 (Ciudad Universitaria, D.F. 12 de septiembre, 1991), pp. 1:9.

que: "Es necesario realizar un profundo examen de la realidad para descubrir por qué nuestro derecho ya no satisface los anhelos de justicia del pueblo y, sobre todo, detectar por qué - 'los hombres de leyes nos hemos vuelto incapaces de colmar, -- aunque sea medianamente, esa profunda sed de justicia del pueblo de México'. . . es necesario clarificar la razón por la cual numerosos jueces y magistrados no se dedican a administrar justicia, 'sino más bien a buscar subterfugios procesales que excusan conocer el fondo de los asuntos, sobreseer las causas y, por lo mismo, no dar a cada quien lo que es debido'. . . es urgente reflexionar por qué jueces y magistrados se muestran reacios a cualquier reforma procesal que pretenda suprimir obstáculos, en aras de una administración de justicia pronta y expedita. . . posturas que. . . han hecho pensar que los juristas son gente conservadora y retardataria, además de profundamente inmóviles, con lo que se ha convertido el Derecho - 'en un obstáculo al cambio social'. Por todo ello, Soberanes llamó a ". . . realizar una renovación sustancial del sistema jurídico mexicano, que ya no responde a los requerimientos de justicia del pueblo de México y ha quedado rezagado, en muchos aspectos, frente a la ciencia jurídica mundial. . . en estos momentos, cuando en todo el mundo el estado social de derecho parece retrotraerse en favor de 'un descarnado capitalismo', - en nuestro país aparecen nuevas alternativas sociales que por ningún motivo se deben dejar perder, y darles sustento jurídico para que no se vuelvan efímeras, sino permanezcan y avancen".

Están dadas así, las condiciones necesarias para que la autoridad encargada de la administración de justicia en nuestro país, colme los anhelos del pueblo en este sentido, que se al-

cancen la paz y tranquilidad sociales, que el proceso como instrumento jurídico para lograr lo anterior, se aplique con la certeza y prontitud requeridos y dentro de él por supuesto las ya conocidas facultades del juzgador en materia probatoria --- (312), hagámos realidad lo antes citado, hagámoslo juntos porque vivimos en sociedad y la sociedad misma nos reclama a ser cada día mejores a quienes estamos relacionados con la ciencia jurídica, con el derecho.

312. En el capítulo siguiente se abordarán brevemente otras facultades del juez que consagra el CPCDF, respecto de la misma etapa demostrativa o probatoria, que se suman a las ampliamente tratadas en relación con los artículos 278 y 279 del propio ordenamiento procesal civil distrital.

6. COMENTARIOS A OTRAS FACULTADES DEL JUEZ QUE EN MATERIA PROBATORIA REGULA EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

6.1 CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de proceder a desarrollar el presente capítulo, es conveniente hacer referencia a algunos aspectos vistos con anterioridad, ésto en razón de la íntima vinculación que existe entre ellos con el tema que aquí se abordará, necesario resultará tenerlos perfectamente establecidos. Así, primeramente -- traemos a colación lo que respecta a la existencia del postulado del "poder de dirección" que por su propio origen corresponde al juzgador (como representante del Estado, del poder judicial, titular de la función jurisdiccional), en tratándose del proceso civil regido por el principio dispositivo, pero entendido éste con un sentido moderno, con carácter indiscutiblemente publicista, con lo que se reivindica su papel de "director" del proceso, de ser dentro de él su principal protagonista. -- (313)

Ahondando un poco más en la parte final del párrafo que antecede, ese "poder del juez" como ya se vio (314), es desplegado a lo largo de todo el proceso, desde su inicio hasta su composición, y sin duda su mayor manifestación se da en orden a la prueba. Ahora bien, no basta que el juzgador tenga este poder, requiere además que la norma jurídica le "faculte", le permita realizar tal o cual acto procesal de carácter probatorio, para que éste tenga plena eficacia y validez. (315) De lo

313. Cfr. Supra, pp. 108-113.

314. Cfr. Supra, p. 129.

315. Cfr. Supra, pp. 131-134.

anterior, se infiere claramente el ámbito de estudio de este apartado, es decir, que está inmerso en la materia probatoria; las facultades del juzgador que en orden a la prueba consagra el CPCDF (316), que se suman a las ampliamente tratadas en el capítulo precedente.

A continuación, y siguiendo por supuesto la directriz antes trazada, como también se recordará (317), los tratadistas han dividido al proceso para su estudio en dos grandes etapas: la de la "instrucción" y la del "juicio"; y, a su vez, la primera se subdivide en tres etapas, a saber: a). Etapa expositiva o postulatoria; b). Etapa demostrativa o probatoria; y c).- Etapa conclusiva o de alegatos; y, por lo que hace a la segunda, está integrada por una solamente, la etapa resolutive. Profundizando sobre lo anterior, pero encauzándonos únicamente a la etapa demostrativa o probatoria por obvias razones, para de limitar los extremos del presente apartado, se hará referencia al desarrollo formal de ésta etapa, esto es, al procedimiento probatorio a través del cual se manifiesta (318), es decir, -- los actos procesales que le integran son: I. El ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, que corresponde a las partes; II. La admisión o el rechazo de los medios de prueba ofrecidos, que hace el juez; III. La práctica o preparación de los medios de prueba admitidos, llevada a cabo por el tribunal con la colaboración de las partes y de los auxiliares del mismo --

316. Aquí cabe recordar que el tema de la presente tesis -- lleva por título precisamente: "Facultades del juez en materia probatoria en el proceso civil mexicano", resultando éste conariente con lo que antes se ha disertado.

317. Cfr. Supra, pp. 44-46.

318. Cfr. Supra, pp. 79-85.

tribunal; y, IV. La ejecución o desahogo de los medios de prueba en la que intervienen el propio órgano jurisdiccional, las partes y los terceros (peritos, testigos, etcétera).

Para finalizar con estas consideraciones previas, y con el propósito de objetivizar claramente los extremos de este capítulo, debe señalarse que por razones lógicas será excluido en cuanto a su tratamiento el primero de los actos procesales antes listados, en virtud de que está comprendido dentro de la esfera de acción de las partes en litigio, quedando por el contrario subsistentes los restantes, dado que su realización es de la estricta responsabilidad del juzgador.

De igual modo merece atención aparte lo que hace a la apreciación o valoración de los medios de prueba que lleva a cabo el juez (319), ya que si bien es cierto que ésta pertenece a la etapa resolutoria, para efectos únicamente de estudio y por su cercanía con el tema aquí a tratar, es que se incluirá en el cuadro sinóptico elaborado ex profeso, en donde se relacionará a cada uno de los actos procesales de carácter probatorio del "juicio ordinario civil" (320), con los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a ellos precisamente se refiera, para continuar más adelante con su estudio particularizado, haciendo ahí los comentarios que en cada caso corresponda.

De esta manera, el esquema aludido quedaría así:

319. Cfr. Supra, op. 79-80; 88-102.

320. Debe indicarse que el estudio que aquí se hará, está encauzado preferentemente a la etapa demostrativa del "juicio ordinario civil" como le llama la Ley, aunque sería más conveniente denominarle correctamente como "proceso ordinario civil" para evitar así confusiones, y en los casos que se estime pru-

Facultades del juez
que en orden a la -
prueba consagra el-
CPCDF.

- I. Admisión o rechazo de los medios de prueba ofrecidos.
Artículos 99, 277, 285, 286, 289, 298, 290, 291, 292-297.
- II. Ordenación, práctica o preparación de los medios de prueba.
Artículos 278, 279, 280, 385 y - 388.
- III. Ejecución, desahogo o producción de los medios de prueba.
Artículos 59-60 (398 fracc. II), 278, 279, 287, 288, 299; 311, -- 312, 313, 316, 321, 322 y 389 -- parte primera (Prueba confesional); 289, 318, 366 y 389 parte final (Declaración de parte); -- 333, 344 y 390 (Prueba instrumental); 346, 347, 348, 351 y 391 - (Prueba pericial); 355 (Reconocimiento o inspección judicial); - 357, 358, 365, 366, 368 y 392 -- (Prueba testimonial).
- IV. Apreciación o valoración de los medios de prueba.
Artículos 402 y 403.

6.2 EN LA ADMISION O RECHAZO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Como se recordará (321), es el acto procesal de carácter -- probatorio que se refiere a la actividad del tribunal, en donde

debe, se citarán las disposiciones que el CPCDF contiene, respecto del tema sobre el que aquí se está disertando, en los casos de procesos especiales, como lo son: el de mínima cuantía - y en materia de conflictos del orden familiar.

321.Cfr. Supra, pp. 49-50; 81-82.

éste tendrá que calificar la procedencia o no de los medios de prueba propuestos por las partes, esta calificación de procedencia alude al hecho de que hayan sido ofrecidos dentro del plazo legal, y además de que sean idóneos y pertinentes (es decir, que tengan relación con los hechos controvertidos y sean aptos para probar éstos hechos, respectivamente) para demostrar lo que la parte interesada pretende, y en el supuesto de no presentarse en el caso concreto los anteriores aspectos, resultará válido que el juzgador los rechace.

A continuación, se procederá a transcribir los artículos señalados en el cuadro sinóptico, y enseguida de ellos se harán los comentarios respectivos:

"ART. 277.- El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria. Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad; aquél en que se niegue, será apelable en el efecto devolutivo."

COMENTARIO: Aquí resulta objetivo el papel activo que el legislador le ha otorgado al juez, dado que le "faculta" en este artículo a que en el caso de que así lo crea conveniente, y me atrevería a agregar, cuando las circunstancias del asunto planteado así lo requieran, ordene se abra el proceso a prueba, con lo que se debería emplear sin duda más frecuentemente la facultad aludida, para agilizar la administración de justicia; y al igual se justificaría lo anterior, en razón de que no únicamente a las partes en litigio interesa que el proceso avance hacia su meta final, sino también al juez como representante del Estado que es.

"ART. 290.- El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba."

"ART. 298.- Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Contra el auto que deseche una prueba procede la apelación en el efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad."

"ART. 291.- Las pruebas deben ser ofrecidas relacionadas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio de testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas."

"ART. 99.- No se admitirá documento alguno después de iniciada la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos. El juez repelerá de oficio los que se presenten mandando devolverlos a la parte, sin ulterior recurso, sin agregarlos al expediente en ningún caso.

Esto se entenderá, sin perjuicio de la facultad que tienen los tribunales de investigar la verdad sobre los puntos controvertidos, de acuerdo con las reglas generales de prueba."

"ART. 285.- El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados.

El auto en que se admita alguna prueba, no es revocable; el que la deseche es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva."

"ART. 289.- Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos."

"ART. 286.- Los hechos notorios no necesitan ser proba

dos, y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes."

COMENTARIO: Cabe acotarse en primer término, que de la propia lectura de los artículos antes transcritos, se puede apreciar su relación profunda en cuanto a su contenido, de ahí precisamente su listado en un orden no progresivo numericamente, sino por el contrario en orden de aparición por lo que hace al desarrollo de la etapa demostrativa o probatoria, aunado a lo anterior y para efectos de una mayor comprensión, es que el comentario aquí a plasmarse, se llevará a cabo respecto del conjunto de preceptos y no en forma individualizada.

