

881039

7  
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

Facultad de Derecho  
Universidad Franco Mexicana

“ LA NUEVA LEGISLACION PARA LA VALORACION DE  
LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL MEXICA-  
NO RESPECTO A LOS ARTICULOS 402 Y 403 DEL CODIGO  
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL  
DISTRITO FEDERAL

TRABAJO CON  
FALLA DE ORIGEN

**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

Héctor Arturo Rosales Carmona



“formatio hominis”

1992



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 T R O D U C C I O N

No cabe duda, que todo trabajo tiene un propósito de finido en quienes estudian la Licenciatura en Derecho. El Procedimiento Civil es tan extenso que siempre habrá algún punto para la disputa a fin de mejorar cada día dicha materia en - nuestro país y especialmente en la valoración de las pruebas.

La inquietud de desarrollar este trabajo es porque es una de las materias más importantes e inagotables del Derecho, - desde la época de los romanos hasta nuestros días el derecho - procesal civil nunca ha dejado de evolucionar; todos los que -- han aportado sus conocimientos históricos como fueron Roma, - - Francia, España, por mencionar algunos de los cuales sus experiencias son la base de nuestro Derecho Procesal. Siempre han encontrado un cierto interés para mejorar y perfeccionar el procedimiento civil.

Encontramos que en toda la historia que encierra la - evolución del procedimiento civil, los primeros imperios que - desarrollaron esta materia fueron el Bizantino y el Romano, de ellos tenemos un gran porcentaje de bases para seguir evolucionando la valoración de las pruebas dentro del proceso, el procedimiento civil romano siempre se apoyó en una valoración libre porque lo único que les interesaba no era otra cosa que la propia convicción del juzgador.

Vemos como cada país e imperio va transformando el - proceso, el procedimiento, la valoración y en sí el mismo -

Derecho Procesal Civil, siempre han buscado que el juzgador - tenga el cien por ciento de la verdad que se busca, cada uno de estos países o imperios buscaron la casi perfección para valorar las pruebas, todos y cada uno por separado buscaron un mismo fin. En sí todos los sistemas se semejaban, pero a través de la práctica procesal los llamados ahora legisladores sentían la necesidad de hacer brotar nuevas ideas para implantarlas o ejercerlas con una mejor eficiencia, es así como nuestro derecho sienta sus bases desde el nacimiento y desarrollo del derecho de cada país.

Los sistemas que evolucionaron a través del tiempo - como son el sistema de tarifa legal y sistema de libre apreciación se fueron haciendo cada día más eficaces. Roma fue el - iniciador de estos dos sistemas que actualmente México tiene - en su Derecho.

Como dijera CARNELUTTI el juez siempre ha tratado de desempeñar su labor con la mejor precisión ""es aquí donde el juzgador está en medio de un minúsculo cerco de leyes, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba lo más importante dentro del procedimiento"".

Por todo ésto la motivación de desarrollar este trabajo en el cual nunca podrá dejarse descuidada esta materia -

#### IV

debido a un gran interés que presenta este proyecto para la sociedad que siempre estará a la deriva si no se aplicase la valoración de las pruebas en el procedimiento civil correctamente.

## C A P I T U L O I

### CONCEPTO GENERAL DE PROCEDIMIENTO CIVIL

#### A) DERECHO ROMANO.

A.1) EVOLUCION DEL PROCESO EN ROMA.

A.2) ORGANOS JUZGADORES.

A.3) PARTES EN EL PROCEDIMIENTO ROMANO.

A.4) PRUEBAS EN EL SISTEMA ROMANO.

A.5) LA SENTENCIA.

## C A P I T U L O I

### A) DERECHO ROMANO.

"El sistema procesal dentro de todos los sistemas - neo-romanistas se pliegan a las necesidades del derecho sustantivo. Donde hay una facultad jurídica individual, casi siempre se concede una acción para darle eficacia, en caso de necesidad; en el sistema romano clásico, en cambio el derecho procesal es primordial; a menudo es precisamente a través de la creación de nuevas medidas procesales, como nacen nuevas facultades jurídicas individuales; y es mediante el análisis del perfil de ciertas acciones como los clásicos dieron su concepto a determinados derechos subjetivos". (1)

"El derecho de acudir a estos organismos se llama derecho de acción. El camino que va desde la acción hasta la sentencia y su ejecución es el proceso; y el conjunto de formalidades que se deben observar durante el mismo es el procedimiento. Esta terminología, empero, no es factible su observación, ni en la teoría ni en la práctica, antigua o moderna; en muchas ocasiones en el derecho romano utilizamos las llamadas acciones, en lugar de llamarlo propiamente derecho procesal civil". (2).

- (1) ARIAS RAMOS J. Y ARIAS BONET J. A. DERECHO ROMANO I, Décimo-quinta Edición, Edit. Revista de Derecho Privado, pág. 154.  
(2) ARIAS RAMOS J. Y ARIAS BONET J. A. Ob.Cit. pág. 155.

La tradición de usar el título de acciones arranca de la Instituta de Gallo, se trata del derecho procesal en el cuarto y último libro, DE ACTIONIBUS. También, otros aspectos de la confusión terminológica que acaba de señalarse, tiene su raíz en el derecho romano.

#### A.1) EVOLUCION DEL PROCESO EN ROMA.

En la historia del procedimiento civil romano cabe distinguir tres épocas, que en las transformaciones en todos los órdenes fueron sufriendo la sociedad y el Estado romano, se hizo que tramitasen los pleitos de un modo igual en todos los tiempos. La primera época alcanza hasta la segunda mitad del siglo II a. de J.C. Durante ella rige el sistema procesal de las Legis Actiones. La segunda, desde la época indicada hasta el siglo III después de J.C. Coinciden poco más o menos con la llamada época clásica de la jurisprudencia romana, se rige durante dicho tiempo el sistema procesal denominado Formulario. La tercera época llega hasta el final de la evolución del derecho romano, y durante la misma está vigente en el procedimiento designado como Extra Ordinem, o Cognitio Extraordinaria.

En los tres sistemas procesales indicados, los dos primeros, el de la Legis Actiones y el Formulario, presentan un rasgo común muy característico. Consiste en la división --

del pleito en dos fases o instancias, la primera de las cuales se desarrolla ante el magistrado (*in iure*), autoridad que representa al Estado, en la segunda (*fase apud iudicem*), (3), - ante un árbitro o ante varios de ellos, integrando un jurado, - los cuales no tienen el carácter de Estado, no son autoridades sino particulares encargados de dar opinión (*sentencias*).

La fase primera de la tramitación no resolvía la - cuestión; simplemente fijando los límites; y, sobre todo - ella, el magistrado órgano del Estado dotado de *jurisdictio*, - determinaba, en armonía con la concepción que antes hemos expuesto, *an sit actio*, y *quae sit actio*. En la segunda fase se celebra la prueba, y finalmente, el *iudex* decidía la cuestión. Pero la decidía, no dando un orden, porque no era una autoridad, no tenía *jurisdictio* ni *imperium* sino emitiendo un parecer (*sentencia*). Se ha utilizado también desde que la empleó Keller, la expresión -*fase in iudicio*- para designar esta parte del - pleito civil romano; pero no es adecuada, pues con frecuencia - *iudicum* en las fuentes significa la totalidad del pleito procesal comprendido en las dos etapas aludidas.

"El procedimiento civil activo y clásico tiene pues, - un marcado carácter arbitral, en sentido de que el Estado no -

(3) ARIAS RAMOS J. Y ARIAS BONET J. A. Ob. Cit. pág. 156.

decide el litigio; se limitaba a señalar y encauzar la tramitación y a prestar después el apoyo de su fuerza a la sentencia dictada por el iudex". (4).

En la última época, la del procedimiento Extra - - Ordinem, esta dualidad de fases en el pleito desaparece. Todo él incluso la decisión corre a cargo de funcionarios del - - Estado.

Aunque se asignan las palabras iudex y sentencia, - tienen ya en las fuentes bisantinas un sentido distinto.

El Origen y la explicación de esta bipartición del proceso son cuestiones que ofrecen el natural campo de las conjeturas más o menos de discrepancia. Unos creen que representa la diferencia, tímida del principio y sucesivamente acentuada, del órgano del Estado, en una primitiva preestatal y puramente privada labor del árbitro.

#### A.2) ORGANOS JUZGADORES.

A medida de que pasa el tiempo, los órganos encargados de la tramitación procesal variaron según éstos. Hasta - que comienza el llamado procedimiento extraordinario, tales -

(4) ARIAS RAMOS J. Y ARIAS BONET J. A. Ob. Cit. pág. 156.

órganos son de dos clases, en armonía con la división del pleito antes reseñado: de un lado, los magistratus, autoridades dotadas de iuris dictio, órganos del Estado; de otro, los iudices, encargados de apreciar la prueba y sentenciar.

"Los magistrados en las épocas antigua y clásica, la primitiva civitas, la jurisdicción, como todos los demás aspectos del poder público, se concentraba en el rey. Ante él personalmente, o ante delegados suyos, se celebra la fase in iure del proceso, desde la reforma de Servicio Tulio, si hemos de creer a Dionisio de Halicarnaso" (5); o la totalidad del pleito, como es más verosímil. Al implantarse la República, pasó aquella atribución a los Cónsules, así como a los magistrados extraordinarios que en cierto periodo de tiempo los suplían: interrex, dictator, decemvire legibus scribendis y tribuni militu consulari potestate.

En los municipios y colonias que, en teoría, son en cierto modo como barrios destacados de Roma, ejercitaban la jurisdicción, los delegados del pretor o magistrados locales, con competencia limitada a cuestiones de cierta cuantía. En las provincias ejercitaba tales atribuciones el gobernador.

(5) ARIAS RAMOS J. Y ARIAS J. A. Ob. Cit. pág. 159.

En las provincias senatoriales, los quaestores tenían jurisdicción análoga a la que en Roma ejercían los ediles.

Los jueces: la segunda fase del pleito se desenvuelve, unas veces ante un solo individuo, designado en cada caso, y otras, ante los miembros de uno de los tres jurados o Collegia permanente, que tenían como competencia específica la decisión de determinados procesos.

La designación de los jueces era hecha, bien de común acuerdo por las partes, o, conviniéndolo así éstas, por la suerte dentro una lista de ciudadanos que cambió según las fluctuaciones de vicisitudes políticas o entre aquellos ciudadanos que formaban parte del Collegia estables.

#### ORGANOS JUDICIALES EN EL PROCEDIMIENTO EXTRA ORDINEM

No existiendo ya en él, la separación del pleito en las dos fases in iure y apud iudicem, desaparece la fundamental distinción entre magistrados dotados de imperium y iudices o ciudadanos encargados de sentenciar.

"Los órganos jurisdiccionales en éste último período se resumen a la siguiente escala jerárquica: "Magistrados Municipales", rectores de las provincias (corrector, praeses o

consularios), vicarii de las diócesis, los praefecti (urbi, pretorio, annonae, vigilum) y el emperador. En cada una de estas escalas, el órgano jurisdiccional tiene a su cargo el pleito desde el principio hasta el fin; pero, excepto en la inferior de los magistrados municipales, en los demás se hacía gran uso de la delegación. La función jurisdiccional era delegada y los funcionarios enumerados designaban individuos de su confianza -frecuentemente juristas- que les sustituirían. Estos delegados se denominaban iudices, palabra que, tiene - por tanto, en las fuentes bizantinas, significado distinto al clásico, eran los iudices dati o iudices pedanei". (6).

Todos los órganos judiciales: Magistrados, Jueces, e incluso el Emperador, se auxiliaban de un concillium de asesores técnicos.