De esta manera, a continuación debe señalarse que concluido el plazo legal para el ofrecimiento de pruebas, el juez tendrá que analizar minuciosamente el material probatorio aportado oportunamente por las partes, esto con la finalidad de que proceda a admitir o a rechazar dichos medios de prueba. Pero encaucemos el presente comentario a éste último acto procesal de carácter probatorio, ya que de él y de los artículos en consulta, se infiere precisamente la "facultad" -- del juzgador, para que dados los supuestos que prevé al efecto la ley, válidamente rechace las pruebas propuestas; así, citaremos estos supuestos, que son: I). Cuando hayan sido ofrecidas fuera del plazo legal para ello señalado; II). Que no se refieran a los hechos controvertidos (siendo éste aspecto quizás el punto total respecto de los demás, en vista de que acuéllos constituyen la esencia del proceso a dirimir); III). Que sean contrarias a la moral o al derecho; IV). Que versen sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles; V). Que hubieren sido ofrecidas sin relacionarse con los puntos cuestionados; VI). Que dichas pruebas no estén permitidas por la ley; y, VII). Que hubieren sido ofrecidas las probanzas sin sujetarse a las disposiciones legales para cada medio de prueba en específico. Ahondando un poco más acerca de lo anterior, es posible que en la realidad procesal se puedan presentar uno o más de los supuestos -- aludidos, pero tanto en uno como en otro caso, será procedente desde luego, el pleno ejercicio por parte del juez de la "facultad" que le confiere la ley de la materia para rechazar esas probanzas.

Con el empleo de la "facultad" en cita por el titular del órgano jurisdiccional, y aún más, llevándola a cabo en forma regular, se estaría evitando en mucho, la práctica de pruebas innecesarias o inútiles, que sólo retardan la impartición de justicia pronta y expedita que consagra nuestra Carta Magna, aunado a que las clases sociales económicamente desfavorecidas se ven severamente afectadas por ésta circunstancia, se debe mugar por tanto, porque el juez asuma el papel que le corresponde desempeñar en el proceso civil con temporáneo, y específicamente en lo que se refiere a la "facultad" a que se viene haciendo alusión.

Por otro lado, es de resaltarse una "facultad" --- más, derivada de los preceptos en estudio, consistente en que al analizar el material probatorio el juza do podrá limitar el número de testigos ofrecidos por las partes, ésto con la finalidad de darle mayor flu idez al proceso, dado que sí con el menor número de -- ellos se desprenden elementos de convicción acerca de los hechos controvertidos, resultaría superfluo practicar otras diligencias con testigos cuyos testimo--- nios tendrían el mismo contenido que aquéllos, consideramos ésto como un acierto de la legislación procesal civil distrital, ya que con ello contribuye a alcanzar la finalidad última de todo proceso, esto es, a su solución.

Pero aún cabrían derivarse dos "facultades" más, -- aunque debe decirse, que si bien es cierto que su inclusión formalmente no correspondería a esta fase de la etapa demostrativa, también lo es que la "facul--- tad" en estudio se transpone en el caso de la primera de ellas, es decir, que el juez deberá rechazar aquellos documentos que sean presentados u ofrecidos en -- la audiencia de pruebas y alegatos, teniendo presente ante todo lo consignado al respecto en el artículo -- 294 del ordenamiento procesal en consulta; la segunda de las "facultades", consiste en que el propio representante del poder judicial, podrá invocar en el momento procesal oportuno, hechos notorios que robustez can su conocimiento respecto del litigio, y como cor2 lario de lo anterior, este tipo de hechos no necesi-- tan ser probados, por lo que cualquier pretensión en-- contraria estaría fuera de lugar y sin fundamentación legal.

Para finalizar, y en vista de que los argumentos -- que han sido esgrimidos líneas arriba se aplican en -- su totalidad a los numerales 292 a 297, es que no se transcribirán y se envía por tanto al lector al Código Procedimental Distrital para su consulta, basta -- aquí con señalar que ellos prescriben en específico y respecto de determinados medios de prueba (la confe-- sional, la pericial, la documental y la inspección ju-- dicial), las formalidades que deben revestir para su ofrecimiento, y al no ceñirse a éstas las partes, el juez tendrá por supuesto, expedita la "facultad"-- para rechazar o desechar esas pruebas en todos sus -- términos.

6.3 EN LA ORDENACION O PREPARACION DE LOS MEDIOS DE -- PRUEBA

También como se recordará (322), este es un acto procesal-- propio del tribunal, consistente precisamente en la serie de -- actividades que debe llevar a cabo él, con la colaboración en-- la mayoría de los casos de las partes en conflicto y de los ay xiliares del mismo órgano jurisdiccional. A mayor abundamiento de lo anterior, los medios de prueba ofrecidos por las partes-- y que posteriormente hayan sido admitidos por el juez, tendrán necesariamente que ser preparados con toda anticipación, ésto-- con la finalidad de que sea factible su producción o desahogo-- en la audiencia de pruebas y alegatos, ésto será, verbigracia: citar a las partes a absolver posiciones, cuando se trate de -- la prueba confesional; citar a testigos y a peritos, para la -- práctica de las pruebas testimonial y pericial, respectivamente; solicitar copias, libros u otros instrumentos ofrecidos -- por las partes --prueba documental--, ordenando al efecto las com pulsas que se consideren necesarias; fijar día y hora para la--

322. Cfr. Supra, pp. 48-50; 79-83.

celebración de audiencias o diligencias diversas, etcétera.

Así, y a guisa de ejemplo, previo a hacer el análisis de los artículos que tratan acerca de esta fase de la etapa demostrativa en estudio, se traerá a colación el texto anterior del artículo 385 del CPCDF (323), ya que desde nuestro muy particular punto de vista, resultaba más diáfano que el texto actual, por lo que bien valdría la pena y a pesar de la anterior circunstancia, esto es, de que ya no esté vigente, tenerlo presente como un apoyo sólido para los fines de este apartado. De esta manera, el artículo aludido señalaba: "Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse y al efecto se procederá: I. A citar a las partes a absolver posiciones que formulen las mismas, bajo el apercibimiento de que si no se presentar a declarar serán tenidos por confesos o de ser conducidos por la policía si el juez lo estima conveniente; II. A citar a los testigos y peritos bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se comprometiera a su perjuicio a presentarlos; -- III. A dar todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia; IV. A delegar o exhortar al juez que corresponda para que practique la inspección ocular y las compulsas que tengan que efectuarse fuera --

323. Ya se indicaba anteriormente al respecto en la nota -- 170 (Cir. Supra, pp. 82-83), que este artículo fue modificado por las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 1987, para quedar actualmente de manera escueta, así: "Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse."

del lugar del juicio; V. A exhortar al juez que corresponda para que reciba la información de testigos cuando esta prueba -- tenga que practicarse fuera del lugar del juicio; VI. A mandar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes ordenando las compulsas que fueren necesarias."

Siguiendo con la temática impuesta, procederemos a continuación a llevar a cabo la transcripción de los artículos señalados en el apartado correspondiente del cuadro sinóptico que antecede, para posteriormente hacer el comentario en conjunto de dichos preceptos, esto en razón de la ilación existente entre ellos, y de que con éste método resultan sin duda más comprensibles:

"ART. 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos -- controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral."

"ART. 279.- Los tribunales podrán decretar en todo -- tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de éstas diligencias, el juez obrará como es time procedente para obtener el mejor resultado de -- ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad."

"ART. 280.- Los daños y perjuicios que se ocasionen a -- tercero por comparecer, o exhibir cosas, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o por ambas si el juez procedió de oficio, sin perjuicio de -- hacer la regulación de costas en su oportunidad."

"ART. 385.- Antes de la celebración de la audiencia, - las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad - para que en ella puedan recibirse."

"ART. 386.- Las pruebas ya preparadas se recibirán, de jando pendientes para la continuación de la audiencia las que no lo hubieren sido."

COMENTARIO: Una vez transcurrido el segundo de los momentos de la etapa demostrativa -el de la admisión o rechazo de los medios de prueba ofrecidos por las partes en litigio-, corresponderá al juez procurar que se den las condiciones necesarias para la debida producción o desahogo de los medios de prueba admitidos, ésto en la audiencia respectiva. Pero para la anterior finalidad, el titular de la función jurisdiccional, deberá llevar a cabo todas las actividades que se requieran y que sean adecuadas, en relación a cada probanza en específico, y como ejemplo se podría mencionar, el hecho de que se hubiere ofrecido la prueba confesional a cargo de alguna de las partes, pues bien, para que dicha prueba pueda materializarse y dejarse constancia de ella en autos, se necesitará imprescindiblemente citar a la parte que corresponda a absolver posiciones -preguntas- que se le formulen, - el día y hora que para el efecto se señale, ésto con las prevenciones de estilo (principalmente la de tenerle por confeso de los hechos que se le imputan), - citación la anterior que ordenará precisamente el juez y que se practicará por conducto del notificador del propio tribunal; así, en cada medio de prueba en particular según se trate (la documental, la pericial, la inspección o reconocimiento judicial, etcétera), - se tendrán que desarrollar una serie de actividades para los fines antes indicados, y aquí haríamos la reiteración de nueva cuenta, en el sentido de que para tener una idea más objetiva acerca de la multiplidad de actividades que realiza el titular de la función jurisdiccional en este momento procesal, se remita el lector al texto del artículo 385 del CPCDF antes de ser reformado, ya que por su contenido, resulta ser de un enorme valor didáctico.

Ahora bien, y a propósito de la directriz que nos hemos trazado, de los dos primeros artículos en consulta, se infiere claramente la "facultad" del juzga-

dor que tan ampliamente fue estudiada en el capítulo inmediato anterior, pero que por su relación con esta etapa procedimental, debe nuevamente tomarse en consideración. De esta manera, la "facultad" en cita se bifurca en dos vertientes: primera, la ampliación de pruebas ya producidas y que obren por supuesto en autos; y, segunda, la práctica de nuevas probanzas que se deriven del material probatorio aportado, y que en ambos casos dichas actividades resulten conducentes para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, discutidos y discutibles. Así, y al conjuntar estos dos artículos con el resto de los preceptos transcritos, resulta válido indicar, que tanto en los dos anteriores supuestos en particular, como previo a la producción o desahogo de cualesquiera medio de prueba, se tendrán que procurar esas condiciones necesarias a las que ya se hacía alusión.

Ahora bien, al llevar a cabo ese cúmulo de actividades con antelación a la realización de la audiencia de pruebas y alegatos, el juez tendrá una infinidad de "facultades" que la propia norma jurídica le confiere (Cfr. el artículo 385 del vigente CPCDF, mismo que da pauta precisamente a considerar esta amplitud de "facultades"), que deberán ser adecuadas y necesarias para la preparación de tal o cual medio de prueba, así, verbigracia: hacer conducir por medio de la policía a la parte, testigo o perito, que se rehusara acudir ante los tribunales por su propia voluntad para el desahogo de la prueba con ellos relacionada (la confesional, la testimonial y la pericial, respectivamente); a compeler al jefe de la dependencia que corresponda, para que permita la práctica de las compulsas que se requieran, de los documentos que obren en sus archivos (cuando se hubiere ofrecido la prueba documental), etcétera, aspectos todos los anteriores que se practicarán cuando el titular del órgano jurisdiccional lo haya ordenado, por así considerarlo necesario para los fines del proceso (solucionar o dirimir el conflicto de intereses que se presentan en la sociedad, a través de la sentencia respectiva).

Aquí debe insistirse una vez más, sobre algo por lo que hemos venido pugnando a lo largo del presente trabajo, y específicamente reflejado en este apartado, esto en el sentido de que el juzgador al desempe-

Har cabalmente su papel de "director" del proceso, debe realizar todo aquello que a su parte compete, y en este caso proceder a realizar las actividades que se necesitan para la preparación de las pruebas que hayan sido admitidas, en ejercicio claro es, de las "facultades" que le otorga la ley, sin esperar para ello el impulso o la iniciativa de las partes en litigio, -ésto en razón de que en los tiempos modernos como ya se vio, ha sido ampliamente superado el principio dispositivo tradicional en el proceso civil, en donde la función del juez se limitaba a ser un "espectador" de la controversia, y en contraposición las partes eran lo importante -se decía que el proceso era obra exclusiva de ellas-, pero afortunadamente se ha atemperado lo anterior, y para bien de la justicia el principio-público o publicista del proceso es el que impera hoy en día.

Con todo lo anterior, se estará motivando -con su práctica cotidiana- el empleo de los instrumentos procedimentales que la norma jurídica pone a disposición de las personas encargadas de la administración de --justicia, se estará contribuyendo así, a la celeridad y economía de los procesos en nuestro país.