### A.3) LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES EN EL PROCESO EN ROMA.

"Son partes (adversarii, partes), en el pleito, el demandante (is qui agere vult, actor) y el demandado (is cum quo agitur, reus). En el primitivo sistema procesal de la Legis Acciones se manifestó también en este aspecto la repugnancia del derecho romano hacia la representación. Los litigantes debían comparecer ellos mismos, personalmente, tanto ante el magistrado, como ante el juez. Únicamente se exceptuaban - -

(6) ARIAS RAMOS J. Y ARIAS BONET J. A., Ob. Cit. pág. 161.

algunos casos, que enumeran las instituciones Justinianas: pro tutela -en representación del pupilo-, pro libertate -el - adsertor en una causa liberatis-, ex lege hostilla -cuando el ausente rei publicae causa sufría un hurto- y pro populo - - -cuando cualquier ciudadano ejercitaba una acción popular". -- (7).

En la época del procedimiento formulario nos encontramos dos tipos de representantes procesales: el Cognitor, designado con palabras solemnes estando presente la parte adversaria, y el Procurator, que era primitivamente aquel administrador general de toda casa romana acomodada. Poco a poco el Procurator procesal se transformó en un mandatario expreso.

Al Procurator del demandante se le exigía una fianza, llamada cautio de rato. La razón de tal exigencia era que la designación del Procurator siempre resultaba más incierta que la del Cognitor, y además, dada la defectuosa manera de concebir la representación, el Procurator no agotaba la actio del re presentado, el cual podía intentarla nuevamente por sí mismo, y había que asegurar al demandado contra este peligro. Andando el tiempo, la jurisprudencia clásica fueron asimilados al Cognitor ciertos procuradores -el de un dominus presente, el registrado en un protocolo (apud acta factus), el confirmado por -

(7) ARIAS RANOS J. Y ARIAS BONET J.A. Ob. Cit. pág. 161 y siguiente.

carta- respecto de los cuales consideró improcedente la exigencia de la actio de rato. Se fue preparando el camino para llegar finalmente a sentar la regla general de que todo procurador investido por un mandato consumaba la actio del dominus como si la hubiese entablado este mismo, haciendo siempre innecesaria, en tal caso, la cautio referida.

Cuando litigaba por representación era el demandado, el demandante exigía también una fianza para asegurar los resultados del juicio: la Satisfatio iudicatum solvi. La representaba el demandado mismo, si el representante de que se valía era un Cognitor, o el Procurator cuando era de esta clase de representante.

La representación judicial no es, en un principio, directa o inmediata. La actio iudicati, que, era el medio esencial para la ejecución de la sentencia, se daba primitivamente en favor o en contra del representante, no del representado. Los actos necesarios para el traspaso de los efectos del pleito a este último eran posteriores al proceso. Tal sistema primitivo fue también modificado, y el referido traspaso se operó dentro del ámbito procesal, en virtud de las medidas tomadas por el pretor, el cual denegaba la actio iudicati a los representantes o contra ellos y la concedía como actio utilis, a favor o en contra del representado.

#### A.4) PRUEBAS EN EL SISTEMA ROMANO.

"El pleito hasta el período de la prueba. Después de los dos libelli, el conventionis o del actor y en contradicciones o del demandado, y presentada por ambas partes la cautio iudicio sisti, corría un plazo de diez días, que en la Novela 53 amplió a veinte, pasado el cual debían apersonarse ante el magistrado". (8). No hay en la extraordinaria cognitio aquel especial ius iurandum necessarium, propio de ciertos casos, que se prestaba in iure en el procedimiento formulario; pero si puede hacer el demandado una confessio, cuyo valor no cabe ya distinguir, según que se haga in iure o in iudicio, sino según que signifique un reconocimiento de paz pretensiones del demandante o verse solamente sobre algún hecho con ellas relacionado.

Unicamente aquella incluye la continuación del pleito, equiparando al que la hace a un iudicatus; la otra es uno de tantos medios de prueba. Subsisten las interrogaciones y las stipulationes, pero, la desaparición del rigorismo formal, tienden a confundirse.

De no hacer el demandado la confessio, se da enseguida el momento procesal, que continúa llamándose litis contestatio, pero que presenta ahora un carácter distinto del que

(8) ARIAS BONET J. A. y ARIAS RAMOS J. Ob.Cit.pág.208 y 209.

antes tenía. Desde el punto de vista formal su fijación no es tan precisa, ya que ningún acto concreto, como la antigua innovación a los testigos o a la entrega de la fórmula, señala tal momento que es indicado en las fuentes con alguna indeterminación, o bien diciendo que la litis se entiende contestada. - - Significa por tanto, simplemente, la fijación de las respectivas posiciones al actor y demandado, dejando definidos los términos de la controversia.

LA PRUEBA.- "En esta materia, respecto de cuya carga rige siempre el principio *incumbit provatio qui, nom qui negat*" (9), aparecen en esta época una serie de normas que implantan en oposición aquella libertad de apreciación por los *iudex*, que caracterizaba al procedimiento formulario el principio de la prueba regulada. El juez-funcionario tiene que atenerse a las referidas normas las cuales dan valor especial a unos medios de pruebas frente a otros; y cuando a un hecho se aporten pruebas de éstas, a las que la Ley otorga dicho preferente valor tendrá que dar tal hecho por probado, cualquiera -- que sea la convicción íntima que obtenga por otras pruebas contrarias, pero a las que la Ley señala como categoría inferior, aun cuando pudieren producirle convencimiento.

En general, el criterio dominante inspirador de la -

(9) ARIAS BONET J.A. Y ARIAS RAMOS A. Ob. Cit. pág. 158.

prueba regulada lo constituye una desconfianza hacia la testifical y la consiguiente preferencia por la prueba escrita, criterio que se fue acentuando con la influencia oriental. Los compiladores bizantinos interpolaron algunos textos para marcar esta disminución de valor de la prueba testifical. Aun considerada en sí, sin comparación de valor de la prueba documental, se dieron ciertas reglas a la testifical. Así por ejemplo, se declaró ineficaz la de un solo testigo, lo mismo de litigantes ortodoxos; se tuvo en cuenta el rango social de los testigos; se les obligó a reforzar sus declaraciones con juramento, y se prescribió la tortura para los testigos sospechosos.

En toda la vida jurídica romano-bizantina juegan, en cambio, los documentos, un importante papel. Los papiros a nosotros llegados lo ponen de manifiesto muy especialmente. Por ello, la prueba escrita tiene, en la última etapa del procedimiento romano, una primordial importancia.

Podía estar constituido tal medio de prueba por documentos privados o por documentos redactados tadelliones. La fuerza convincente de los primeros se graduaba, según se fueran o no firmados por tres testigos y según proviniesen de la misma parte a quien perjudicaba, o de un tercero, conforme su autenticidad se reforzara o no, con el resultado de una causa criminal o con comprobaciones de otra índole. Los segundos -

(publice confecta) se confirmaba, para ser fehacientes respecto de los hechos que en ellos se relataban, por el juramento - del tabellio, especie de notario que los había redactado. Prueba escrita especial constituían también los documentos emanados de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

Algunos medios de prueba no son siempre instados o proporcionados por las partes. El juez mismo tiene facultad para ello. Pruebas de éstas, venidas al pleito, podían ser; - la prueba pericial, las interrogaciones a las partes que no tiene ya la aplicación limitada de las clásicas interrogaciones in iure y el juramento, ya decisorio, ya simplemente supletorio.

El juramento decisorio puede utilizarse de modo general, no solamente en algunas acciones como el iusiuradum in iure, de procedimiento formulario, y no suple a la sentencia, aunque determinaba el sentido de la misma.

Una limitación de la libertad de acudir y valorar los medios de prueba la constituían las presunciones iuris, consistentes en que dados ciertos hechos, disponía la Ley que se infiriera de ellos necesariamente la existencia de otros.

Probados aquéllos, no hace falta prueba de éstos, porque la Ley les da por supuestos. Cuando tal suposición es

tan absoluta que no se admite prueba alguna en contrario, la -  
preasuntio se dice que es iuris et de iure; si tal prueba se  
admite, la presunción es iuris tantum.

#### A.5) SENTENCIA.

Las fuentes señalan ahora requisitos formales a la -  
sentencia: la escritura de la misma, su lectura, hecha por el  
mismo magistrado que pertenecía a la clase de los ilustres. y  
el aviso previo a las partes para que si querían comparecieran  
al acto.

La sentencia condenatoria puede ser graduada por el  
juez, concediendo menos de lo demandado por el actor; en los -  
actos de plus petitio o cuando prosperaba una excepción minu-  
toria alegada por el demandado. No tenía necesariamente por -  
objeto, como la sentencia del procedimiento formulario, una -  
suma de dinero, sino concretamente, siempre que fuera posible,  
el mismo objeto reclamado por el demandante. Si el juez, por  
tratarse de materia no legislada aún, o por otras razones, ex-  
presaba carecer de elementos suficientes para decidir, enviaba  
al emperador una relatio sobre el asunto a la cual las partes  
podían hacer objeciones que se remitían asimismo al tribunal -  
imperial. La decisión, en tal caso, se hacía por rescripto -  
del emperador.

La jerarquizada burocracia judicial del Bajo Imperio determinó lógicamente el desarrollo de la apelación, cuyo propósito podían enunciar las partes, bien oralmente, al conocer la sentencia, bien por escrito, valiéndose de los libelli appellatorri. El magistrado, de orden mayor, que conoce de la apelación, admite nuevas pruebas, y puede, aun cuando no la pida el apelado, emitir una sentencia más desfavorable para el apelante que la dictada por el juez anterior inferior así como imponer penas pecuniarias, accesiones posibles en un mismo pleito, las cuales, anteriormente, no estaban limitadas, mientras que la graduación de la jerarquía judicial las hiciese posibles.

Como recurso de carácter extraordinario continúa existiendo incluso en el derecho justiniano. En cambio, la nulidad, cualquiera que fuese la causa-encompetencia del juez, incapacidad de las partes, defectos de forma. Parece que no daba lugar a recurso y se hacía valer sólo defensivamente, frente al que trataba de ejecutar la sentencia nula. Contra la sentencia dictada por el prefecto del pretorio puede considerarse como re medio extraordinario la supplicatio al emperador.

## C A P I T U L O   I I

### EVOLUCION ROMANISTICA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL

- A) IMPERIO BIZANTINO, EDAD MEDIA Y ESPAÑA.
- B) EL PROCESO MEDIEVAL COMUN ITALIANO.
- C) EPOCA COLONIAL EN MEXICO.
- D) DESDE LA INDEPENDENCIA HASTA EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1984.

## C A P I T U L O    I I

### A) EL IMPERIO BIZANTINO, LA EDAD MEDIA Y EL DERECHO ESPAÑOL HASTA EL SIGLO XII.

"Varias influencias pre-romanas habían coexistido en la península española; los celtas, invasores desde el norte, los iberos -amalgama, en parte llegada desde Africa- los fenicios y los griegos; y a lado de todos estos invasores que en parte eran de cultura avanzada, los autóctonos continuaban practicando sus costumbres, en regiones remotas. La creciente influencia de Roma en la península, desde la derrota de la colonia fenicia Cártago, trajo consigo una remanización cultural que se extendía al derecho, y que recibió un estímulo más cuando Roma concedió la ciudadanía a los españoles libres". (10).

"Un derecho romano se comenzaba a aplicar, cuando menos en las ciudades, y éste no era sofisticado, más bien vulgar, mientras que en las zonas rurales continuaban los diversos derechos consuetudinarios pre romanos. Un nuevo elemento cultural se presentó en España durante un cuarto siglo, cuando la religión cristiana primero dejó de ser perseguida en el imperio, y luego se convirtió en una religión no oficial. Se puede discutir sobre la fuerza de la influencia que esta religión tuvo en el derecho, porque cuando menos, influyó, en materia de fami

(10) T. ESEQUIEL OBREGON, Apuntes para la historia del Derecho en México, Tomo II, pág. 158 y ss.

lia, lo que está fuera de duda. (11).

"Cuando los visigodos invadieron el corazón del imperio de occidente Roma tuvo que retirar sus tropas para defenderlo y la península hispánica quedó al arbitrio de los invasores germánicos. Primero llegaron los vándalos, alanos y suevos; luego, los visigodos tomaron allí el poder, derrotando a los suevos; aún se consideraban como vasallos de Roma - pero desde Eurico empezaron a comportarse como nación autónoma". (12).

Por tanto, todos ellos trajeron sus propias costumbres jurídicas.

El derecho Visigótico, a pesar de que era primitivo fue ordenado en el Código de Euriciano. Los monarcas visigóticos no podían impedir la aplicación del superior derecho romano a los pobladores ya romanizados, por órdenes de ellos se codificó el derecho romano.

La conquista de la zona sureña de la península por el emperador bizantino, Justiniano y su incorporación al imperio bizantino dieron allí vigencia a la gran compilación jus-

(11) T. ESEQUIEL OBREGON, Apuntes para la historia del Derecho en México, Tomo II, pág. 158 y siguiente.

(12) Idem. pág. 159

tiniana, llamada posteriormente EL CORPUS IURIS CIVILES. En el resto de la península el derecho romano que se aplicaba - fue más bien un derecho romano vulgar, ni clásico ni tampoco justinianeo; es decir, fue un derecho romano-bizantino.

"Desde entonces, comenzaba a formarse, de los elementos germánicos y romanizados, la nueva nación hispánica con un propio idioma, un propio sentimiento de solidaridad con una - frontera natural bastante buena. Los visigodos, al limitarse a su territorio español, abandonaron el suelo de la actual - - Francia. Desde la capital visigótica, Toledo, y con fuerte influencia eclesiástica; en varios concilios se elaboró un derecho español territorial en sustitución del Breviario y del - - Codex". (13).

"Otros órganos germánicos en la vida jurídica de España de entonces era los conjurados. Las ordalías, la prenda - extra judicial, tomada por la persona que considerara violados - sus derechos, para obligar al violador a que compareciera ante la justicia; así como algunas figuras del derecho sucesorio. - En aquél entonces la cultura islámica era muy superior a la - - cristiana y el forzado e íntimo contacto con aquella era desde luego favorable para las regiones ocupadas. Por tanto, entre - todos los tratados arábigos, traducidos al primitivo español, -

(13) T. ESEQUIEL OBREGON, Ob. Cit. pág. 159.

no encontramos obras de derecho y no hay evidencia de grandes infiltraciones de derecho islámico en la vida jurídica de los grupos que, por convenio especial, continuaban viviendo como cristianos, bajo el poder político musulmán". (14).

"Un primer producto jurídico de la Reconquista es el FUERO VIEJO DE CASTILLA, obra anticipadamente favorable para los nuevos influyentes, los guerreros, que tuvieron ahora una buena oportunidad de alcanzar nobleza; este rasgo, desde luego, no es fácilmente explicable a la luz de las necesidades de la CORTE, que expidió esta legislación. La Reconquista no contribuyó a una unificación del derecho de los cristianos de España. En las regiones recientemente conquistadas los nuevos territorios políticos insistían en la conservación del derecho que se había desarrollado allí bajo la denominación islámica. Esta forma, surgió el sistema de los diversos derechos formales, (cartas, pueblos, fueros municipales)". (15). Estos propios sistemas jurídicos -formales- eran a veces producto de una concesión del Rey, o del señor municipal; a veces también de un acto autónomo del municipio no contradicho por la Corona o del poder feudal supraordinario al municipio en cuestión.

(14) T. ESEQUIEL OBREGON, Ob. Cit. pág. 159 y 160.

(15) Idem. pág. 160.

**EL DERECHO ESPAÑOL DESDE EL SIGLO XII HASTA EL COMIENZO DEL SIGLO XIX.**

"Durante la baja Edad Media se observa, en todo el Occidente, inclusive en Inglaterra, un vivo interés universitario por el derecho justinianeo, interés que surgió por el descubrimiento del Digesto en el Norte de Italia y de la creciente conciencia de la necesidad de un derecho racional y unificado en Europa occidental. En aquel tiempo los burgueses penetraron en las Cortes, como Estado llano, y balanceaban el poder de los señores feudales, mediante un hábil juego diplomático que sostenían con la Corona o con los propios señores feudales. Con los juristas burgueses, a menudo consejeros del Rey, habían estudiado el derecho justinianeo, pese a su profundo sabor germánico, que el derecho español de la alta Edad Media había tenido, comenzaban a tener ante la influencia romanista, que tan claramente notamos en las Siete Partidas". (16).

"El derecho romano tuvo que imponerse al tradicionalismo de los campesinos y de las clases feudales, pero encontró cierto apoyo en su frecuente alianza con el derecho canónico. Así encontramos que éste había recibido más consistencia por la elaboración del decreto de Graciano, que más tarde por las Decretales, compiladas en España misma y consagradas por -

(16) DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRANAGA JOSE, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Edit. Porrúa, 1979. pág. 163.

Gregorio IX como una de las importantes bases jurídicas de la Iglesia, la que aceptó el derecho romano como supletorio; esta alianza de los dos decretos logró cambiar el tono del sistema jurídico español de la baja Edad Media". (17).

"Es a Castilla que España debe importantes intentos de unificación jurídica. El Rey que contribuyó más a esta tarea fue, en la Edad Media, Alfonso el Sabio (Alfonso X). Sus obras jurídicas comprenden dos ramas: la legislación positiva y las consideraciones moralistas y filosóficas a cerca del derecho. La primera pertenece al fuero Real, destinado a regir en las tierras directamente dependiente de la Corona. A la segunda pertenece El Speculum y el Septenario, curiosos momentos de la confusa cultura medieval. Una combinación de ambas ramas se encuentra en la obra jurídica de Alfonso X que más influencia ha tenido: Las Siete Partidas". (18).

En las Siete Partidas predomina el Derecho Romano, - cosa fácilmente explicable. El régimen de Alfonso el Sabio - coincidía con el florecimiento de los estudios académicos acerca del Corpus Iuris, este derecho romano bizantino, compilado, y en parte creado por el Emperador Justiniano y sus colaboradores.

(17) DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRANAGA JOSE, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Edit. Porrúa, 1979. pág. 163 y 164.

(18) Idem. pág. 163.

"Otra importante obra legislativa hispánica de la Edad Media era el ya mencionado Ordenamiento de Alcalá de Henares, que además de otras normas, sobre todo de derecho civil, procesal, y feudal, contiene un intento de jerarquizar las diversas fuentes del derecho medieval castellano". (19).

Al iniciarse la baja Edad Media, Castilla ya comenzaba a ser una confederación de ciudades; éstas, con su influencia en la Corte, al lado del clero y de los señores feudales y con sus fuertes alianzas de ciudad a ciudad, además de la presencia de tantos consejeros-burgueses, asistentes del monarca, que habían estudiado en las nuevas universidades y eran compañía más interesante que los rudos caballeros feudales, lo que empezaba a ser el factor dominante en España.

"La cristalización de la vida española observada desde un punto de vista real, al rededor de ciertas cortes monárquicas, la unión de las dos Coronas hispanas más importantes, la de Isabel de Castilla y Fernando de Aragón, en el año de 1469". (20). La consolidación política de sus dos reinos, ello significaba un paso hacia una total unificación, no dentro de cada reino, sino entre las monarquías mismas.

(19) DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRANAGA JOSE. Ob. Cit. pág. 163 y ss.

(20) Idem. pág. 165.

"El derecho romano, en reinterpretación medieval se guía jugando un papel importante. Desde la baja Edad Media, - la Corona había tratado de limitar esta influencia; los Reyes-Católicos limitaron el derecho de citar la literatura romanística y canónica. En 1505 la primera de las Leyes de Toro, revoca a la medida de 1499 y parece prohibir la aplicación del derecho romano y los comentarios de los posglosadores. A pesar de ésto, el derecho romano, en forma de Corpues Iuris, continuaba siendo utilizado sólo en los tribunales, así como también en las universidades los "dos Derechos" ". (21), que los futuros juristas tenían que estudiar: El derecho romano y el Canónico. El hecho de la continuada utilización del derecho romano, a pesar de la prohibición de 1505, fue reconocido por una norma expedida en 1713, por el consejo de Castilla que, -- cuando menos intenta limitar el papel del derecho romano al establecerlo como derecho supletorio.

"El estudio del derecho en todo el Imperio español y por tanto, en la Nueva España, se limitaba a los dos derechos, es decir, al romano y al canónico. El derecho español o india no ya se aprendería en la práctica. Como el derecho hispánico, en su desarrollo posterior a la conquista, seguía siendo - un sistema supletorio del muy fragmentario derecho indiano, es indispensable en un panorama de la historia del derecho mexicana

(21) DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRANAGA JOSE, Ob.Cit.pág. 163.

no, esbozar las grandes líneas del derecho peninsular que se -  
dió en la conquista". (22).

Un aspecto interesante de la historia jurídica española es el de las relaciones entre Estado e Iglesia. Una rama especial del derecho español llegó a tener gran importancia para nuestro país en el año de 1810: la rama Constitucional. Durante la guerra de España por su independencia contra el ocupador francés surgieron dos Constituciones: la de Ballona, es decir, la napoleónica y la que emanó de la resistencia española, o sea, el consejo de regencia que convocó a las cortes españolas en Cadiz.

#### B) EL PROCESO MEDIEVAL COMUN ITALIANO.

Las invasiones de los bárbaros en Italia repercutieron en el campo del derecho procesal, así encontramos, frente a frente dos tipos de proceso, absolutamente diversos; por una parte, el proceso romano suavemente avanzado y por otro, el proceso de los invasores germanos completamente primitivo.

El proceso germánico, gracias a la preponderancia política de los invasores debió naturalmente prevalecer, no ciertamente en toda la Italia, pero sí en su mayor parte, especialmente donde se había extendido y se iba consolidando el dominio

(22) DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRANAGA JOSE, Ob.Cit. pág.163.

longobardo. Sin embargo, el predominio del proceso germánico sobre el romano cesó, muy rápidamente, por el concurso de múltiples influencias; una de ellas, porque el derecho romano, - como Derecho-Nación, estaba siempre vivo en la memoria de los italianos, por lo cual con el florecimiento de los estudios de derecho romano, que tuvo lugar en los comienzos del siglo - - XII, hubo también de resurgir el proceso romano, y además, - porque la existencia de la jurisdicción de la Iglesia que se iba extendiendo sin cesar, importaba la existencia del proceso canónico el cual, a su vez, se moldeaba en lo general en base en el proceso romano.

Por éstas y muchas razones el proceso romano triunfó, aunque no en su forma pura original pues mientras que por un lado era el proceso de un pueblo muerto políticamente, de él no se tuvieron noticias seguras sino después del descubrimiento de Manuel de Gayo, lo que tuvo hasta el año 1016.

Así que con el florecimiento de los estudios de derecho romano surgió solamente un proceso romano cada día más diversificado especialmente por la obra de la literatura, que no fue elaborando sucesivamente, debido principalmente a los llamados glosadores.

En el correr de la undécima centuria, tiempo en que comenzaron a florecer los glosadores de mayor celebridad - -

fue cuando renació verdaderamente en Italia la pasión del estudio de las Leyes romanas y fue entonces cuando se tomaron como objeto preferente de estudio en la universidad de Bolonia. El primero quien se sabe que enseñó el derecho en esta universidad fue Pepo, a quien siguió después Irnerio o Werner, que alcanzó gran reputación. Las glosas que escribieron fueron añadidas en los manuscritos. Al principio estaba junto a las palabras del texto que explicaba, y eran llamadas glosas interlineares; después se escribieron al margen bien al lado del texto o bien por la parte de abajo. Estos glosadores tomaron como base de sus estudios los fragmentos del Corpus Iuris referentes al proceso romano, y también las antiguas compilaciones para uso escolástico que se enviaban a las escuelas.