6.4 EN LA EJECUCION O PRODUCCION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Siguiendo con las reminiscencias y como se tendrá presente (324), este es el último acto procesal propiamente dicho dentro de la etapa demostrativa, por medio del cual se desenvuelven o desarrollan determinados medios de prueba, esto es, que se lleven a cabo las probanzas que hayan sido ofrecidas, admitidas y preparadas debidamente, a manera de que se deje constancia de ellas en el acta que al efecto se levantará en la audiencia respectiva, y que obrará desde luego, en el expediente en el que se tramita el proceso.

324. Cfr. Supra, pp. 50; 83; y, 151-152.

Lo arriba citado resulta sin duda de vital importancia para los fines del proceso -resolver el litigio planteado a través de la sentencia, en donde se aplicará una ley o norma general al caso concreto o particular-, en virtud de que para que el titular de la función jurisdiccional pueda en el momento -- procesal que corresponda, concederle la razón a alguna de las partes en conflicto, tendrá necesariamente que analizar en forma por demás minuciosa el material probatorio aportado por cada una de ellas, y ésto sólo se logrará mediante su debida producción o desahogo -que se hayan materializado u objetivado- en autos-, como ya se estableció.

A continuación, se procederá a hacer el estudio de los artículos del CPCDF que contienen diversas "facultades" del juzgador en esta tan importante fase del proceso, y lo anterior - se llevará a cabo en forma singularizada respecto de los medios de prueba o probanzas que consagra el propio ordenamiento procesal civil distrital (325), ésto a pesar de que el ordenamiento antes invocado ha abandonado la técnica legislativa de enumerar los medios de prueba, siendo ahora más amplia su concepción como se refleja en el texto actual del artículo 289 -- del CPCDF ya visto con anterioridad, y que a la letra dice: -- "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que - puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos."

325. Cfr. Supra, pp. 77-78. Esto en razón de que al revisar el cuerpo de preceptos que integran el TÍTULO SEXTO -"Del juicio ordinario"-, CAPÍTULO IV -"De las pruebas en particular"-, SECCIONES II a IX del propio CPCDF, se pueden apreciar medios de prueba en específico, sin que ésta circunstancia, consideramos, demerite lo prescrito por el citado artículo 289, sino -- que por el contrario, son una muestra de probanzas que pueden

Así, primeramente aludiremos a un conjunto de artículos -- que dan pauta o presentan el marco preliminar para la debida -- producción de las probanzas en el proceso, de ahí precisamente que hayan sido insertados en el cuadro sinóptico multicitado -- que antecede:

"ART. 299.- El juez, al admitir las pruebas ofrecidas -- procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recitar las peticiones, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas."

"ART. 60.- Los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí mismos las declaraciones y prescribirán todos los actos de prueba bajo su más estricta y personal responsabilidad."

"ART. 398.- Los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad, al celebrar la audiencia de pruebas y alegatos deben observar las siguientes reglas.

. . . II.- Los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo substituyere en el conocimiento del negocio, puede mandar repetir las diligencias de prueba, si éstas no consisten sólo en documentos. . ."

ser admitidas conforme a la Ley, y en ningún caso deben ser -- contempladas como taxativas. Confróntese al efecto los numerales: 308-326 (Prueba confesional); 327-345 (Prueba instrumental --documentales públicas y privadas--); 346-353 (Prueba pericial)

"ART. 59.- Las audiencias en los negocios serán públicas, exceptuándose las que se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás en que, a juicio del tribunal, convenga que sean secretas."

El acuerdo será reservado."

"ART. 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral."

"ART. 279.- Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de éstas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad."

"ART. 288.- Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, --- cuando para ello fueren requeridos.

Los tribunales tienen la facultad y el deber de comparecer a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con ésta obligación; y en caso de oposición, oírán las razones en que la funden y resolverán sin ulterior recurso.

De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados."

cial); 354-355 (Prueba de reconocimiento o inspección judicial); 356-372 (Prueba testimonial); 373-375 (Fotografías y otros elementos de prueba); y, 379-383 (Prueba presuncional).- En el caso de ésta última, coincidimos con los tratadistas en-

"ART. 287.- Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste a las preguntas que el tribunal le dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario. Lo mismo se hará si una de las partes no exhibe a la inspección del tribunal, la cosa o documento que tiene en su poder."

COMENTARIO: En este apartado nuevamente se sigue la directriz de análisis que ya hemos empleado en otra parte (confróntese al efecto, Supra, pp. 156; 160), esto es, que se examinarán los preceptos antes transcritos en su conjunto y no por separado. Así, y como es de observarse, dichos artículos no están asentados en un orden progresivo numericamente, sino del modo como se presentan cronológicamente en esta fase del proceso.

De esta manera, previamente a que se produzcan debidamente los medios de prueba propuestos, el juzgador habrá de señalar en el auto admisorio de pruebas, el día y la hora para que tenga verificativo la correspondiente audiencia de pruebas y alegatos, y ésta se llevará a cabo con las probanzas que hubieren sido preparadas con toda oportunidad, independientemente de que a criterio del propio juez, podrá en su momento y con las "facultades" que le concede la Ley, ordenar la ampliación de pruebas que ya consten en el expediente respectivo o la práctica de nuevos medios de prueba -- artículos 278 y 279-, y que en su caso, éstas tendrán invariablemente que seguir el curso de las formalidades que revisten al proceso en esta etapa demostrativa o probatoria.

lo referente a que no debe considerársele realmente como prueba, ya que en la etapa resolutive es donde el juez precisamente para solucionar el conflicto de intereses, realizará una operación lógica, que partiendo del material probatorio aportado por las partes --hechos conocidos-, lleve a la verdad acerca de los puntos cuestionados o controvertidos --hechos desconocidos-. En conclusión, creemos que la presunción es una operación inherente a la función del titular del órgano jurisdiccional, para que cumpla con la misión que tiene encomendada --administrar justicia-, y no un elemento que produzca convicción por sí mismo, es decir, como prueba (Cfr. Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . , - op. cit., pp. 118-121).

Ahora bien, debe resaltarse y por qué no, aplaudirse lo dispuesto por la norma jurídica, esto en relación a que el titular o representante del Poder Judicial debe estar presente en el desarrollo o desenvolvimiento de esta trascendental audiencia de pruebas y alegatos, así como en los diversos actos procesales de carácter probatorio con ella relacionados, ya que con ello contribuirá en gran medida al desempeño del papel que a él corresponde desplegar dentro de este instrumento jurídico con el que cuenta el Estado para solucionar los litigios que se presentan en la sociedad, esto es, dentro del proceso; de esta manera podrá percibir gestos y actitudes de las partes y de los terceros, u obtener otros elementos de convicción que le serán útiles más adelante en la etapa resolutoria, podrá hacer las preguntas que considere necesarias y estime pertinentes a los peritos, etcétera, ayudándole esto sin duda, insistimos, en su pronunciamiento final. Por lo anterior, pugnamos por que lo prescrito por la Ley no sea más letra muerta, por que en la práctica cotidiana el juzgador asuma la "función de director" que le compete en el proceso civil moderno, y como consecuencia de lo anterior, que se erradique la costumbre de dejar en manos de subalternos -secretarios de acuerdos- la recepción de pruebas, con lo antes dicho se estará contribuyendo a que el espíritu de modernidad que inspiró al legislador del vigente CPCDF, se haga realidad en nuestra práctica civil forense.

Para respaldar lo citado en el párrafo inmediato anterior, y también para contradecir en su momento cualquier disculpa que invocaran los jueces, en el sentido de que por el cúmulo de trabajo existente en sus juzgados sería imposible siquiera, exigirles asumir un papel más "activo" dentro del proceso, al respecto traemos a colación una vez más, lo señalado por Flores García, quien dice: ". . . los funcionarios judiciales, que se suponen forman un cuerpo selecto, que cumplen con los requisitos de capacidad subjetiva en concreto, deben tener los atributos de ser poseedores de un estimable dominio del Derecho, laboriosidad y experiencia que les permita atender y desahogar las audiencias con la prontitud y expedición que pide la Carta Magna de nuestro país (art. 17).", de ahí que -

deban asumir la función que tienen encomendada y cumplirla cabalmente. (326)

Por otro lado, y como es de apreciarse en los artículos transcritos in fine -al final-, para la averiguación de la verdad sobre los puntos cuestionados, los terceros estarán obligados a colaborar para ello con el tribunal, y por tanto exhibirán sin demora cuando así se les requiera, las cosas y documentos que tengan en su poder (recuérdese aquí que el juez podrá valerse para conocer la verdad, de cualquier persona, sea parte o tercero, o de cualesquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero); de lo anterior que se infiera y justifique además, la presencia de una "facultad" más para el juzgador, en el sentido de que la Ley de la materia le permite compeler a los terceros para que exhiban el día y hora que al efecto se les indique, los documentos o las cosas que estuvieren en su poder para su respectivo examen, encauzado éste por supuesto al conocimiento de los hechos -motivo de litis. Ahondando un poco más al respecto, la norma jurídica un tanto previsoramente asienta una presunción -el considerar una cosa como verdadera, salvo prueba en contrario-, para el caso de que a pesar de haber sido compelido el tercero, éste no exhibiere las cosas o documentos solicitados, esto es, que se considerarán o tendrán por ciertas las afirmaciones de la contraparte en relación al documento o las cosas que no fueran presentadas.

Para finalizar con este comentario, debemos señalar lo siguiente: que si la finalidad del proceso es precisamente solucionar o dirimir el conflicto planteado, y que para ello se tendrá necesariamente que alcanzar la verdad sobre los puntos controvertidos o debatidos, resultan sin duda congruentes las amplias "facultades" que la Ley le otorga al titular del órgano jurisdiccional en materia probatoria, consagradas éstas específicamente en los artículos 278 y 279, mismos a los que ya se ha hecho alusión en repetidas ocasiones a lo largo del presente trabajo de tesis; de lo anterior consideramos, que el último párrafo del artículo 288 en estudio, está en abierta contraposición con el contenido de los preceptos antes invocados, dado que si se da ca

vida a la excepción que el párrafo en cita señala, podría ser un obstáculo para llegar a la verdad de los hechos cuestionados, discutidos y discutibles, ya que si alguna de las personas excentuadas de la obligación de colaborar con los tribunales, tuviere en su poder un documento o alguna cosa cuya presentación o exhibición resultara trascendente para la solución del litigio, y que si por acogerse a los beneficios de la referida excepción, se dejara de dar a cada quien lo que es suyo, esto es, de impartir justicia, se estaría a todas luces contrariando los fines del proceso. De aquí que estimamos que todas las personas que viven en la sociedad deberán estar en aptitud de colaborar con los jueces de nuestro país, para que así ellos cumplan con su cometido, y por tanto tendrá que imperar el primero de los criterios citados -artículos 27° y 29°-, y no el del párrafo final del artículo 288, mismo que -- por las razones antes esgrimidas consideramos deberá suprimirse del cuerpo legal que se viene consultando.

A continuación y como ya se anunciaba líneas arriba (327),- brevemente se comentarán los diferentes preceptos del CPCDF que contienen diversas "facultades" del juzgador, respecto de los medios de prueba que la propia norma jurídica consagra en relación a esta fase de la etapa demostrativa en estudio. Para lo anterior, se procederá de la siguiente manera: primero se abordará el concepto del medio de prueba o probanza de que se trate; acto seguido se transcribirán los artículos con ella relacionados; y, para concluir se harán los comentarios en cada caso conducentes.

De esta manera y siguiendo por supuesto el orden de enunciación de las probanzas en el cuadro sinóptico multicitado, iniciaremos con la prueba confesional:

PRUEBA CONFESIONAL.- "La que resulta del reconocimien-

to que hace la parte contraria, con relación a los hechos debatidos, de aquellos que perjudican la posición litigiosa del confesante y favorecen la del que solicita la prueba." (328)

"ART. 311.- Las posiciones deberán articularse en términos precisos; y no han de contener cada uno más que un sólo hecho y éste ha de ser propio de la parte absolvente: no han de ser insidiosas. Se tendrán por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad. Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

Podrán articularse posiciones relativas a hechos negativos que envuelvan una abstención o que impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas."