A los comentatori siguieron algunos prácticos que expusieron las reglas de los procesos en manuales, útiles para la práctica forense y se llamaban, por lo mismo, prácticas.

Esta larga elaboración científica condujo, con un concurso de otras múltiples circunstancias, al nacimiento de un tipo especial de proceso, denominado proceso común, el cual, poco a poco se fue naturalmente formando, dadas las condiciones del ambiente, gracias a la infiltración cada vez más abundante de elementos germánicos en el proceso romano, infiltración que se realiza por diversas vías: a).- Fueron sobre

todo los intérpretes del proceso romano los que, bajo su influjo, incondicionalmente introdujeron al correr del tiempo - las nuevas costumbres germánicas, las cuales, con la consolidación de los vendedores, se había difundido y sobre todo - puesto definitivamente a las antiguas costumbres judiciales - del pueblo italiano. En esta combinación de elementos romanos con elementos germánicos tuvo su principio en los escritos de los glosadores y continuó cada vez más extensa en las obras de los *commentatori* y de los prácticos que vivían en contacto con la vida práctica en las aulas forenses y se esforzaban, por lo mismo en adaptar los textos romanos para legitimar las costumbres judiciales que se habían venido formando. Además, esta infiltración de elementos germánicos en el proceso romano se debió a la influencia del derecho canónico, pues éste descansaba en bases predominantemente romanas si bien habían venido sobreponiéndoseles elementos germánicos, que después pasaron al proceso común.

De este modo se formó aquel proceso mixto, sobre ba se romana con elementos germánicos el cual recibió el nombre de proceso común o romano canónico; común, porque regía donde quiera y valía en cuanto no estuviese derogado por leyes especiales escritas; romano canónico, porque nació justamente del encuentro del proceso romano con el proceso canónico.

En el proceso común los conceptos fundamentales eran romanos, romano era el concepto de que el juez debía ser un tercero, diverso de las partes, y que debía decidir según su convicción; romano el concepto de la prueba, que tenía por objeto, no hacer patente la intervención de la divinidad, sino, comprobar la verdad de los hechos; y romano era el concepto de la sentencia, una decisión que no tenía valor de la verdad absoluta, sino que expresaba una verdad que valía únicamente entre las partes.

Numerosos eran en cambio los elementos germánicos, así como su influencia que se dejaba sentir en la falta absoluta de iniciativa del juez, quien mantenía una actitud pasiva frente a las partes: en la naturaleza de la prueba, que se dirige a formar la convicción en el juez, pero no según su libre criterio, sino con sujeción a normas preestablecidas, forzó, el sistema romano de la libre convicción del juez es sustituye por el de la prueba legal, en que se establecen determinadas condiciones, sin cuya observancia no puede la prueba producir sus efectos. Así por ejemplo, el principio: "uni testis" es de origen germánico. De igual origen es también la necesidad de una declaración solemne de las partes para formar una litis; el concepto de la contumacia y todas las sanciones entre el contumaz; la división del proceso en estudios distintos, destinados a resolver determinados puntos de la cuestión, en estadios distintos, destinados a los estudios que debían

seguirse en orden riguroso; la querrela de nulidad de la sentencia, porque el derecho germánico, como hemos visto, no en el romano, regía el principio de la validez formal de la sentencia, de donde la necesidad de obtener la anulación dentro de términos rigurosos.

Este proceso común era singularmente complicado, - precisamente por el formalismo que trata del proceso germánico, era un proceso escrito en que las partes jamás comparecían siendo, por lo mismo, largo y tortuoso.

De aquí la necesidad de procedimientos más llenos y menos complicados y de ahí que al lado del proceso ordinario, en el "solimnisordojudiciorum", surgió el proceso sumario de origen canónico porque el Pontífice, al otorgar su autorización, permitía al juez decidir el pleito y lo dispensaba, en cada caso, de ciertas formalidades.

Este tipo de proceso que se llamó plenario rápido - tuvo como fuente principal la célebre bula de Clemente V, de 1305, denominada "Clementina Saepe". En él se dispensaba el espíritu de demanda de contestación; toda la discusión se encontraba en audiencia, se establecía la oralidad del juicio, - se aumentaban los poderes y la iniciativa del juez en la dirección del proceso.

Junto a este proceso sumario indeterminado, llamado así porque no miraba de modo exclusivo a la ejecución, existían otros, donde no se obtenía la abreviación del procedimiento con la simplificación de las formas, sino con la supresión del estadio de declaración, siendo pues procesos ejecutivos. De este modo, en la Italia de los siglos XII, XIII, XIV y XV vínose elaborando un acabado sistema de derecho procesal.

C) EPOCA COLONIAL EN MEXICO.

Desde luego, cabe señalar que el derecho que se aplicó en México, durante la época colonial, lo fue, por su dependencia política, el de la península española.

"Leyes de Indias.- La Real Cédula de 18 de Mayo de 1680 acordó fuerza legal, bajo el nombre de "Recopilación de reinos de Indias" a la reunión de todas las disposiciones dictadas por los Monarcas españoles para el gobierno de la colonia". (23).

"Esta recopilación se divide en nueve libros; el segundo de los cuales se ocupaba de las leyes, provisiones, cédulas y ordenanzas reales, del consejo de Indias, audiencias y sus respectivas jurisdicciones, juzgado de bienes de difuntos y visitadores; el quinto habla sobre la división de las gobernaciones, de los gobernadores, alcaldes mayores, sus tenientes y alguaciles; competencia de las diversas autoridades, - pleitos, sentencia, recusaciones, apelaciones, ejecuciones y residencias". (24).

(23) T. ESQUIVEL OBREGON, Ob. Cit. pág. 186.

(24) Idem. pág. 187 y siguiente.

En el año de 1805, se sancionó en España un nuevo cuerpo legal, que recibió el nombre de Novísima Recopilación, el cual no llegó a estar en vigencia en las colonias americanas.

Ahora bien, los conquistadores españoles transplantaron en América las instituciones existentes en la Madre Patria; apenas se delineaba una ciudad se creaban autoridades de acuerdo a la organización existente en la metrópoli.

El poder ejecutivo, en parte el judicial y el legislativo, estaban a cargo del fundador, pasándose luego a la persona que por designación real sucedía en el gobierno. La justicia de primera instancia y el régimen comunal estaba a cargo del cabildo, que también se creaba inmediatamente de fundada la ciudad.

Con la designación de las autoridades, inmediatamente de fundado un centro de población, quedaban hechas las bases de las instituciones y aunque la metrópoli mantuviera en el olvido a la colonia, como generalmente ocurría, el germen constitucional que a la nueva sociedad se le había inculcado desde su nacimiento continuaba desarrollándose y ejerciendo su acción en el sentido de impulsar el progreso, proveer a las funciones del gobierno y administrar justicia.

La justicia colonial contaba con los siguientes funcionarios:

Alcaldes ordinarios, Gobernadores y Teniente-gobernadores. Posteriormente, al elevarse la categoría de la colonia, los Gobernadores eran substituidos por los Virreyes, y el territorio se subdividía en varias gobernaciones, además, la administración de justicia, estaba integrada por la audiencia y el consulado.

Hemos de señalar que la voz Alcalde proviene de la arábica Cadi, equivalente a la castellana Juez, y designaba a la persona que tenía por misión ejercer jurisdicción ordinaria en un pueblo.

Todos los habitantes del distrito debían someter al Alcalde la decisión de sus litigios, salvo que comprobasen el goce de algún fuero. De tal manera que los alcaldes desempeñaban las funciones de Jueces de primera instancia en lo civil y criminal y aun extendían en las alzadas de los lugares y aldeas dependientes de la ciudad o villa, en la que ejercían sus funciones.

Estos hombres eran funcionarios del pueblo, elegidos por los vecinos del mismo, o por los cabildos, no pudiendo haber en cada ciudad más de dos. Duraban un año en sus funciones

y no podían ser reelegidos hasta pasados dos años y después de haberse sometido al juicio de residencia. Los Alcaldes celebraban sus audiencias en las casas consistoriales, donde tenían constituido su despacho.

En la apelación de sus sentencias entendían los gobernadores o la Real Audiencia, volviendo luego los autos al Alcalde para su ejecución. Los Alcaldes, empuñando la legendaria vara, dispensaban la justicia entre sus iguales, a nombre de la Corona. Los Colonos, expuestos a depredaciones de todo género, tenían siquiera la seguridad de encontrar, por sus diferencias civiles, un nombre de la tierra o radicado en ella, que como hombre bueno pudiera contarlas sin extorsión.

"Así pues, apenas iniciado el descubrimiento de América, España comenzó a dictar numerosas disposiciones, como lo tenemos expresado. Fueron incluidas en un Código que Carlos II mandó publicar el 18 de Mayo de 1680, con el ya indicado nombre de Recopilación de Indias, la que dispuso que en todo lo que no dijera, se guardasen las Leyes de Castilla; la manera que respecto de la legislación procesal, había que recurrir a las Leyes de España si el caso no estaba resuelto en el libro V de la Recopilación mencionada". (25).

(25) ARIAS RAMOS J. Y ARIAS BONET J.A. Ob. Cit. pág. 155 y siguiente.

La organización judicial de la colonia estaba compuesta de dos audiencias: la de México creada el 29 de Noviembre de 1527; auxiliadas por alcaldes y la de Nueva Galicia, - Guadalajara el 15 de Febrero de 1548; auxiliadas por los Alcaldes ordinarios y con los Alcaldes mayores y Corregidores - de la Santa Hermandad y de la mesta; la mayor parte de dichos funcionarios, tanto administraban justicia, como ejercían simultáneamente atribuciones a los ramos de policía, gobernación, guerra y hacienda. Existían además, conforme al espíritu de la época, varios juzgados privativos por lo regular a ramos estancados por cuenta de la Corona, o bien de otros - asuntos que, por las circunstancias del tiempo, requería esta especial institución, como es juzgado general de indios, juzgado de bienes de difuntos, los jueces de composición de tierras y aguas y otros jueces delegados por comisión que entendían en determinados negocios.

La multitud de fueros y jurisdicciones eran motivos constantes de conflictos que embrollaban la administración de justicia la cual tenían que marchar a paso lento, ya por la falta de claridad en las reglas de proceder, ya por la viciosa y mal remunerada organización de los funcionarios que debían administrarla. Esta situación, apenas modificada en el ramo de justicia, en muy pequeños detalles, por la ordenanza de Intendentes, se observó hasta el año de 1812, época en que las ideas de la Revolución Francesa, transponiendo los -

principios, encontraron un albergue en la pequeña isla de León y fervorosos apóstoles entre los constituyentes españoles, quienes al predicar y propagar la nueva teoría del derecho individual, establecían al mismo tiempo las sólidas bases sobre las que debían edificarse las modernas instituciones judiciales que, en sus cardinales elementos, aun conserva México hasta nuestros días.

La Independencia de la Magistratura, la separación absoluta de las funciones judiciales de las administrativas, la abolición de los tribunales privativos, el enaltecimiento de la jurisdicción ordinaria, la imitación de la instancia, en respecto a la libertad del hombre, son principios que, proclamados por las Cortes de Cadiz, vinieron a imprimir un poderoso impulso de progreso a la legislación procesal, en inmediato beneficio de muchos pueblos sujetos entonces, a la dominación de la Corona de Castilla.