"ART. 312.- Las posiciones deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, debiendo repelerse de oficio las que no reúnan este requisito. El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de éste precepto."

"ART. 313.- Si el citado a absolver posiciones comprende, el juez abrirá el pliego si lo hubiere, e impuesto de ellas, las calificará y aprobará sólo las que se ajusten a lo dispuesto por los artículos 311 y 312. En seguida el absolvente firmará el pliego de posiciones, antes de proceder al interrogatorio."

"ART. 314.- Las contestaciones deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las dá, agregar las explicaciones que estime convenientes a las que el juez le pide.

328. Palomar de Miguel, Juan, Diccionario. . . , op. cit., - p. 1100. Para profundizar sobre el medio de prueba en estudio, - Cfr. Ovalle Pavele, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota -- 127, pp. 147-152.

En el caso de que el declarante se negare a contestar o contestare con evasivas, o dijere ignorar los hechos propios, el juez lo apercibirá en el acto, de tenerlo por confeso sobre los hechos de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes."

"ART. 321.- En caso de enfermedad, legalmente comprobada, del que deba declarar, el tribunal se trasladará al domicilio de aquél, donde se efectuará la diligencia a presencia de la otra parte si asistiere."

"ART. 322.- El que deba absolver posiciones será declarado confeso: 1o.- Cuando sin justa causa no comparezca; 2o.- Cuando se niegue a declarar; 3o.- Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativamente o negativamente.

En el primer caso, el juez abrirá el pliego y calificará las posiciones antes de hacer la declaración."

"ART. 389.- La prueba de confesión se recibirá asentando las contestaciones en que vaya implícita la pregunta, sin necesidad de asentar ésta. El juez debe particularmente atender a que no se formulen posiciones extrañas a los puntos cuestionados. . ."

COMENTARIO: Ya en otro lugar se dejó establecido (329), que el papel o la función que le corresponde desempeñar al juez en el proceso civil contemporáneo, es la de "director" del mismo, de ahí que debe asumir una -- conducta o una posición más "activa" a lo largo de todo el desarrollo del proceso e indudablemente en orden a la prueba, ya que con ello contribuirá a la expedición y prontitud en la administración o impartición de justicia en nuestro país, insistimos una vez más.

De esta manera y como también quedó asentado en otro apartado (330), los jueces deberán recibir declaraciones y presidir todos los demás actos de prueba, -- como sería el caso de esta prueba en estudio (331).

Así, con el preámbulo que antecede, diríamos que es

329. Cfr. Supra, pp. 108-111; 128-131.

330. Cfr. el comentario antes hecho al respecto, Supra, p. - 168.

331. Cfr. al efecto los artículos 60, 395 y 39^o fracción II- del CPCDF.

ta probanza se refiere concretamente a la diligencia - en donde la parte que haya sido legalmente citada, con teste a las preguntas o posiciones -que es el término- con el que se les conoce en la jerga de la práctica forense-, que le formule o articule la parte solicitante ante la presencia del juzgador. Pero previamente a lo antes señalado y ahondando un poco más al respecto, en preparación de este medio de prueba (332), se tendrá - que haber citado a la parte que corresponda para que - asista a la audiencia de pruebas y alegatos, con los - percibimientos de rigor, esto es, que deberá comparecer a absolver posiciones el día y la hora que al efecto se señalen, teniéndole por confeso de los hechos - propios que se le imputan, para el caso de inasistencia. Profundizando sobre el tema, esta probanza generalmente se ofrece exhibiendo en sobre cerrado el "pliego de posiciones", la serie de preguntas, o si se prefiere, el interrogatorio que se le formulará a la contraparte; pero aquí cabe también la posibilidad de que sea ofrecida la prueba en cuestión sin anexas el pliego aludido, pero en todo caso para su debida producción tendrá necesariamente que exhibirse el pliego respectivo antes de la celebración de la audiencia.

Una vez que haya dado inicio la audiencia de pruebas y alegatos, y si es el caso de que esté presente - la parte citada o parte absolvente, el juez procederá a abrir el sobre que contiene el multicitado pliego de posiciones, y una vez enterado de su contenido, las calificará, es decir, revisará en forma por demás minuciosa si las preguntas a formular se ciñen o no a los requerimientos consignados en los artículos 311 y 312- (que se formulen en términos precisos; que cada posición contenga más que un sólo hecho; que los hechos - sean propios de la parte absolvente -es decir, que - sean hechos en cuya ejecución él haya participado-; - que las posiciones no sean insidiosas; y, que las preguntas se concreten a los hechos objeto del debate), - de ésto se derivaría en su momento una "facultad" para el titular de la función jurisdiccional, en el sentido de que la norma jurídica le permite repeler o rechazar en todos sus términos, las posiciones o preguntas que no reúnan los requisitos aludidos.

332. Cfr. Supra, pp. 158-163.

Circunscribiéndonos al desarrollo de la prueba en estudio, una vez calificadas y aprobadas las posiciones, el absolvente firmará el pliego respectivo, y acto seguido irá respondiendo en forma categórica, ya afirmativa o negativamente, las posiciones que le vaya formulando la parte solicitante o parte articulante. De esta manera, y dentro del desenvolvimiento propiamente dicho de la probanza en cita, el juez tendrá otra "facultad" más que le otorga la propia Ley de la materia, referente a que podrá pedirle a la parte absolvente, que le de las explicaciones que considere necesarias en torno a las preguntas que está respondiendo, con lo que resulta ser esta "facultad", un instrumento de enorme valía para alcanzar la verdad de los hechos controvertidos.

En el supuesto de que no compareciera la parte citada a absolver posiciones en la audiencia respectiva, a pesar de haber sido requerida legalmente para ello, se seguirá un procedimiento similar al que se emplea cuando la persona está presente, es decir, que el juzgador abrirá el pliego de posiciones y una vez enterado de ellas procederá a su calificación correspondiente, y acto seguido hará la declaración por la que se tendrá por confeso a la parte inasistente, esto es, que se tendrán por ciertas las afirmaciones de la parte solicitante, respecto de los hechos que le imputa a su contraparte, está pues presente una presunción en favor de la parte articulante, que por supuesto admite prueba en contrario.

Para concluir, de los propios preceptos antes invocados se infiere una "facultad" más para el juez en esta fase del proceso, consistente ésta en que el titular del órgano jurisdiccional podrá trasladarse al domicilio de la parte que deba ser objeto de la prueba, cuando aquélla por razones de alguna enfermedad legalmente acreditada, no pudiera asistir al local del juzgado para responder al interrogatorio, con lo anterior se establece una vertiente más para que se esclarezcan los hechos debatidos. A favor abundantemente, en el caso de los dos últimos "facultades" citados, consideramos que en la práctica forzosa el juez deberá hacer uso de ellos de manera más frecuente, ya que no constituyen instrumentos inertes, sino por el contrario, instrumentos latentes, vivos, vigorosos

que únicamente les hace falta un ejecutor diligente, consciente de su importante labor que tiene en la sociedad moderna.

Acto seguido y con apego estricto a la directriz que nos hemos trazado, pasaremos ahora a examinar la prueba de declaración o testimonio de parte:

DECLARACION O TESTIMONIO DE PARTE.- Es la prueba que consiste en que una de las partes formule de manera libre a su contraparte, interrogatorio también libre que no estará sujeto a la fórmula cerrada de las posiciones; además de que las preguntas podrán ser más amplias, con la única limitante de que éstas se circunscriban a los hechos controvertidos o debatidos, discutidos y discutibles. (333)

"ART. 389.- . . . Las partes pueden hacerse recíprocamente preguntas y formularse posiciones, y el juez tiene la facultad de asentir, o el resultado de este careo, o bien las contestaciones contestando las preguntas."

"ART. 289.- Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos."

"ART. 306.- El tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos."

"ART. 318.- Abiertas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez a formularlas en el acto al interdiculante, si hubiere asistido. El tribunal pueda libremente interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad."

COMENTARIO: Primeramente vale la pena dejar asentado lo siguiente: que de la lectura de los dos artículos al inicio transcritos, se podrá observar que en apariencia son preceptos aislados y que formalmente no tendrían justificación su inserción en el cuadro sintáctico de referencia, pero lo cierto es que en el trasfondo, estos numerales dan pauta para inferir de su contenido la existencia de la prueba que aquí se examina. Lo anterior, en vista de que el CPCDF no le menciona de manera específica y concreta a esta probanza, a diferencia del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora, que expresamente sí la prevé en sus artículos 279 y 280, agregándose que este ordenamiento siguió como modelo el anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1948. (334)

A mayor abundamiento, debe resaltarse que el artículo 389 transcrito, diferencia claramente entre prueba de declaración de parte y prueba confesional, de ahí precisamente que se haya subrayado en forma parcial su texto, esto para su mayor objetividad (recuérdese que indica: ". . . Las partes pueden hacerse recíprocamente preguntas y formularse posiciones. . ."), además de que este elemento de prueba encuadra perfectamente dentro de la hipótesis del artículo 289 también asentado, siendo innegable que la probanza en estudio puede resultar de enorme utilidad para el juez para lograr el esclarecimiento de los hechos controvertidos y resolver así el conflicto de intereses planteado; como consecuencia de todo lo anterior, se deberá considerar a la declaración o testimonio de parte como medio de prueba al lado de los ya tradicionalmente conocidos.

En relación a la prueba en cita, ésta tendrá necesariamente que apegarse a las formalidades que revisan a esta etapa demostrativa o probatoria (es decir, su ofrecimiento o proposición; su admisión o rechazo; su ordenación o preparación; y, su ejecución o producción), de aquí que en preparación de este medio de prueba, se tendrá que citar por los conductos legales de que se disponga a la parte que corresponda, o finde que asista a la audiencia respectiva el día y hora que al efecto se señalen, y para el caso de que lo --

parte citada no compareciera, por ésta razón no se le podrá tener por confesa, puesto que no se trata de la prueba confesional, sino por el contrario, únicamente sería objeto de una medida de apremio para hacerla comparecer, toda vez que como cualquier testigo la parte citada tiene el deber de acudir ante los tribunales -- cuando así se le solicite.

Por otro lado, y teniendo como referencia y sustento los dos restantes artículos que quedaron asentados -- 366 v 31º-, y complementándolos con los preceptos estudiados primeramente, se tendrá el marco jurídico suficiente para poder inferir de estos numerales una "facultad" más para el juez, en el sentido de que como él deberá de presidir todos los actos de prueba (335), en el momento mismo del desarrollo de la audiencia en donde se producirá la probanza en examen, podrá hacer todas las preguntas que estime necesarias a la parte declarante, preguntas que sean por supuesto conducentes al conocimiento de la verdad de los hechos motivo de litis; con todo lo hasta aquí señalado válidamente se puede concluir, que el titular del órgano jurisdiccional cuenta con un instrumento más de apoyo para la impartición de justicia, "facultad" la que se viene mencionando que deberá ejercer sin duda en todos sus extremos, para que en esa medida se puedan colmar los fines del proceso.

Continuando con el itinerario propuesto, proseguiremos ahora con el estudio de la prueba instrumental, esto es, de las documentales públicas y privadas:

PRUEBA INSTRUMENTAL. -- Así, de una manera amplia (latu-sensu), se dice que es: "La formada por los documentos que obren en poder de las partes y que éstas presenten en el juicio dentro del término procesal oportuno; o que, hallándose en poder de la parte contraria, se intime a ésta su presentación, cuando por otros elementos de juicio resulta verosímil su existencia y contenido." (336)

335. Cfr. de nueva cuenta los artículos 60, 395 y 398 fracción II del CPCDF.

336. Falomar de Miguel, Juan, Diccionario. . . , op. cit., - p. 1101.

Asimismo y en forma más concreta (strictu sensu), acen-
tuándose ante todo la distinción entre documentos pú-
blicos y privados, se establece que: ". . .la clasifi-
cación de documentos se hace en dos grandes grupos: do-
cumentos públicos y documentos privados. Los públicos-
son los que otorgan autoridades o funcionarios en el
ejercicio de sus atribuciones, o bien, funcionarios o
personas investidas de fe pública. . . Desde luego, --
son documentos privados, por exclusión, todos aquellos
que no son públicos, o sea, que provienen de los parti-
culares y no de autoridades en ejercicio de sus funcio-
nes." (336bis)

"ART. 333.- Los instrumentos públicos que hayan venido-
al pleito sin citación contraria, se tendrán por legí-
timos y eficaces salvo que se impugnare expresamente -
su autenticidad o exactitud por la parte a quien perju-
diquen. En este caso, se decretará el cotejo con los -
protocolos y archivos, que se practicará por el Secre-
tario, constituyéndose, al efecto, en el archivo o lo-
cal donde se halle la matriz, a presencia de las par-
tes, si concurrieren, a cuyo fin se señalará previamen-
te el día y la hora, salvo que el juez lo decretare en
presencia de los litigantes o se hiciere en el acto de
la audiencia de pruebas.

También podrá hacerlo el juez por sí mismo cuando -
lo estime conveniente."

"ART. 344.- El juez podrá hacer por sí mismo la compro-
bación después de oír a los peritos revisores y apre-
ciará el resultado de ésta prueba conforme a las re-
glas de la sana crítica, sin tener que sujetarse al --
dictamen de aquéllos; y aún puede ordenar que se repi-
ta el cotejo por otros peritos."

"ART. 390.- En seguida se relatarán los documentos pre-
sentados, poniéndose de manifiesto planos, croquis o -
esquemas. Las partes, con sencillez, pueden explicar -
al juez los documentos en que funden su derecho, mos-
trándolos y leyéndolos en la parte conducente; el juez

336bis. Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . , op. cit., n.
99. Para un estudio más minucioso de esta prueba, Cfr. Ova-
lle Favala, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, --
pp. 153-159.

puede hacer todas las preguntas necesarias sobre el contenido de los instrumentos. No se requiere hacer constar en el acta las exposiciones de las partes sobre los documentos ni las preguntas del tribunal.

Durante la audiencia no se pueden redargüir de falsos ni desconocer documentos que no lo fueron en su oportunidad. Cuando se hubiere hecho la impugnación de falsedad de un documento, de acuerdo con lo que dispone el artículo 386 se recibirán las pruebas y contra-pruebas relativas a la objeción, asentándose sólo el resultado de ellas."

COMENTARIO: De acuerdo con lo que señalan los tratadistas, este tipo de pruebas se desahogarán o producirán debidamente en el proceso con su sola exhibición, esto como regla general. Ahora bien, se podrá presentar o dar un hecho por medio del cual no se tendrá por eficaz y auténtico un documento ya público o privado por su sola exhibición, y esto será cuando una de las partes impugne, combata o refute la autenticidad o exactitud de los documentos propuestos, esto es, que la parte a quien perjudiquen esos documentos por ser inexactos o falsos, podrá inconformarse al respecto dentro del término que al efecto le concede la propia norma jurídica (es decir, dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, por lo que respecta a los presentados hasta ese momento; y los exhibidos con posterioridad podrá objetarlos en igual término, contado desde la notificación del auto que ordene su recepción). (337)

De esta manera, y por lo que se refiere a los documentos públicos cuando hayan sido objetados y si éstos cuentan con matriz (esto es, con escritura o documento que obre en libros o archivos, para que puedan ser confrontados en un momento determinado), el juez ordenará el cotejo correspondiente con los protocolos o archivos, diligencia que llevará a cabo el secretario del juzgado, precisamente en los archivos o local en donde se encuentre el documento matriz, diligencia que presenciaron las partes si acudiesen el día y hora señalados para su verificación o práctica. Así, aquí conviene una "facultad" para el titular de la función -

337. Cfr. el artículo 340 del ordenamiento procesal civil --
tribunal.

jurisdiccional, en el sentido de que cuando así lo es-
timate necesario, él mismo habrá de llevar a cabo el co-
tejo de los documentos de que se trate (338), circuns-
tancia la anterior que resulta acertada por el hecho -
de que con su práctica el juzgador tendrá por sí mismo
percepción de esos documentos, y la diligencia respec-
tiva será sin duda un elemento de convicción de enorme
utilidad al momento de emitir su sentencia, de ahí que
deberá practicar la diligencia en cuestión la mayoría
de las ocasiones, y no delegarla en subalternos, consi-
deremos de nuestra parte.

En relación con el párrafo inmediato anterior, y si
es el caso de que el documento público refutado care-
ciere de matriz para su respectiva confrontación, se -
podrá solicitar a su vez el cotejo de firmas y letras -
a través de un dictamen pericial, a mayor abundamien-
to, no bastará que únicamente se impusien los documen-
tos, sino que se requerirá además ceñirse a ciertos re-
quisitos, a saber: a). Que se indiquen los motivos que
se tengan para invocar la impugnación; b). Que se apor-
ten pruebas para sustentar lo anterior; c). Que se se-
ñalen los documentos indubitables -que no pueden dudar
se o ponerse en duda- para el cotejo correspondiente; -
y, d). Que se promueva la prueba pericial respectiva.-
De forma tal, que si la parte perjudicada no se cir-
cunscribe a lo anterior, se tendrá desde luego por no-
impugnado él o los documentos de que se trate. (339) -
De esta manera y en el desarrollo de la diligencia en-
donde tendrá verificativo la prueba pericial solicita-
da, existe o está presente una "facultad" más para el
juez, ya que deberá hacer las confrontas necesarias --
una vez que haya escuchado el parecer de los peritos,-
y si a pesar de ello aún tuviere dudas, podrá ordenar-
sean verificados nuevamente los documentos por otros -
peritos, con todo lo antes señalado es claro y objeti-
vo el papel de "director" que tiene el juzgador en el
proceso hoy en día, mismo que deberá ejercer para cum-
plir con la función que tiene asignada.

Por otro lado, y en tratándose de documentos priva-
dos, la Ley de la materia de un tratamiento similar --
que para los documentos públicos cuando son objetados,

338. Cfr. la parte final del artículo 333 arriba asentado. -
339. Cfr. el artículo 386 del CNDA.

ya sea que aquéllos cuente o no con matriz para su co-
tejo, y en todo caso aquí también se deberán cubrir -
los requisitos aludidos, ya que como se estableció l
neas arriba, no basta, no es suficiente la simple ma-
nifestación de refutar tal o cual documento, y en el-
supuesto de limitarse a ello únicamente la parte per-
judicada, se tendrá por no interpuesta la impugnación
de él o los documentos en cuestión. (340)

De esta manera y para finalizar, es de resaltar se-
otra "facultad" más para el juez, pero ahora en el de-
senvolvimiento mismo de la audiencia de pruebas y ale
gatos (341), en donde el titular del órgano jurisdic-
cional podrá hacerle a la parte que corresponda, las
preguntas que estime necesarias sobre el contenido de
de los documentos presentados, preguntas encauzadas -
al esclarecimiento de los hechos debatidos. Estamos -
así ante una serie de "facultades" del juez y que pre
vé en forma clara la Ley de la materia, mismas que re
claman un juez "activo", que asuma plenamente la fun-
ción que a él corresponde desplegar en el proceso ci-
vil contemporáneo, de ser dentro de él su principal -
protagonista como tantas veces hemos aseverado.

Seguidamente se procederá al análisis de la prueba peri-
cial, circunscribiéndonos desde luego a los lineamientos ya --
trazados:

PRUEBA PERICIAL.- "El dictamen pericial es el juicio-
emitido por personas que cuentan con una preparación-
especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el
objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos
materia de la controversia." (342)

"ART. 346.- Los peritos deben tener título en el cien-

340. Cfr. para una mayor ilustración los artículos 335 a --
343 del propio cuerpo legal que se viene consultando.

341. Cfr. el artículo 390 arriba anotado.

342. Ovalle Favela, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota
127, p. 159. Para ahondar sobre el estudio de la prueba en-
cuestión, Cfr. Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . , op. cit.,-
nn. 104-105.

cia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de-
cirse su parecer, si la profesión o el arte estuviere-
n legalmente reglamentados.

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente
reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el
lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas en-
tendidas, aun cuando no tengan título."

"ART. 347.- Cada parte dentro del tercer día nombrará
un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el
nombramiento de uno sólo. El tercero en discordia se-
rá nombrado por el juez.

Las partes quedan obligadas a presentar a sus peri-
tos para la aceptación del cargo, salvo que el perito
sea de los que nombre el juez conforme al artículo --
348, en cuyo caso deberá ser notificado por el tribu-
nal."

"ART. 348.- El juez nombrará los peritos que correspon-
dan a cada parte en los siguientes casos:

I.- Si alguno de los litigantes dejare de hacer el
nombramiento en el término señalado en el artículo an-
terior;

II.- Cuando el designado por las partes no se ure-
sente a aceptar el cargo dentro de las cuarenta y ---
ocho horas que sigan a la notificación a las partes -
del auto que tenga por admitida la prueba;

III.- Cuando habiendo aceptado no rindiere su dic-
tamen en la audiencia; y

IV.- Cuando el que fue nombrado y aceptó el cargo-
lo renunciare después."

"ART. 351.- El perito que nombre el juez puede ser re-
cusado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes
a la en que se notifique su nombramiento a los liti-
gantes, siempre que concorra alguna de las siguientes
causas:

I.- Consanguinidad dentro del cuarto grado;

II.- Interés directo o indirecto en el pleito;

III.- Ser socio, inquilino, arrendador o amigo ín-
timo de alguna de las partes.

El juez calificará de plano la recusación, y las -
partes deben presentar las pruebas al hacerla valer.-
Contra el auto en que se admita o deseche la recusa-
ción no procede recurso alguno. Admitida se nombrará-

un nuevo perito en los mismos términos que al recusado."

"ART. 391.- Los peritos dictaminarán por escrito u oralmente en presencia de las partes y del tercero en discordia si lo hubiere. Tanto las partes, como el tercero y el juez pueden formular observaciones y hacer preguntas pertinentes durante la audiencia, en la cual se rendirá la prueba, y el tercero dirá su parecer.

Los peritos citados oportunamente serán sancionados con multas hasta el equivalente de quince días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en caso de que no concurren, salvo causa grave que calificará el juez."

COMENTARIO: Aquí se señala con todo acierto y a propósito de la prueba que se analiza, que el juez por su propia preparación es un perito en derecho, y por ende no puede abarcar todos los demás ámbitos del conocimiento humano, ya técnicos o científicos, de ahí que cuando en el desarrollo de su función haya de resolver alguna cuestión en donde tengan implicaciones conocimientos de esta naturaleza, es justificado que el titular de la función jurisdiccional se auxilie de personas especializadas o avezadas en tal o cual materia, en "peritos" que contribuyan a dar luz sobre los hechos controvertidos, y por tanto estas personas auxilian en gran medida en la impartición de justicia. --- (343)

Ahora bien, las partes habrán de nombrar peritos cada una por su lado, cuando se requiera de dictámenes periciales para robustecer sus respectivas afirmaciones sobre los hechos debatidos, lo anterior lo harán desde luego dentro del término que al efecto les concede la norma jurídica (344), esto es, que los nombrarán dentro de los primeros tres días de los diez que tienen para el ofrecimiento de pruebas (recuérdese que al llevar a cabo esto, deberá señalarse el nombre y domicilio del perito, así como expresar los puntos sobre los que versará el dictamen en cuestión).

Podrá presentarse el caso de que haya divergencias-

343.Cfr. el artículo 293 del CPCDF.

344.Cfr. los artículos 290 y 291 del Código Procesal Civil-Distrital.