El Libro V de la Recopilación de Indias, al que ya hemos hecho mención en párrafos anteriores, no puede en verdad llamarse un Código de procedimientos, contiene en verdad, interesantes prescripciones, muchas de ellas con referencia a la aplicación de las Leyes españolas; determina el territorio jurisdiccional y la competencia de los diferentes funcionarios así como la autoridad que debía dirimir los conflictos; dispone en atención a la cuantía del litigio, la forma que

debía darse al juicio, estableciendo recursos que se concedían contra las sentencias, según el tribunal que las dictaba; fija algunas reglas de gran extensión para la ejecución de fallos, por lo regular con frecuencia a las leyes de la metrópoli; pero era tal vaguedad de sus disposiciones y la desigualdad de sus preceptos, que no podía ser considerada ésta como parte del Código referido ni como un cuerpo de buena doctrina en materia de procedimiento civil.

Denominado siempre en el gobierno español, el pensamiento de tener siempre a la raza conquistada, a título de protección, perpetua minoridad. Así, en el Código de que se viene haciendo mérito, se registra una ley, según la cual, todo negocio que se refiriese a algún individuo del pueblo so juzgado debía resolverse a verdad sabida, sin observarse las formalidades establecidas para los asuntos en que se interesara algún descendiente del pueblo conquistador, de suerte que, mientras una pequeña parte de aquella sociedad tenía la garantía de estar juzgada mediante formas definitivas y definidas por la Ley o por la práctica, la otra parte, mas numerosa por cierto quedaba abandonada al juicio libre del funcionario, a la más amplia arbitrariedad. Si estas disposiciones se agravaban a las que permitían a los encomendadores y caciques el hacer ordenanzas y administrar justicia por sí mismos, y aun nombrar en su demarcación personas que lo hicieran; ya podrá apreciarse lo que fue la administración de justicia en la época de la dominación española.

**D) DESDE LA INDEPENDENCIA HASTA EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1884.**

Los ilustres jurisconsultos José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, (26), nos dicen respecto del tema que nos ocupa lo siguiente: "El derecho procesal en México independiente.- Como es sabido, la proclamación de la Independencia no surtió efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México. Siguieron rindiendo después de este trascendental acontecimiento político: La Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas, y aplicándose como leyes nacionales".

"La Ley de 23 de Mayo de 1857 dispuso que los pleitos se siguieran conforma a dichas leyes en cuanto no pugnaran con las instituciones del país".

"La influencia de la legislación española siguió - pues, haciéndose notar en la legislación de México y las diversas leyes dadas en la República aun cuando las naturales - adaptaciones seguían, en general, la orientación de la Península en materia de enjuiciamiento civil. Así ocurría que la Ley de Procedimientos, expedida el 4 de Mayo de 1857 por el Presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la

(26) RAFAEL DE PINA Y JOSE CASTILLO LARRANAGA, Ob.Cit.pág.41.

la mayor parte de sus instituciones. Dicha Ley no constituía un Código completo, el primero de los procedimientos que tuvo ese carácter, fue el de 1872".

"Tomado en gran parte por la Ley española de 1855 - no se conoce la exposición del código mencionado pero su entendimiento es fácil recurriendo a la Ley en que se inspiró, a las antiguas leyes españolas, y a sus glosas y comentarios, hechos por los hombres de la preparación de Manresa, Reus, - Vicente y Cervantes, Conde de la Cañada, Gregorio López, - Juan Sala, José Federico Gutiérrez, Eugenio Tapia, Pedro Gomez de la Serna, Juan Montalbán y otros; y, aquí, en México, a las obras públicas en 1845 y 1851, Mariano Calvo Rivero y a las de Juan Sala y Federico Gutiérrez, mexicanos". (27).

Así vemos que forman parte de nuestra legislación en los primeros años de la naciente Nación mexicana, los decretos de Fernando VII, expedidos desde su restitución al Trono Español hasta el restablecimiento de la Constitución de 1812. Posteriormente en el año de 1836 se imprimió de la Colección de - Decretos y Ordenes de las Cortes de España, que dicen los editores de la segunda publicación mexicana como continuación de la Novísima Recopilación.

De la Colección de 1836 se excluyeron todas las resoluciones dictadas por el Rey, propias puramente de la península o de otras localidades, que aunque sujetas a la Corona de España; sin embargo, no era parte de la Nación mexicana. Asimismo se excluyeron las declaraciones y providencias particulares, decretos temporales y órdenes relativas puramente a ciertos asuntos, casos y personas señaladas y sólo quedaron en dicho tomo, en primer lugar, las que resultaban vigentes por no ser contrarias a los principios de nuestra Independencia y sistema de gobierno republicano, y porque resoluciones fueron recibidas y publicadas oficialmente en México, según se advierte de la nota que cada una de ellas tiene al fin, con expresión del día, mes y año en que se recibieron, tomadas del registro original, las unas y las otras, de las gacetas y diarios del gobierno virreinal; de igual forma, quedaron en el referido tomo, las que sin llevar la expresada nota tenían, no obstante, fuerza de ley entre nosotros, por estar apoyadas en principios de práctica letal y en razones suficientes para hacerlas dignas de toda admisión; quedaron por último las que, aunque no corresponden en todo rigor a ninguna de las clases antes dichas, obtenían a su favor la autoridad y validez de las otras leyes a que se refieren y que van incertadas en algunas de ellas.

"Las leyes promulgadas por las Cortes españolas en la época de su instalación y restablecimiento hasta el 21 de

Septiembre de 1821 en que se consumó la Independencia Mexicana, formaban parte de nuestra legislación, pero el mayor número de estos decretos que formaban siete tomos, fueron segregados, por inadaptables, al Estado independiente de la República, quedando reducidos a un solo tomo, en el cual se protesta que la inserción hecha en él, de algunas leyes, no envuelve declaración auténtica de su valor, el cual tan sólo puede dar la autoridad legisladora". (28).

Ya hemos señalado, hablando del valor de las leyes españolas entre nosotros, que la cesación de su fuerza de obligar, no debe contarse precisamente desde que se verificó la Independencia.

"En el año de 1821, la Colonia de la Nueva España, rotas las cadenas que la ligaban a la metrópoli, se constituyó en Nación libre, soberana e independiente. No quedaron por ésta derogadas las leyes que hasta entonces habían arreglado los derechos y acciones de los individuos, porque no siendo subrogadas con otras en el acto, habría sido un absurdo destituir las que existían". (29).

Si el 28 de Septiembre de 1821, se instaló en México el primer cuerpo legislativo nacional con el nombre de

(28) RAFAEL DE PINA Y JOSE CASTILLO LARRANAGA, Ob.Cit.pág. 43.

(29) Idem. pág. 43.

Soberana Junta Provisional Gubernativa, encargada por los artículos 24 del Plan de Iguala y el 14 de los Tratados de Córdoba, de dictar las leyes más urgentes y necesarias, así se verificó hasta el 24 de Febrero de 1822, en que se instaló el primer Congreso Nacional compuesto de Diputados nombrados para crear la Constitución y las Leyes convenientes. Disuelto este cuerpo el 31 de Octubre del mismo año en virtud de un decreto de Iturbide que fungía como Emperador, fue subrogado por una Junta creada en virtud del mismo, con el nombre de Constituyente, y compuesta de dos individuos por cada una de las provincias que componían el Imperio, y tomadas de entre los diputados que representaban por ellas en el Congreso disuelto. La Junta comenzó sus sesiones el día 2 de Noviembre de 1822 y tuvo la última el 6 de Marzo del siguiente año.

Había estallado la revolución llamada de Casa Mata, por la que se pretendía el restablecimiento del Congreso que fue llamado de nuevo por el Emperador, y aunque comenzó un nuevo período de sesiones el día 7 del mismo Marzo, no se declaró un número de vocales competente para legislar hasta el 29 del mismo, a cuya fecha había dejado la Capital Iturbide y la ocupaban las tropas del ejército libertador.

"El Congreso general constituyente cerró sus sesiones el 24 de Diciembre del propio año de 1824 y el primero de Enero del siguiente, se instalaron las Cámaras de Senadores

y Diputados que debían formar el primer Congreso de la Unión, en el bienio de 25 y 26". (30). "Hicieronse en esta época reformas e inovaciones importantes sobre materias en todos los ramos de la administración pública. El 13 de Junio de 1843, se publicaron las Bases Orgánicas, especie de Constitución media, entre la federal y la central que había regido antes, cuyas bases estuvieron vigentes hasta Diciembre de 1845; porque en Agosto de 1846 se restableció la Constitución Federal de 1824, la cual, el 18 de Mayo de 1847 fue un tanto modificada por el Acta de Reformas expedida por el Congreso Constituyente convocado al efecto, pero este orden de cosas desapareció completamente en virtud del Plan de Guadalajara del 20 de Octubre de 1852, de la renuncia del Presidente que hizo el General Arista el 6 de Enero de 1853, y del convenio del 6 de Febrero de dicho año que pusieron en manos de Santa Anna la suma de todos los poderes públicos, de los cuales fue lanzado a consecuencia del Plan de Ayutla del primero de Marzo de 1854". (31).

"Con apoyo al artículo Sexto del indicado Plan de Ayutla, el 21 de Septiembre de 1855 se derogaron las leyes de administración de justicia y de responsabilidad de los jueces de 16 y 27 de Septiembre de 1853; y el 23 de Noviembre se

(30) RAFAEL DE PINA Y JOSE CASTILLO LARRASAGA, Ob. Cit. pág. 43.

(31) Idem. pág. 43.

expide la conocida Ley Juárez sobre administración de justicia y orgánica de los tribunales de la Federación, cuya importancia particular se finca en la desaparición de los fueros, reimplantando la Ley del 31 de Diciembre de 1852 para los procedimientos. Al terminar este período, la Ley del 4 de Mayo de 1857 arregla los procedimientos judiciales en los tribunales y juzgados del Distrito y Territorios Federales.

El 28 de Septiembre de 1860 se reglamenta la organización de los juzgados del ramo civil del Distrito Federal, y se les adscriben secretarios, escribientes, ejecutores y comisarios, más un escribano de diligencias con tres auxiliares.- El 24 de Enero de 1862 se declaran todos los documentos otorgados por notarios competentes como públicos, para hacer prueba plena en juicio y fuera de él.

Podemos establecer que la era definitiva de las modificaciones se inicia a partir del decreto del 30 de Abril de 1860, que atañe a la rama procesal.

El 20 de Febrero de 1870, el Congreso dicta disposiciones sobre el pago de constas en los juicios verbales; y por fin, el 13 de Agosto de 1872 se expide el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, que en su artículo 18 transtiroio derogó

todas las leyes de procedimientos civiles promulgadas hasta la fecha. (32).

El objeto de dicho Código adjetivo, puesto en vigor el 15 de Septiembre de 1872, es sujetar, a reglas fijas, la sustanciación de los diversos juicios que podían corresponder a quien pretendiera obtener, por medio de la autoridad judicial, lo que se le debiera por razón de sus intereses o de su estado, o para que se declarara en su favor un derecho dudoso o disponible, procurando la más pronta terminación de los litigios, según su clase.

Para establecer la sustanciación de cada uno de los juicios, conforme a la naturaleza de la acción que se deducía, el legislador creyó conveniente determinar la doctrina práctica, así como las bases generales y particulares de todo acto judicial, con relación a los jueces, para su legítima competencia y demás personas que intervinieran forzosamente en los juicios. Esto hizo que el Código en cita, dividido en los correspondientes títulos de las materias de que trabaja, tuviera intercalado el procedimiento con la doctrina, y se hiciera difícil consultarles pues era necesario revisar la mayor parte de él, por el enlace de la sustanciación, con las otras materias en que se estableciera el procedimiento que le fuera aplicable.