(diferencia de opiniones o pareceres) entre los peritos nombrados por las partes en litigio, y en este supuesto la Ley de la materia le otorga una "facultad" - al juzgador para nombrar a un tercer perito, llamado coloquial o comunmente en la práctica forense "perito-tercero en discordia" (345). Y aun más, la propia norma jurídica le concede otra "facultad" al representante del Poder Judicial, en el sentido de que de presentarse alguna de las hipótesis previstas en el numeral 348 del Código Procedimental en consulta, él haga el nombramiento del perito que corresponda y éste realice el dictamen respectivo en torno al litigio planteado. Asimismo, pudiera darse el caso de que las partes no admitieran o aceptaran al perito nombrado (es decir, que lo recusen como es la denominación jurídica correcta), esto por presentarse alguna de las causas que prevé el artículo 351 del ordenamiento que se viene invocando, y en este sentido la parte o las partes que recuse, tendrán que exhibir las pruebas en que basen su afirmación o aseveración, y el juez habrá de resolver al respecto lo que corresponda.

Por último, en el desarrollo o desenvolvimiento de la audiencia de pruebas y alegatos, y más concretamente en la producción o desahogo de la prueba aquí en examen, el titular de la función jurisdiccional tiene una "facultad" más, referida a que la Ley de la materia le permite formular observaciones y hacer las preguntas que estime necesarias a los peritos sobre sus dictámenes, para quizás aclarar sus dudas o reafirmar su criterio sobre los hechos controvertidos, discutidos y discutibles expuestos o sometidos al proceso; es así así presente nuevamente en este apartado, el espíritu de modernidad del proceso civil contemporáneo, con un sentido eminentemente publicista, y en donde el juez juega un papel importantísimo como ya se ha establecido.

Acto continuo y prosiguiendo con directriz trazada, pasaremos ahora a examinar la prueba de reconocimiento o inspección judicial:

345. Cfr. el artículo 347, mismo que quedó asentado líneas arriba.

PRUEBA DE RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.- Se de fine como: " . . .el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia." (346)

Así, de esta manera: " . . .el examen, al ser sensorial en general, no se limita al sentido de la vista, -por lo que no es correcto designar a esta prueba "inspección ocular"; el examen puede hacerse a través de los otros sentidos, como el olfato, el oído, etcétera." (346bis)

"ART. 355.- Del reconocimiento se levantará acta, que firmarán los que a él concurren, asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad. En el caso en que el juez dicte la sentencia en el momento mismo de la inspección, no se necesitan esas formalidades, bastando con que se haga referencia a las observaciones que hayan provocado su convicción.

Quando fuere necesario se levantarán planos o se sacarán vistas fotográficas del lugar u objetos inspeccionados."

COMENTARIO: Este medio de prueba resulta ser sin duda de enorme valía para el juzgador en su encomiable labor de impartición de justicia, ésto en razón de que a través de ella podrá percibir por sí mismo y por medio de sus sentidos en general, aspectos relacionados con las cosas, personas, lugares, etcétera, y respecto de los puntos sobre los que versa el debate, en suma, podrá apreciar una serie de elementos que le aportarán datos para lograr su cercioramiento sobre los hechos - motivo de litis. Esta demostración al juez de determinadas personas, cosas, lugares, condiciones en que se encuentra éste, etcétera, tendrá necesariamente que ser perceptible para él, y no se requerirá para la inspección conocimientos especializados, puesto que si fuera

346. Becerra Bautista, José, El proceso civil en México . . . , op. cit., p. 130.

346bis. Ovalle Favela, José, Derecho . . . , op. cit. Supra - nota 127, p. 162. Para un estudio más normeniorizado de este medio de prueba, Cfr. Gómez Lara, Ciriano, Derecho . . . , op. cit., pp. 107-109.

así se estaría invadiendo los límites de la prueba pericial, ahora bien, si la norma jurídica permite que - en la diligencia estén presente testigos de identidad (de las cosas, personas o lugares), así como de peritos para que practiquen lo que se conoce como "pericia anexa a la inspección", en ambos casos sólo constituirán un apoyo para la inspección misma, siendo por tanto absolutamente prominente ésta sobre aquéllos.

De esta manera, para llevar a cabo la inspección o reconocimiento judicial, será necesario ser por día, hora y lugar para su práctica o producción, y a la misma podrán asistir las partes en conflicto o sus abogados, quienes en ese momento podrán hacer también las observaciones pertinentes y convenientes a sus respectivos intereses. (347) Asimismo, de igual forma y del precepto que líneas arriba se transcribió en este apartado, se infiere diáfamanente una "facultad" para que el titular del órgano jurisdiccional la ejercite en el momento mismo de la práctica de la inspección judicial - en cuestión, consistente ésta precisamente en que en el acto podrá dictar sentencia, su resolución sobre los hechos motivo de litis - y agregaríamos, que ésta hipótesis podrá darse siempre y cuando además de esta probanza, existan otros elementos de prueba que tengan en ese momento presentes al juez, para que así en su conjunto le puedan producir una convicción completa, - lo que sería del todo saludable para la economía procesal, dado que si en ese instante tiene el juez convicción o cercioramiento acerca de los hechos debatidos, - no habrá razón para la dilación de la sentencia conducente.

Para concluir, aquí como en otros apartados hemos - señalado con énfasis, que podamos porque los actos de prueba estén presididos por el juzgador, y en el caso de la prueba en examen no es la excepción, puesto que si ésta consiste en que el juez perciba por sí mismo - datos que le puedan dar luz sobre los hechos motivo de litis, nada más lógico que pedir que el titular de la función jurisdiccional asista personalmente al desahogo o producción de este medio de prueba, y como consecuencia de lo anterior, deberá erradicarse de la prác-

tica forense el vicio de designar a empleados subalternos (Secretarios, Actuarios, Notificadores, etcétera) para que la lleven a cabo, ya que con ello lo único -- que se está haciendo es desvirtuar la naturaleza jurídica de esta probanza. Por todo lo hasta aquí dicho, -- señaláramos que siempre que el juez se encuentre en el supuesto aludido, esto es, que exista en él plena convicción acerca de los hechos litigiosos, dicte en el acto de la producción de esta prueba su resolución, que pronuncie su proveído final sin más demora, ya -- que así estará asumiendo su función "activa" de director del proceso, y en todo caso la sentencia aquí a -- pronunciar deberá contener necesariamente, tanto los -- requisitos sustanciales --congruencia, motivación y exhaustividad--, como los formales --preámbulo, resultados, considerandos y puntos resolutivos-- que a ella re -- visten, y no con la sencillez que parece indicar el -- propio artículo 355 invocado.

Siguiendo con el planteamiento aquí delineado, a continuación se hará el estudio de la prueba testimonial:

PRUEBA TESTIMONIAL.- " . . .el testimonio es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta conciernen." (348)

"ART. 357.- Las partes tendrán la obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite. El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar.

348. Ovalle Paveña, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota 127, p. 163. Para un examen más detenido sobre la prueba en estudio, cfr. Gómez Lara, Cipriano, Derecho. . . , op. cit., -- pp. 110-117.

En caso de que el señalamiento de domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento, se impondrá al promovente una multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general, vigente en el Distrito Federal en el momento de imponerse la misma, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiendo declararse desierta la prueba testimonial."

"ART. 358.- A los testigos de más de setenta años y a los enfermos podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas en presencia de la otra parte, si asistiere."

"ART. 365.- Cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas."

"ART. 366.- El tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos."

"ART. 368.- Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Salvo en casos excepcionales, a juicio del juez, en que permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta."

"ART. 392.- Los testigos indicados en el auto de admisión de pruebas serán examinados en la audiencia, en presencia de las partes. El juez puede de oficio interrogar ampliamente a los testigos sobre los hechos objeto de esta prueba, para el mejor esclarecimiento de la verdad. Las partes también pueden interrogar a los testigos, limitándose a los hechos o puntos controvertidos; y el juez estrictamente debe impedir preguntas ociosas e impertinentes.

No deben asentarse en el acta literalmente preguntas ni respuestas, y sólo en caso en que excepcionalmente el juez estime prudente hacerlas constar, se ---

asentarán las contestaciones implicando la pregunta."

COMENTARIO: En principio se dirá, que toda persona que tenga conocimiento de los hechos que las partes en litigio deben probar, estarán sin duda obligadas a comparecer y declarar como testigos, es decir, tendrán el deber de acudir ante los tribunales cuando así se les requiera para declarar lo que saben en torno a los hechos debatidos, y en caso de incumplimiento a este requerimiento podrán ser objeto de una sanción (multa o arresto) que impondrá el propio juzgador. (349)

Así, y dadas ciertas circunstancias del asunto en particular que se debata, como lo sería el que personas de más de setenta años de edad, o que las personas estuvieren enfermas, y que por éstos motivos no pudieran acudir al local del juzgado a declarar como es su deber y que se recabase por tanto su testimonio, en este supuesto la norma jurídica le otorga al juez una -- "facultad", consistente en que le autoriza trasladarse al domicilio de los testigos y recabarles ahí sus respectivas declaraciones, esto es, producir o desahogarla probanza en cita en presencia de la parte que asistiere, "facultad" la anterior que lleva implícita otra "facultad" más, referida al hecho de que el representante del Poder Judicial podrá hacerles a los testigos en el momento de dicha diligencia, las preguntas que sean necesarias respecto de los puntos controvertidos, y estando en posibilidad en este supuesto, de exigir a los testigos hagan las aclaraciones pertinentes cuando hayan incurrido en contradicciones al responder a las preguntas que se les hace, e incluso cuando se hubieren expresado en forma incierta o dudosa. Las preguntas que se les formularán a los testigos habrán de ser amplias y no cerradas como las posiciones, en donde únicamente el absolvente se concreta a responder afirmativa o negativamente, y por el contrario en esta prueba en examen, el testigo dará noticia de algo que sucedió y que está relacionado con los hechos debatidos y que por supuesto le constan.

Por último, en la audiencia de pruebas y alegatos, el juez tendrá otra "facultad" que la propia ley de la

materia le concede, misma que consiste en que podrá interrogar en forma amplia a los testigos que hayan comparecido, ésto para un mayor esclarecimiento de los hechos controvertidos. Insistiríamos aquí una vez más, - en el sentido de que el juzgador deberá ejercitar todas y cada una de las "facultades" que en orden a la prueba le concede la norma jurídica, dado que son elementos o instrumentos valiosos que le ayudarán en su difícil pero importante labor de impartición de justicia, de dar a cada quien lo que es debido.

Para finalizar de una manera más completa con este apartado, y como ya se había establecido en otro lugar (350), en forma por demás sucinta se expondrán tres artículos del CPCDF en donde están insertas "facultades" para el juez en orden a la etapa demostrativa, pero ahora en tratándose de procesos especiales, a saber: proceso en materia de conflictos del orden familiar (artículos 944 y 945), y proceso de mínima cuantía (artículo 20 fracción IV):

PROCESO EN MATERIA DE CONFLICTOS DEL ORDEN FAMILIAR.-

"ART. 944.- En la audiencia las partes aportarán las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido, sin más limitación que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley."

"ART. 945.- La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. El juez para resolver el problema que se le plantee, podrá cerciorarse personalmente con auxilio de trabajadores sociales, de la veracidad de los hechos. Aquéllos presentarán el informe correspondiente en la audiencia, y podrán ser interrogados por el juez y por las partes. Su valoración se hará conforme a lo dispuesto por el artículo 402 de este Código. En el fallo se expresarán en todo caso los medios de prueba en que haya fundado el juez para dictarlo."

PROCESO DE MINIMA CUANTIA.

"ART. 20.- Concurriendo al juzgado las partes en virtud de la citación, se abrirá la audiencia y en ella se observarán las siguientes prevenciones:

. . .IV.- El juez podrá hacer libremente las preguntas que juzgue oportunas a cuantas personas estuvieren presentes en la audiencia, carear a las partes entre sí o con los testigos y a éstos, los unos con los otros, examinar documentos, objetos o lugares y hacerlos reconocer por peritos. . ."

COMENTARIO: De la propia lectura de los preceptos líneas arriba anotados, se desprende de sus respectivos contenidos, que de una manera compendiada están presentes un cúmulo de "facultades" para el titular de la función jurisdiccional, que no son otras que las mismas que han sido objeto de estudio en este apartado de ejecución o producción de los medios de prueba, y que ampliamente fueron tratadas, pero aquí están de manera sintetizada y enfocadas únicamente a esos procesos especiales.

Así, y prosiguiendo con el ejercicio de lectura, también es de apreciarse que hay un factor común entre las "facultades" consagradas respecto de estos procesos especiales, esto es, que en ellos señorea en todo su esplendor la figura del juez como "director" del proceso, aspecto éste que debe reconocerse plenamente y establecer como consecuencia su dimensión precisa.

De esta manera, y en obvio de repeticiones innecesarias o aun más ser redundantes, concluiríamos que les resultan aplicables a estos artículos -20 Fracción IV; 944 y 945- en todos sus términos los comentarios que se han hecho a lo largo de este apartado, de ahí que consideramos se deberán tener presentes para la mejor comprensión de las "facultades" que aquí se mencionan. (351)

6.5 EN LA ATRIBUCION O VALORACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

351. Para profundizar en el estudio de este tipo de procesos, -- Cfr. Ovalle Zavela, José, Derecho. . . , op. cit. Supra nota -- 127, pp. 319-345.

Como se recordará (352), ya anteriormente se señaló que esta fase del proceso resulta trascendente para su solución, dado que aquí será precisamente en donde se requerirá de la mayor agudeza del juez, para que una vez hecho el análisis del material probatorio aportado, logre o alcance plena convicción acerca de los hechos controvertidos, determinar que los medios de prueba producidos en autos respaldaron ampliamente las afirmaciones de alguna de las partes en conflicto, y que por tanto a ella le asiste la razón, el derecho; o si se prefiere en forma más completa, que en esta fase procedimental —misma que está inmersa en la segunda gran etapa del proceso, la del "juicio"— se de la composición del litigio planteado, aplicando para ello una ley general al caso concreto controvertido.

Pero por ahora y para los fines de esta parte final del capítulo en estudio, encaucémonos al examen de las "facultades" con las que cuenta el juez en la valoración o apreciación de los medios de prueba, siguiendo para lo anterior el mismo sistema empleado líneas arriba, esto es, que primeramente se transcribirán los artículos que correspondan, y posteriormente de manera breve se harán los comentarios respectivos:

"ART. 402.- Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión."

"ART. 403.- Queda exceptada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se

perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde."

COMENTARIO: Para redondear el cuadro sinóptico elaborado ex profeso para el desarrollo de este capítulo - (353), no nos resta más que hablar acerca de la amplia "facultad" que tiene el juez en la valoración de los medios de prueba, que constituye por sí una importancia vital para todo el proceso, sin restarle la -- que le corresponde por supuesto a las demás "facultades" contempladas en otros actos procesales.

Así, resulta en forma clara la "facultad" que la Ley de la materia le concede al juzgador en el artículo 402 antes transcrito, mismo que consagra lo que la doctrina ha llamado "sistema de libre apreciación de la prueba", esto es, que a diferencia del sistema de valoración contrapuesto --es decir, el "sistema legal o tasado", en donde los valores de cada medio de prueba ya están señalados de antemano por la propia norma jurídica, limitándose el juzgador a examinar de manera mecánica si dichas pruebas se sujetaron o no a las formalidades prescritas para ello, y tendiendo ante todo a alcanzar la "verdad formal" de los hechos controvertidos--, dentro de él se da una verdadera actividad racional para el juez, sin duda acorde de la función de "director" del proceso que tiene encomendada, dándole plena libertad para la estimación valorativa del material probatorio aportado, que sobre su cercioramiento, su convicción, a través de una valoración particular, apegándose a reglas de coherencia lógica, y expresar por tanto su criterio --motivado--, su decisión final en forma razonada.

En síntesis, el sistema que consagra nuestra legislación en su artículo 402, resulta acorde con las tendencias modernas del proceso civil contemporáneo, con carácter eminentemente publicista como ya se ha mencionado en otros apartados, y siendo por tanto congruente con el resto de artículos del cuerpo legal en consulta, en donde predomina la figura "activa" del juzgador.

353. Recuérdese que lleva por título: "Comentarios a otras facultades del juez que en materia probatoria regula el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal."

Al respecto deberá resaltarse la opinión de Devis Echandía (354), quien ha considerado a la legislación mexicana dentro de las más modernas en el mundo en el aspecto de la valoración de la prueba, situación que tendrá que considerarse y tenerse presente. Para finalizar y como ya se decía, nuestro sistema de valoración deberá considerarse en forma total como de "libre apreciación", y el hecho de que esté insertado como lo está el numeral 403 en el CPCDF, sólo viene a trastocar un tanto lo anteriormente vertido, siendo un resabio en la legislación, de ahí que este deberá desaparecer para que no se confunda con un sistema mixto de valoración, y en todo caso, el aspecto de los documentos públicos en cuanto a su apreciación, tendrá que estar si se quiere en un apartado especial, pero subsumido a la libertad de valoración o apreciación que tiene o con la que cuenta el titular o representante del Poder Judicial en nuestro días.

354. Cfr. Devis Echandía, Hernando, "La iniciativa probatoria del juez civil en el proceso contemporáneo". . . , op. cit., pp. 74-86.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El proceso constituye la forma o la manera más - evolucionada e institucional de resolver o solucionar los conflictos que surgen en la sociedad. Evolucionada, toda vez que a diferencia de las formas que le precedieron -la autotutela y la autocomposición-, la solución del litigio la dará un tercero ajeno al conflicto e imparcial, concediéndole por tanto la razón a alguna de ellas por asistirle el derecho, y este tercero viene a ser precisamente el juez, representante del Poder - Judicial, titular de la función jurisdiccional. Y es además -- institucional, ya que el órgano jurisdiccional está debidamente organizado jerárquicamente, así como apegada toda su actividad a derecho, a las leyes que el propio Estado como organización suprema de toda sociedad, ha sancionado para conducir su propio destino y el de todos sus integrantes.

SEGUNDA.- Si el concepto de proceso se deberá entender como: ". . .un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general al caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo", válido también resultará entender al proceso, como el instrumento jurídico con el que cuenta el Estado, a -- fin de conducir el litigio a su solución o composición y dar -- término así al conflicto social que lo originó. Y aun más, todos los actos que lleva a cabo el juez, las propias partes en litigio, así como los terceros ajenos a la relación jurídica -- procesal, ya en la iniciación, desarrollo y extinción del pro-

ceso, tienen carácter jurídico precisamente porque están preordenados o previstos en la Ley procesal, procedimental o instrumental.

TERCERA.- Resulta innegable la importante función que al juzgador corresponde dentro del proceso, ya en su conducción a lo largo de su desarrollo, ya en el momento mismo de emitir la sentencia correspondiente a través de la cual resolverá el litigio planteado. Pero también es importante indicar, que el papel o la función del juez no ha sido la misma en la evolución-histórica del proceso; así en el proceso de corte inquisitorial le correspondió la función de "dictador", en el proceso -dispositivo diametralmente opuesto al anterior, tuvo el papel de mero "espectador" de la controversia, y por último en el -- proceso publicista es quizás donde la función del titular del órgano jurisdiccional tiene su real dimensión, dado que le corresponde ahora ser "director" del proceso, ya que si al Estado le interesa resolver los conflictos que se presentan en la sociedad, nada más acertado que permitirle al juzgador que dirija y conduzca los debates hacia su finalidad última, su solución. De aquí que el hecho de resaltar la figura del juez como "director" del proceso, es reconocerle ampliamente el lugar o sitio que a él corresponde en el proceso de nuestros días.

CUARTA.- Dado que el derecho a aplicar por el proceso de -- alguna manera influye en su estructura y desarrollo, resulta -- del todo conveniente tener presente que si toda sociedad cuenta con su propio sistema jurídico, es decir, con un conjunto -- de ramas jurídicas que en un más determinado se combinan y -- forman un derecho nacional, también cuenta con su parte instru

mental de aplicación, de ahí que dependiendo del tipo de sistema jurídico se tendrá un sistema procesal determinado. Así, en el mundo se tienen tres sistemas jurídicos: del civil law; del common law; y, de los derechos socialistas; y su correspondiente parte procesal o sistemas procesales: del civil law; del common law; y, de los países socialistas. De modo tal que en éstos el desempeño del juzgador no es el mismo, sino por el contrario en cada uno de ellos el papel del juez es muy singular. De aquí que la tendencia del sistema procesal mexicano, y más concretamente en la legislación procesal civil distrital, es la de atribuirle el papel de "director" del proceso al juzgador, con lo que resulta estar a la altura de los procesos modernos del sistema jurídico del civil law en donde está inserto o comprendido.

QUINTA.- El proceso no se desarrolla o desenvuelve en un solo instante o en un solo momento, por el contrario a través de una serie de actos que se suceden en el tiempo, uno tras otro, constituyendo uno el antecedente y causa del que le sigue, unidos todos para alcanzar la meta final, que es la solución del litigio. En razón de ello conveniente es tener presente y analizar las fases o las etapas en que el mismo se divide, a saber: etapa expositiva o postulatoria; etapa demostrativa o probatoria; etapa conclusiva o de alegatos; y, etapa resolutive, para su mayor comprensión.

SEXTA.- La prueba es sin duda la parte más importante del proceso, puesto que de ella o mejor dicho, de su realización, depende en mucho la sentencia que habrá de emitirse en el momento procesal correspondiente. Ahora bien, es innegable la --

existencia de una teoría general de la prueba, esto es, una serie de conceptos, principios e instituciones relacionados con la prueba y aplicables indistintamente a diversos tipos de procesos (penales, fiscales, civiles, administrativos, etcétera), misma que resulta de gran apoyo para el conocimiento de los diferentes aspectos que abarca la materia probatoria -I. Concepto de prueba; II. Objeto o materia de la prueba; III. Carga de la prueba; IV. Medios de prueba; V. Procedimiento probatorio; -VI. Adquisición de la prueba; y, VII. Valoración de la prueba).

SEPTIMA.- Las "Tradicionalas medidas para mejor proveer" y las "Modernas diligencias de carácter probatorio", son diametralmente opuestas y corresponden sin duda a dos realidades -- procesales totalmente diferentes, las primeras fueron contempladas por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales de 1884 -artículos 129 y 400-, y las segundas están consignadas en el Código de Procedimientos Civiles vigente -de 1932- para el Distrito Federal -artículos 278- y 279-.

OCTAVA.- Las "Modernas diligencias de carácter probatorio" corresponden al proceso predominado por el principio dispositivo, pero entendido ahora con un sentido moderno -ya que no presenta la característica de que el proceso es obra exclusiva de las partes, como antaño se le concebía-, toda vez que éste tiene un marcado espíritu publicista, en razón de que precisamente al Estado le interesa conducir el conflicto planteado a una decisión correcta y justa, de ahí que nada más acertado que -- permitirle al juez mayor intervención en el desarrollo del proceso, y sobre todo en la etapa demostrativa o probatoria, por-

todo lo anterior que se justifique el papel o la función de -- "director" asignada al juzgador en el proceso civil distrital.

NOVENA.- El "poder de dirección" que por su propio origen le corresponde al juez, se justifica también, por el hecho de que si las personas en conflicto han sometido sus diferencias ante los tribunales para que éstos las resuelvan, ha de existir necesariamente alguien quien conduzca la discusión, que la haga progresar y avanzar, determinado perfectamente sus límites, y que enlace lógicamente los actos sucesivos que se van desarrollando, toda vez que de ellos, de su realización, dependerá la solución del litigio.