(32) RAFAEL DE PINA Y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA. Ob. Cit. pág. 43 y 44.

Este Código estableció diversos trámites para la -  
substanciación. Primero, el juicio ordinario; segundo, el su  
mario; tercero, el ejecutivo; cuarto, el verbal; quinto, los  
interdictos; sexto, el arbitral; séptimo, el de concursos; oc-  
tavo, el hereditario; noveno, la jurisdicción voluntaria; déci  
mo, las providencias precautorias y la información ad perpetu-  
tuan.

"Este Código, al igual que el sustituto (Código de  
Procedimientos Civiles de 1880) estructuraron el procedimien-  
to ordinario, de acuerdo con el principio de "orden consecuti-  
vo legal", ésto es, dividiéndolo en periodos, a efecto de que  
los estadios del procedimiento ordinario se clausuraran al -  
principio de la preclusión, en donde resulta que ni las par-  
tes, ni el juez, pueden ejecutar actos fuera de tiempo; y --  
los actos ejecutados no pueden repetirse ni para ser amplia-  
dos, ni para ser corregidos. El principio de preclusión hace  
que el proceso se desarrolle en un orden determinado". (33).

"Por lo que hace a la fase postulatoria del procedi-  
miento ordinario, vemos que en los Códigos adjetivos en cita  
hacían de ella, una fase compleja y sin soltura; así bajo su  
vigencia, las excepciones procesales y la contestación de la  
demanda debían oponerse por separado. Le era permitido al

(33) RAFAEL DE PINA Y JOSE CASTILLO LARRANAGA. Ob. Cit. pág. 44  
y 45.

demandado oponer las excepciones en el escrito de contestación de la demanda pero en este caso no producían el efecto de suspender el curso del procedimiento. Se determinó que la incomparencia del demandado para contestar la demanda, producía una consecuencia desfavorable al mismo reo, que consistía en tenerlo por consenso en aquellos hechos aducidos por el actor. Asimismo, el debate no se fijaba por medio de, los escritores de demanda y de contestación de la misma, siendo la tramitación del procedimiento ordinario, en ambos Códigos, escrito en su totalidad ". (34).

"En los Códigos comentados se estableció el juicio hipotecario, tratando de buscar la brevedad de los trámites en beneficio del acreedor, aunque hubiera un daño en detrimento del deudor; y por lo mismo, se le coartó la libertad de defensa no permitiéndosele que alegara otras excepciones que las de pago, falta de personalidad en el acreedor, falsedad del documento hipotecario y nulidad o prescripción del título hipotecario.

Tal sistema se implantó por consideraciones de naturaleza económica, porque en la época en que fueron promulgados nuestros primeros Códigos de procedimiento cuando, a causa de nuestras continuas revoluciones, se ocultaban los capitales -

(34) ARIAS RAMOS J. Y ARIAS BONET J.A. Ob.Cit. pág. 167.

y no había instituciones bancarias sólo se podía poner a - - aquellos en circulación mediante la garantía hipotecaria; de ahí que haya surgido la necesidad para nuestros legisladores de crear un sistema especial de privilegios para los acreedores hipotecarios, a fin de poner los capitales en circulación y prestar elementos de vida a las industrias fabril, comercial y agrícola.

En general puede decirse que los referidos Códigos, no obstante que en ellos se hicieron las adaptaciones naturales, seguían la orientación de la península, en materia de enjuiciamiento civil; lo que aconteció asimismo, con la Ley de Enjuiciamiento Civil, expedida en 1855 por el entonces Presidente de la República Ignacio Comonfort; de la que los Códigos adjetivos de 1872-1880 en cita siguieron sus lineamientos". (35).

(35) RAFAEL DE PINA Y JOSE CASTILLO LARRANAGA. Ob. Cit. pág. 45 y 46.

**C A P I T U L O    I I I**

**IMPORTANCIA DE LAS PRUEBAS EN EL  
PROCEDIMIENTO CIVIL**

- A) CONCEPTO DE PRUEBA.**
- B) CLASES DE PRUEBA.**
- C) SISTEMAS ADOPTADOS EN LOS CODIGOS DE  
PROCEDIMIENTOS CIVILES.**
- D) VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE CADA SISTEMA.**

### C A P I T U L O    I I I

#### IMPORTANCIA DE LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

La prueba tiene dentro de la vida jurídica una enorme importancia, puesto que sin ella, los derechos subjetivos de un individuo serían, frente a las demás personas, o al Estado y entidades públicas emanadas de éste, simples apariencias, sin solidez y sin eficacia. Lo que acabamos de mencionar se refiere a que si un juez no conoce perfectamente el caso a tratar, no va a poder dictar una resolución o sentencia favorable o desfavorable, según la conveniencia de cada una de las partes dentro del proceso, las pruebas ayudarán al juez a comprobar una veracidad auténtica, porque sin éstas el proceso sería obscuro, ya que la realidad de cada uno de los casos a comprobar no sería claro sin la debida valoración y exposición de pruebas que son el instrumento clave para el buen desarrollo del proceso, y como resultado, una sentencia acertada.

Es imprescindible recordar que toda norma jurídica es susceptible de ser violada, ya que regula conductas humanas y parte de la base de que éstas pueden tener otra manifestación; por tanto, sin la prueba de los hechos estaríamos expuestos a su irreparable violación por los demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para mantener la

armonía social y secundariamente, restablecer el derecho conculcado. Sería imposible la administración de justicia sin la prueba, lo mismo que la prevención de los litigios y la seguridad de los propios derechos subjetivos y en el comercio jurídico en general.

DEVIS ECHANDIA HERNANDO (36), al respecto, nos dice:-  
"El juez está en medio de un minúsculo cerco de leyes, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba...." Este autor añade que la "relación de la prueba con el presente, que es uno de los conceptos prejurídicos más misteriosos..." y explica que: "la prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento..." entiéndase aquí por juicio el anuncio lógico y no el proceso judicial propiamente dicho. Por ello, este autor italiano asevera que la prueba "...es una de las claves, no tanto para la teoría del proceso cuanto para la del juicio, que es la lógica pura".

DEVIS ECHANDIA HERNANDO (37), "la actividad probatoria no es sólo lógica, sino también psicológica y técnica, pero

(36) DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Buenos Aires, 1976, Edit. Victor P. de Zavalia. pág. 13.

(37) Idem. pág. 14 y siguiente.

el fin principal del proceso es realizar del derecho una satisfacción plena y un interés público del Estado, y el secundario, la justa composición de un litigio o solución de la petición del actor (cuando no hay litigio); para poder cumplir esos fines, es necesario que el proceso entre en contacto con la realidad del caso concreto en que se ventila, pues si el juez no conoce exactamente sus características y circunstancias, no será posible que aplique correctamente la norma legal que lo regula y declarar así los efectos jurídicos materiales que de ella deban deducirse y que constituirán el contenido de la cosa juzgada, en estricta congruencia con la demanda y excepciones. Ese indispensable contacto con la realidad de la vida sólo se obtiene mediante la prueba, único cambio para que el juez conozca los hechos que le permitan adoptar la decisión legal y justa para cada caso concreto".

A) CONCEPTO DE LA PRUEBA.

BENTHAN (38), considera que la prueba es, objetivamente, desde el más amplio sentido, "como un hecho supuestamente verdadero que se presume de servir como motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho"; en el mismo sentido dice CARNELUTTI (39), "que cuantas veces el hecho que hay que probar no esté presente, el juez tiene - que servirse de otros objetos que le permitan conocer el hecho ausente (estos objetos son las pruebas), y el otro lugar observa que en los códigos suele decirse que "...un hecho hace prueba o hace fe de otro..." "; FRAMARINO DEL MALATESTA -- (40), que afirma de igual sentido: "Un hecho físico nos lleva al conocimiento de otro hecho físico o moral y el que nos conduce al conocimiento de otro que no ha sido percibido directamente, constituye la prueba de éste".

Asimismo FLORIAN (41), nos define a la prueba, "en un sentido más amplio como "...el conjunto de motivos que nos suministran ese conocimiento, cierto o probable de cualquier cosa; las pruebas son, pues, un equivalente sensible -

- (38) DEVIS ECHANDIA HERNANDEZ. Teoría General de la Prueba Judicial. T. I. Buenos Aires, Edit. Victor P. Zavalia, pág. 21.  
(39) Idem. pág. 21.  
(40) FRAMARINO DEL MALATESTA: Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Bogotá, Edit. Temis, 1964. pág. 20 y 21.  
(41) DEVIS ECHANDIA HERNANDEZ, Ob. Cit. pág. 21.

del hecho a apreciar, en un sentido que proporcionan al evaluador una percepción, merced a la cual puede adquirir el conocimiento de ese hecho".

Para CIPRIANO GOMEZ LARA (42), la prueba constituye "... el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue - dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas".

Podemos culminar a lo que a la prueba se refiere, - como a la actividad de comprobación de los sujetos procesales o de terceros y el procedimiento en que se desarrolla la prueba, confundiéndose ésta con la manera de producirla y apreciarla en el proceso. En este sentido se dice que las partes hacen o producen la prueba o que el juez ordena, practica y - aprecia o valora la prueba, para referirse no a los medios - llevados al proceso o valorados por el juez, sino a la actividad de producción o de apreciación; sin embargo, bien pueden entenderse estas frases, con mejor técnica, aplicándolas a -- los medios o motivos de prueba aportados al proceso para obtener el convencimiento del juez sobre los hechos y a la valoración de aquellos para adoptar la decisión, es decir, sin salirse de lo que anteriormente se expuso.

(41) CIPRIANO GOMEZ LARA; Derecho Procesal Civil, México, D.F., 1984, Edit. Trillas, pág. 72, 73 y ss.

Definición personal de Prueba.- Tomando como referencia todo lo anterior se define a la prueba como un conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que de los medios aportados se deducen, así como inducirnos a la realidad que en cierto punto del proceso se desconoce.

Es posible sostener que, en sentido estricto, y siguiendo las ideas y la terminología de ALCALA ZAMORA (43), "la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del 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, independiente de que éste se obtenga".

JOSE OVALLE FAVELA (44), nos dice acerca de: "la prueba, es el resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí la prueba es demostración, verificación. Este significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las

(43) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. Derecho Procesal Penal, Tomo III, Buenos Aires, Edit. G. Kraft. 1945. pág. 20.

(44) OVALLE FAVELA JOSE, Derecho Procesal Civil, Colección - Textos Jurídicos Universitarios, Edit. Harla, 1984, - - pág. 94.

sentencias tradicionales que reza: "el actor probó su acción" (es decir, probó los hechos del supuesto de la norma en que se fundó su pretensión".

#### B) CLASIFICACION DE LA PRUEBA.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 379 y 180, dispone, y aun define imbibícamente, estas últimas, diciendo: "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..." "Hay presunción legal cuando la Ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la Ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél".

Para la clasificación de las pruebas propiamente dichas, FROYLAN BANUELOS SANCHEZ (45), "toma los siguientes criterios: a) la naturaleza del proceso; b) el grado de eficacia; c) los modos de observación y percepción; d) la función lógica que provocan, y e) el tiempo en que se producen".

Atendiendo a la naturaleza del proceso, puede ser - la prueba civil, penal, mercantil, incluyéndose en la de los

(45) BANUELOS SANCHEZ FROYLAN, Práctica Civil Forense, México, Edit. Porrúa, 1984, Tomo I, pág. 583, 584 y ss.

procesos de la jurisdicción contencioso-administrativo, laboral y fiscal.