DECIMA.- No basta que el representante del Poder Judicial tenga como lo tiene ese "poder de dirección", requerirá además para llevarlo a cabo, para realizarlo en el ámbito procesal, que la Ley de la materia, la norma jurídica, le permita materializar tal o cual acto procesal de carácter probatorio, esto es, que le "faculte", que le autorice llevarlo o llevarlos a cabo, ya que de esta manera dichos actos tendrán legitimidad y sus efectos plena eficacia jurídica. Además, estas "facultades" habrán de considerarse como "facultades-deberes", en vista de que el juez tendrá que llevarlas a cabo o realizarlas por iniciativa propia, dado que debe hacer todo aquello que pudiéndolo hacer, conduzca al mejor resultado del proceso. Estos deberes si bien es cierto no son exigibles al juez, constituyen para él deberes "sui generis", y ante la expresión de la Ley --- "puede", el juzgador tendrá que entender que él "debe" realizar lo que la norma jurídica le señala, ésto para el mejor cumplimiento de la función que tiene encomendada.

DECIMA PRIMERA.- No se deberán confundir más las "Tradicionales medidas para mejor proveer" con las "Modernas diligencias de carácter probatorio", ya que como quedó establecido -- son algo totalmente diferente, y en consecuencia sus aplicaciones corresponden a ámbitos procesales también diferentes. Ahora bien, se deberá sin duda contribuir a que los preceptos o postulados que consagraron éstas últimas, no sean más letra muerta en la legislación procesal civil distrital, sino que por el contrario, que sean empujados y aplicados los preceptos por -- los jueces de manera cotidiana, como cotidiana es la administración de justicia en nuestro país. A mayor abundamiento, para lograr o alcanzar lo anterior, se deberá incentivar o motivar el cambio de mentalidad tanto de jueces como de abogados, -- respecto del proceso civil que impera en el Distrito Federal, -- es decir, que éste ya no corresponde al proceso dispositivo -- tradicional, eminentemente privatista, sino a un proceso dispositivo moderno con espíritu publicista, y en consecuencia que el papel o la función del juzgador es la de "director" del proceso y no mero "espectador" del mismo, que los tiempos en que todo les era vedado ya están ampliamente superados, que ahora se requiere mayor actividad de su parte, y sobre todo por lo -- se refiere a la materia probatoria, ya que con ello estarán -- contribuyendo a una mejor impartición de la justicia.

DECIMA SEGUNDA.- Para llevar a cabo la tarea de divulgación acerca del proceso civil moderno y del papel que el juez desempeña dentro de él, consideramos se deberá hacer en tres -- vertientes: primera, en la doctrina, esto es, que los tratadistas de la materia en sus obras, usimilen los conceptos indicados y los tomen en cuenta en sus ediciones; segunda, que en la

propia Facultad de Derecho se enseñe a los alumnos estos principios y postulados que encierra el proceso civil contemporáneo, ya que el día de mañana serán o bien jueces, o bien abogados postulantes, y que mejor que tengan aquéllos presentes; y, tercera, que los altos órganos del Poder Judicial Federal, a través de sus tesis jurisprudenciales, señale también a los juzgadores cuál es el rumbo a seguir en cuanto a la materia probatoria se refiere, con todo lo anterior se estará erradicando de la doctrina, de la legislación y por qué no, de la práctica forense, la tendencia a confundir las "Tradicionales-medidas para mejor proveer" con las "Modernas diligencias de carácter probatorio".

DECIMA TERCERA.- Resulta claro que en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, existen o están contempladas una serie de "facultades" para el propio juzgador, en torno al procedimiento probatorio -admisión o rechazo de los medios de prueba propuestos; su ordenación o preparación; su ejecución o producción; y, su valoración o apreciación-, con lo que se tiene un fundamento más para aseverar contundentemente que la figura del juez en el proceso civil distrital, es la de "director" del mismo, siendo de enorme valor estas "facultades", faltándoles quizás únicamente un ejecutor-diligente, que cumpla cabalmente con la función que tiene encomendada, y que responda además a tan alta misión que dentro de la sociedad moderna tiene asignada.

B I B L I O G R A F I A

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, "Innovaciones operadas e influencia ejercida por el Código Procesal Civil de 1932 para el Distrito y Territorios Federales", en Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XII, núm. 48, octubre-diciembre de 1962.
- AREAL, LEONARDO JORGE, "Facultades del Juez en Materia Civil", en Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XI (Esta-Fami), Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, --- 1960.
- ARELLANO GARCIA, CARLOS, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1981.
- ARILLA BAS, FERNANDO, Manual Práctico del Litigante, México, - Editorial Kratos, 1985, 14a. edición.
- BECERRA BAUTISTA, JOSE, El Proceso Civil en México, México, -- Editorial Porrúa, 1981, 9a. edición.
- BENTHAM, JEREMIAS, Tratado de las Pruebas Judiciales, t. I., - obra compilada por E. Dumont y trad. por Manuel Osorio Flo nit, Buenos Aires, EJEA, 1971.
- BRAMONT ARIAS, LUIS A., "Procedimiento", en Enciclopedia Jurídica Omeba, vol. XXIII, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1967.
- CARLOS, EDUARDO B., "Proceso", en Enciclopedia Jurídica Omeba, vol. XXIII, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1967.
- CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE, "El Código de Procedimientos Civiles vigente", en Revista de la Facultad de Derecho de México, - tomo XIII, núm. 49, enero-marzo de 1963.
- COUTURE, EDUARDO J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, - Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985, 3a. edición.
- CUESTO RUA, JULIO, El Common Law; su estructura normativa, su enseñanza, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1957.
- DAVID, RENE, Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, -- trad. de la 2a. ed. francesa (1967) por Pedro Bravo Gala, - Madrid, Editorial Aguilar, 1973 (1a. reimpresión).

- DEVIS EGHANDIA, HERNANDO, Teoría General de la Prueba Judicial, Buenos Aires, Víctor P. de Zavaglia Editor, 1972, 2a. edición, vol. 1.
- _____. "La Iniciativa Probatoria del Juez Civil en el Proceso Contempóaneo", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, núm. 4, 1967, Madrid, España.
- DE PINA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1984, -- 16a. edición revisada, aumentada y actualizada por Rafael de Pina Vara.
- FIX-ZAMUDIO, HECTOR, El Juicio de Amparo, México, Editorial Porrúa, 1964.
- FLORES GARCIA, FERNANDO, Ensayos Jurídicos (Cincuentenario de la Revista de la Facultad de Derecho de México), México, - UNAM, 1989.
- _____. "La Prueba", en Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, UNAM (Facultad de Derecho-Instituto Mexicano de Derecho Procesal), 1990.
- FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO, El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, México, Editorial Esfinge, 1981, 10a. edición.
- _____. Panorama de la Historia Universal del Derecho, México, Miguel Angel Porrúa Librero-Editor, 1988, 3a. edición.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, - México, Editorial Porrúa, 1980, 32a. edición.
- GOLDSCHMIDT, JAMES, Derecho Procesal Civil, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1936.
- GOMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría General del Proceso, México, UNAM, 1981.
- _____. Derecho Procesal Civil, México, Editorial Trillas, 1989, - 4a. edición.
- _____. "La Prueba en el Derecho Mexicano del Trabajo", en Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XVIII, núm. 72, - octubre-diciembre de 1968.
- GONZALEZ URIBE, HECTOR, Teoría Política, México, Editorial Porrúa, 1982, 4a. edición.
- GURVICH, MARK A., et. al., Derecho Procesal Civil Soviético, - trad. de Miguel Lubán - revisión de Héctor Cuadra, México, UNAM, 1971.

- MEDINA LIMA, IGNACIO, "Diligencias para Mejor Proveer", en Diccionario Jurídico Mexicano, Sv., México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), v. III "D", 1983.
- OVALLE FAVELA, JOSE, Derecho Procesal Civil, México, Harla, -- 1980.
- _____. Estudios de Derecho Procesal, presentación del doctor Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1981.
- _____. Derecho Procesal Civil, México, Editorial Harla, 1989, 3a. edición.
- PALLARES, EDUARDO, Derecho Procesal Civil, México, Editorial - Porrúa, 1981, 9a. edición.
- _____. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, - 1970, 6a. edición corregida y aumentada.
- PALOMAR DE MIGUEL, JUAN, Diccionario para Juristas, México, Ma yo Ediciones, 1981.
- PLAZA, MANUEL DE LA, Derecho Procesal Civil Español, Madrid, - Editorial Revista de Derecho Privado, 1951, vol. 1.
- ROCHA DIAZ, SALVADOR, "Estudio Comparativo de los Principios - Generales del Sistema de Common Law y del Sistema Latinoamericano", en Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XXVII, núms. 107-108, julio-diciembre de 1977.
- RODRIGUEZ U., JOSE, Autoridad del Juez y Principio Dispositivo, Valencia (Venezuela), Universidad de Carabobo, Instituto de Derecho Privado y Comparado, 1968.
- SCHONKE, ADOLFO, Derecho Procesal Civil, Barcelona, Rosch Casa Editorial, 1950, 5a. edición.
- SENTIS MELENDO, SANTIAGO, La Prueba; los Grandes Temas del Derecho Probatorio, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa -América, 1972.
- _____. "Desarrollo del Proceso, Deberes del Juez y Cargas de las Partes", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año VIII, núm 24, septiembre-diciembre 1975, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- _____. "La Carga Procesal", en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año XVIII, 3a. época, 1956, núms. 86 a 87, Argentina, Publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.
- _____. "Fuentes y Medios de Prueba", en Revista Argentina de Derecho procesal, Año 1968, núm. 2, Argentina, Ediciones La -- Ley.

- "La Prueba en el Proceso (para quién se prueba -Principio de la Adquisición-)", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Año 1977, núms. 2-3, Madrid, España.
- "El Principio de Adquisición Procesal", en La Ley, 25 de julio de 1957, Buenos Aires, Argentina.
- "Valoración de la Prueba", en Revista de Derecho Procesal-Iberoamericana, núms. 2-3, Año 1976, Madrid, España.
- "La Iniciativa del Juez en el Proceso Civil", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, núm. 4, 1967, Madrid, España.
- "La Ley Argentina 14.237. Facultades del Juez y Materia -- Probatoria", en Revista de Derecho Procesal, Publicación Iberoamericana y Filipina, 2a. época, núm. 1, 1956, Madrid, España.
- "Libertad del Juez en Materia Probatoria en la Obra de Couture (de las Medidas para Mejor Proveer a las Facultades del Juez)", en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Año XXI, 3a. época, - 1959, núm. 100, Argentina (Santa Fe).
- SOBERANES, JOSE LUIS, "Debe renovarse sustancialmente el Sistema Jurídico Mexicano", en GACETA UNAM (Órgano Informativo de la Universidad Nacional Autónoma de México), núm. 2590 - (Ciudad Universitaria, D.F. 12 de septiembre, 1991).
- TAMAYO Y SALMORAN, ROLANDO, "Facultad", en Diccionario Jurídico Mexicano, tomo II "D-H", México, Porrúa-UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1987, 2a. edición revisada y aumentada.
- TENA RAMIREZ, FELIPE, "Los Jueces de México", en Revista Ciencia Jurídica, Órgano Informativo de Investigación del Departamento de Derecho, Universidad de Occidente, tomo I, - Año 1, número 1, julio-diciembre de 1982, México.
- VALDES SANCHEZ, CLEMENTE, "La Iniciativa Probatoria del Juez - Civil en el Derecho Mexicano", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, núm. 4, 1967, Madrid, España.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (Comentada), México, UNAM (Rectoría-Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1985.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, - México, Editorial Porrúa, 1982, Vigésimosegunda Edición.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, - México, Editorial Porrúa, 1991, Cuadragésima Edición.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, - México, Castillo Ruiz Editores, S.A. de C.V., 1991, Sexta Edición.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA, España, 1855.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA, España, 1861.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, México, -- 1932.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1985, - México, 1985, 4a. parte, Tercera Sala; y, 5a. parte, --- Cuarta Sala.