El grado de eficacia de las pruebas, consiste en producir en el ánimo del juez un estado de certeza respecto de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos. Esta eficacia o grado de convicción que produzcan en el juez, se los ha dividido en plena y semiplena. Prueba Plena, llamada completa o perfecta, es la que acredita la existencia real y efectiva del hecho controvertido o dudoso, elevándolo a la categoría de verdad legal, suficiente para que con arreglo a ella pueda el juez dictar sentencia condenando o absolviendo. La semiplena no puede considerarse como una verdadera prueba, ya que el hecho, no es otra cosa que una prueba frustrada, recibiendo también el nombre de incompleta o imperfecta, por no acreditar con claridad la certeza del hecho debatido.

Esta antiqüísima clasificación de las pruebas en plenas y semiplenas, actualmente se considera inadmisibile, debiéndose considerar como fundado en un error, pero no por ello debe relegarse al olvido.

Según FROYLAN BASUELOS SANCHEZ (46), "las pruebas también se clasifican en DIRECTAS o INMEDIATAS E INDIRECTAS o

(46) BASUELOS SANCHEZ FROYLAN, Ob.Cit.pág.583, 584 y ss.

MEDIATAS. Prueba directa o inmediata es la que se aplica precisamente al hecho mismo que en objeto de la contienda, y que tiene por fin demostrarlo de una manera inmediata. Otros tratadistas definen la prueba directa, diciendo que es aquélla - que, sin interferencias de ninguna clase se demuestra la realidad o certeza de los hechos. Tienen el carácter de pruebas directas: la confesión, los documentos públicos y privados, - las declaraciones de testigos, la de los peritos y la inspección judicial. Prueba indirecta o inmediata es la que tiende a demostrar, por medio de inducciones sacadas de hechos conocidos, que por su relación más o menos íntima con el hecho - objeto de la contienda, pueden conducir a la demostración de la verdad. También se dice que las indirectas, tienen esta - categoría cuando sirven para demostrar la verdad de un hecho, pero recayendo en o por mediación de otros con el que aquél - está íntimamente relacionado. Las pruebas indirectas pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre - el medio de prueba y el hecho por probar, existía sólo un eslabón o varios eslabones. Pruebas indirectas son las presunciones llamadas en derecho humanas, cuya apreciación deja la Ley al sano criterio del juez".

"Las pruebas se clasifican en REALES Y PERSONALES - (47). Las reales las suministran las cosas y cuando en cono-

(47) BASUELOS SANCHEZ FROYLAN, Ob.Cit. pág. 584.

imiento se adquiere por la inspección o análisis de un hecho material. Las personales; las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión, el testimonio humano y los dictámenes parciales".

"También se les denomina ORIGINALES o PRIMORDIALES- o INORIGINALES o DERIVADAS (48). Aquéllas se refieren a las primeras copias o traslado de un documento, en los que se trate de hacer constar el acto jurídico a probar; o bien a testigos del hecho. Las segundas, se les llama así cuando se trata de segundas o ulteriores copias, o bien de testigos que - han depuesto por referencias".

"Existe la división carneltutiana, en pruebas, LAS - HISTORICAS Y LAS CRITICAS (49). La prueba histórica se concreta en la observación personal del juez frente al hecho al probar o en la de terceras personas aptas para representarlo- ante él. Las históricas reproducen de algún modo el hecho - que se trata de probar, y son los testigos, de documentos, - las fotografías. La prueba crítica se traduce en una operación lógica, en virtud de la cual, partiendo de un hecho conocido se llega a otro desconocido que queda también probado; - dicho en otra forma, por la prueba crítica se llega al conoci

(48) BANUELOS SANCHEZ FROYLAN, Ob.Cit. pág. 584.

(49) Idem. pág. 584.

miento del hecho, mediante inducciones o inferencias tales -  
son las presunciones y el juicio de peritos".

"Llámense las pruebas: PERTINENTES E IMPERTINENTES, (50). Las primeras tienden a probar los hechos controvertidos; las segundas no tienen ninguna relación con ellos. Nuestro Código Procesal sólo acoge las primeras, al establecerlo así su artículo 285".

"También toman el nombre de CONCURRENTES Y SINGULARES (51). Las concurrentes sólo tienen eficacia probatoria - cuando están asociadas con otras pruebas, cuando acontece en la de presunciones. Las singulares, consideradas aisladamente, producen certeza, como acontece con la confesión judicial, de documentos e inspección ocular".

Finalmente, con relación al tiempo en que se produce "la prueba, se la divide en SIMPLE O CONSTITUIDA Y PRE-CONSTITUIDA (52). La primera se produce durante el proceso, y son las llamadas pruebas por constituir por algunos tratadistas, tales como la pericial, la fama pública, los dictámenes de los peritos, la confesional y la testimonial. Prueba preconstituida es la que tiene existencia jurídica y, con - -

(50) BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN, pág. 585.

(51) Idem. pág. 585.

(52) Idem. pág. 585 y ss.

frecuencia, son creadas en vista del litigio, aunque esta última circunstancia no es esencial. Los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósitos, las actas del registro civil, son ejemplos de pruebas preconstituidas; también tienen esta categoría de prueba preconstituida, las declaraciones de los testigos y la confesión judicial, que se realizan en los procedimientos preparatorios a juicio, de que hablan los artículos 193 y 201 de nuestro Código Procesal Civil".

EDUARDO PALLARES (53), nos da otro tipo de "clasificación acerca de la prueba:

1.- Directas o Inmediatas.- Producen el conocimiento del hecho sin intermediario.

2.- Reales.- Consisten en cosas y que son contrarias a las personales producidas por actividades de las personas.

3.- Originales y Diversas.- Las originales son el primer documento que se produce, y las diversas son las copias de lo anterior.

4.- Preconstituidas y por constituir.- Las primeras se forman antes del juicio y las segundas se llevan a cabo durante el mismo juicio.

(53) PALLARES EDUARDO, Derecho Procesal Civil, México, Edit. - Porrúa, 1961. pág. 372-373.

5.- Plenas, Semiplenas y por Indicios.- Esta división está referida al grado de intensidad de la convicción - fuerza probatoria del medio. Si esta fuerza probatoria es el máximo grado se llamará prueba plena, y por el contrario, si la prueba por indicios es muy débil puede llegar a representar una mera conjetura.

6.- Nominales o Innominales.- Las primeras son las que tienen un nombre y una reglamentación específica en el - texto de la Ley. Las segundas por el contrario, son las que no están nombradas ni reglamentadas.

7.- Pertinentes o Impertinentes.- Las primeras se refieren a los hechos controvertidos y las segundas a los hechos no controvertidos.

8.- Idóneas e Ineficaces.- Idóneas no sólo son las que bastan para probar los hechos litigiosos, sino las pruebas adecuadas para ello. Las pruebas no idóneas son aquellas no - adecuadas para probar determinado tipo de hechos.

9.- Útiles e Inútiles.- Las útiles conciernen a los hechos controvertidos y las inútiles a hechos sobre las que no hay controversia, es decir, ya están anteriormente probados.

10.- Concurrentes.- Son varias pruebas que convergen a probar determinado hecho.

11.- Inmorales y Morales.- Que el autor no define y que considera explicadas por sí mismas.

12.- Históricas y Críticas.- Históricas son las que implican la reconstrucción de los hechos a través de un registro. Las críticas no reproducen el hecho".

### C) SISTEMAS ADOPTADOS EN LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Para FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ, (54), "los sistemas probatorios los divide en tres: Sistema de la Prueba Legal o Tasada, Sistema Mixto y el Sistema de la Prueba Libre, ahora, que el último de los sistemas invocados, es el admitido por la Legislación Procesal Civil mexicana.

SISTEMA DE LA PRUEBA LIBRE, este sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre no sólo concede al juez la facultad de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende, igualmente, a la libertad de elección de las máximas de experiencia que sirve para su valoración.

El sistema de la libre apreciación de la prueba, es pues, aquél en que la convicción del juez no está ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto a la eficacia de la misma, según la valoración personal, racional, de con-

(54) BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN, Ob. Cit. pág. 594, 595 y siguientes.

ciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo. Este sistema ha sido llamado también de la persuasión racional del juez. En Roma, la apreciación de la prueba por el juez, fue siempre libre".

"El sistema de libre apreciación, dice LESSONA (55), que este sistema exige jueces mejor preparados, pero la obligación de motivar la sentencia y explicar los motivos que llevan a la formación del convencimiento sobre la base de ciertas pruebas, unida a la exigencia de estudios universitarios de derecho para el desempeño del cargo y a la revisión por tribunales superiores, son garantías suficientes para una correcta justicia".

FROYLAN BANUELOS SANCHEZ (56), dice: "que el sistema de la prueba legal, es el que encontramos como tradicional en el Derecho Español, desde el Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación. En efecto, tal sistema se halla constituido por los preceptos contenidos en los Códigos siguientes:

- Fuero Juzgo, Libros 2do., 3ero., 5to. y 12do.
- Fuero Viejo de Castilla, en las Leyes del  
Título 2do. Libro 3ero.

(55) BANUELOS SANCHEZ FROYLAN citando a LESSONA, Práctica Civil Forense, México, Edit. Porrúa, 1984, Tomo 1, pág. 594, 595 y ss.

(56) Idem. pág. 595.

Fuero Real, en varias leyes del libro 2do., destacándose como las más notables las que hablan de los peritos.

Las Siete Partidas, en los títulos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19, de la Partida 3era., que se refieren a la materia civil, y en las contenidas en los títulos de la Partida 7ma. que se refiere a la materia penal.

Ordenamiento de Alcalá, Título 10.

Nueva Recopilación: Libros 2do., y 4to., y títulos 18 y 6to."

Novísima Recopilación; en la multitud de leyes comprendidas en los Libros 4to., 5to., y 12do. (Moreno Cora, - - Trat. de Pruebas Judiciales pág. 42). (57).

En este sistema la valoración de las pruebas no depende del criterio del juez. La valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley y el juez ha de aplicarla rigurosamente, prescindiendo de su criterio personal.

En este sistema el legislador da al juez reglas fijas con carácter general y, según ellas, tienen que juzgar -

(57) BANUELOS SANCHEZ FROYLAN, citando a MORENO CORA, Práctica Civil Forense, México, Edit. Porrúa, 1984, Tomo I, pág. - 595.

sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre la - - fuerza probatoria. El criterio personal nada significa frente a los prescritos por la ley. De aquí seguramente surge la denominación de sistema de prueba legal, dado que el juez, en este sistema, interpreta más bien que el resultado de la práctica de la prueba el texto legal aplicable en relación con el mismo. Sea cualquiera la convicción que el juez obtenga del resultado de la prueba no prevalece sino coincide con la valoración legal fijada en la ley.

Más aún, se puede definir este sistema diciendo que es aquél en que la convicción del juez no se forma espontáneamente por la apreciación de las diligencias probatorias practicadas en el proceso, sino que su eficacia depende de la estimación que la ley hace previamente de cada uno de los medios que integran en derecho probatorio. En él, la prueba tiene un valor inalterable, y constante, independiente del criterio del juez.

El derecho moderno ha rechazado el sistema de la prueba legal o tasada.

Para concluir este inciso FROYLAN BASUELOS SANCHEZ - (58), expone el tercero y último sistema.

(58) BASUELOS SANCHEZ FROYLAN, Práctica Civil Forense, México. Edit. Porrúa, 1984, Tomo I, págs. 595 y 596.

"SISTEMA MIXTO.- Este sistema tiene postura ecléctica en relación a los dos anteriores, pudiéndose afirmar que es el que inspira a la mayor parte de los Códigos Procesales del mundo jurídico, entre ellos el nuestro de 1932".

En realidad, 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 procedimiento 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 uno u otro caso. La combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre, tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y la de la certeza, según afirmación que nos hace Carnelutti. Lo que no quiere decir que el conseguirlo dependa sólo del sistema probatorio que se acepte. El Código Procesal mexicano admite el sistema mixto y con ello el legislador pretende pelear los inconvenientes de la aplicación drástica o tajante de cualquiera de los otros dos sistemas anotados.

Para HERNANDO DEVIS ECHANDIA (59), "no existe un Sistema Mixto, pues cuando se otorgan ciertas facultades al juez para apreciar determinados medios de prueba o en casos

(59) DEVIS ECHANDIA H. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Buenos Aires, 1976, Edit. Victor P. Zavalia, - pags. 288, 289 y ss.

especiales subsiste la tarifa legal atenuada, ya que la libertad de apreciación existe o no; vimos que el sistema de la libre apreciación no excluye la obligación de motivar las sentencias, ni las formalidades procesales para la validez de la prueba, ni existe la libertad de medios, ni se opone al principio fundamental de la carga de la prueba, ni desaparece por que existan normas sustanciales sobre formalidades para la validez de ciertos actos o contratos, y que los inconvenientes que algunos criticos anticuados le encuentran se refieren en verdad al sistema muy criticable del jurado de conciencia, por lo cual muchos países han consagrado esa libertad con magníficos resultados".

Dentro del sistema de tarifa legal, la altísima función y la sagrada misión del juez quedan a merced de los errores o las habilidades, lícitas o ilícitas, de los abogados litigantes. Sólo con facultades inquisitivas y libertad de apreciar la prueba, puede ser el juez dueño de su función y verdadero responsable de sus resultados, ya que así no tendrá que limitarse al reconocer al vencedor, tenga o no realmente la razón, haya o no justicia en su sentencia. Como ya se ha dicho en un sistema rigurosamente dispositivo y con tarifa legal, no es verdad que el juez administre justicia de acuerdo con la ley, sino que reconoce la que las mismas partes obtienen por su propio esfuerzo.

El sistema de la libre apreciación exige jueces más preparados pero la obligación de motivar la sentencia y explicar los motivos que llevan a la formación de convencimiento - sobre la base de ciertas pruebas unidas a la exigencia de estudios universitarios de derecho para el desempeño del cargo y a la revisión por tribunales superiores, son garantías suficientes para una correcta justicia.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y  
BAJA CALIFORNIA 1872

TITULO VI CAPITULO IV

"Artículo 572. El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones.

Artículo 574. También está obligado a probar el que niega cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

Artículo 575. Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde con leyes extranjeras pues entonces debe probarse la existencia de éstos y que son aplicables al caso.

Artículo 576. El juez debe recibir todas las pruebas que se presenten a excepción de las que fueren contra el Derecho o contra la moral.

Artículo 577. El que presentare pruebas notoriamente impertinentes, deberá pagar los gastos e indemnizar los perjuicios que de la presentación se sigan al colitigante aun que en lo principal obtenga sentencia favorable.

Artículo 578. El juez hará esa calificación en la sentencia definitiva.

Artículo 579. El juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que la estime necesaria.

Artículo 580. Los litigantes pueden pedir que el negocio se reciba a prueba, dentro de los seis días siguientes a la contestación de la demanda, o de la que diere el actor al escrito en que se opongan excepciones.

Artículo 581. Si alguno de los litigantes se opusiera, el juez señalará día para vista: en ella oirá a las partes o a sus defensores; y dentro de tres días determinará lo que estime procedente.

Artículo 582. El auto en que se conceda la prueba es apelable en el efecto devolutivo.

Artículo 583. El auto que se niegue a la prueba, es apelable en ambos efectos.

Artículo 584. Las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio.

Artículo 585. Se exceptúan de los dispuestos en el artículo anterior las diligencias que, pedidas en tiempo legal

no hayan podido practicarse por causas independientes del interesado que provengan de caso fortuito o fuerza mayor, o de dolo del colitigante.

Artículo 586. En el caso del artículo anterior se substanciará el incidente con la audiencia verbal que se verificará dentro de tres días.

Artículo 587. Si se promueve prueba, se rendirá ésta precisamente dentro del término inprorrogable de ocho días.

Artículo 588. Dentro de 48 horas después de la - - audiencia, o después de la conclusión del término de prueba - en su caso, el juez decidirá lo que sea conforme a derecho.

Artículo 589. Si la determinación fuera admitiendo las pruebas las diligencias relativas se practicarán dentro - de un término que en ningún caso ni motivo podrá exceder de - ocho días.

Artículo 590. Fuera de los casos de excepción señaladas en el artículo 585 sólo son admisibles después del término de prueba la confesión escrita o documental justificativa de hechos ocurridos con posterioridad, o de los anteriores, cuya existencia ignorara el que los presente.

Artículo 591. También podrán admitirse los documentos que aunque conocidos, no hubieran podido admitirse con anterioridad.

Artículo 592. Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria, exceptuando la confesión, el reconocimiento de los libros y papeles de los mismos litigantes y los instrumentos públicos conforme al artículo 776.

(Artículo 776. Los instrumentos públicos y solemnes hacen prueba plena aunque se presenten sin citación del colitigante; salvo siempre el derecho de éste para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos y archivos).

Artículo 593. La citación se hará, lo más tarde el día anterior a aquél en que deba recibirse la prueba.

Artículo 594. La Ley reconoce como medios de prueba:

- 1) Confesión ya sea judicial o extrajudicial;
- 2) Instrumento público y solemne;
- 3) Documento privado;
- 4) Juicio de peritos;
- 5) Reconocimiento judicial;
- 6) Testigos;
- 7) Fama pública;
- 8) Presunciones.

Artículo 595. Los autos en que se niega alguna providencia de prueba son apelables en ambos efectos: En los que

se conceda, no tiene más recurso que el de responsabilidad.

Artículo 596. Lo dispuesto en artículos anteriores se observarán también respecto de las pruebas y nuevos términos".

### CAPITULO XIII DEL VALOR DE LAS PRUEBAS

"Artículo 768. La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las circunstancias siguientes:

- 1) Que sea hecha por persona capaz de obligarse.
- 2) Que sea hecha con pleno consentimiento y sin coacción ni violencia.
- 3) Que sea hecho propio y concerniente al negocio.
- 4) Que sea hecha conforme a las prescripciones del Capítulo VI de este título.

Artículo 771. Para que se consideren plenamente probados los hechos sobre que ha sido declarado confeso un litigante se requiere:

- 1) Que el interesado sea capaz de obligarse.
- 2) Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito.
- 3) Que la declaración sea legal.

Artículo 774. La confesión extrajudicial hará prueba plena:

1) Si el juez incompetente ante quien se hizo, era reputado competente por las dos partes, en el acto de la confesión.

2) Si cuando se hace ante testigos, ha estado además presente la parte contraria y se ha hecho con palabras precisas y terminantes, señalando la causa de la obligación y fijando la cantidad debida. En este caso el acto debe ser rectificado judicialmente por los testigos.

3) Cuando se hace un testamento legítimo, salvo lo dispuesto en los artículos 373, 2153, 3531, 3667, del Código Civil.

Artículo 788. Dos testigos hacen prueba plena si concurren en ellas las siguientes condiciones:

1) Que sean mayores de toda excepción.

2) Que sean uniformes: esto es que convengan no sólo en la substancia, sino en los accidentes del acto que refieren.

3) Que declaren a ciencia cierta: esto es, que hayan oído pronunciar las palabras presenciando el acto visto del hecho, materias sobre que deponen.

4) Que den fundada razón a su dicho.

Artículo 796. Para valorar la declaración de un testigo, el juez tendrá en consideración las circunstancias siguientes:

1) Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 725.

2) Que por su edad su capacidad y su instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto.

3) Que por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad.

4) Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo, no por inducciones ni referencias a otras personas.

5) Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas, retinencias ya sobre la substancia del hecho ya sobre las circunstancias esenciales.

6) Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo ni impulsado por engaño, error o soborno. El premio judicial no supone fuerza.

Artículo 801. Los jueces según la naturaleza de los hechos la prueba de ellos, el enlace natural más o menos nece

sario que exista entre la verdad conocida y la que busca y la aplicación más o menos exacta que se pueda hacer de los principios consignados en los artículos 764 a 767, apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas".

**D) VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE CADA UNO DE LOS SISTEMAS.**

**VENTAJAS DEL SISTEMA DE TARIFA LEGAL.**

"Las ventajas o beneficios de este sistema según - DEVIS ECHANDIA (60) facilitan una mayor confianza en la justicia, al darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la ley, son formalidades "dirigidas a garantizar la salvación de la inocencia"; "libra a las sentencias de toda sospecha de arbitrariedad"; suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces y con reglas adoptadas como resultado de las enseñanzas de la experiencia, del estudio de la lógica y la psicología por personas doctas; orienta sabiamente al juez para la averiguación de la verdad evitando la sobrestimación peligrosa o el rechazo injustificado de las medidas de prueba aportadas en el proceso".

El mismo autor dice que no puede negarse que este sistema trajo estas ventajas como son los medios para reducir-

al mínimo las razones de incertidumbre, al facilitar la prevención del resultado del proceso, satisfaciendo la necesidad de certeza, aún cuando ello sacrifique la necesidad de justicia, garantiza una base extraprocesal de estabilidad y equilibrio en el orden jurídico utilizando las reglas de experiencia constantes e inmutables.

Desde luego que este sistema consiste o tiene su origen en una cierta desconfianza al juzgador pues éste va a decidir y hacer lo que él quiera dentro del litigio ya sea que el juzgador pueda o no inclinarse por cualquiera de las partes ésto da por hecho que la ley le va a imponer una serie de reglas de como va a valorar las pruebas que se le presenten, ésto es lo que aducen los seguidores de esta corriente: "desconfianza al juzgador".

#### DESVENTAJAS DEL SISTEMA DE TARIFA LEGAL

Indudablemente cada caso o litigio es diferente, ésto es, que el juez no puede aplicar la misma medida en todos los casos, porque aún siendo litigios muy similares siempre habrá diferencias por muy mínimas que sean, es por ésto que el juzgador con su amplio criterio y experiencia le permitirán a estos dos elementos discernir sobre el buen desarrollo y fin del litigio.

El juez puede suponer que alguno de los testigos no sea idóneo, de ahí que el juez desestime esa prueba testimonial; el juez está dando una serie de razonamientos y está aplicándolos, que es lo que exige el nuevo artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, un razonamiento de la prueba que eso sí, no debe de alejarse de los principios de la lógica; entonces de ahí que el juez tenga que razonar con todo el criterio y experiencia que tenga. Por supuesto que si hay recurso de apelación en contra de la definitiva y se ataca precisamente la valoración que hizo el juez de primera instancia, la Sala tendrá que volver a analizar esa valoración y tendrá que confirmar dichas razones que dió el juez o exponiendo otras que el juez de primera instancia no dió, pero que va a confirmar esa valoración; o por el contrario puede decir esa Sala, el juez razonó de cierta forma, pero no es correcta esa forma de razonar y no es correcta porque existen contradicciones que el mismo juzgador dió; además, el juzgador de primera instancia dejó de tomar en cuenta éstos u otros hechos que el apelante está mencionando, entonces quiere decir que la valoración del juez de primera instancia fue inadecuada y la Sala revoca la resolución.

DEVIS ECHANDIA (61), resume en su obra tres inconvenientes del sistema de tarifa legal:

(61) DEVIS ECHANDIA HERNANDO. Ob.Cit. pág. 94

"1) Mecaniza o automatiza la función del juez en - tan importante aspecto del proceso quitándole personalidad, im - pidiéndole formarse un criterio personal y obligándolo a acep - tar soluciones en contra de un convencimiento lógico razonado.

2) Conduce con frecuencia a la declaración como - verdad de una simple apariencia formal, por lo cual la doctri - na suele hablar de que el proceso civil está condenado, cuando rige la tarifa legal, a tener como fin la declaración de la - verdad formal y no de la verdad real; denominación aquella que, como hemos dicho, es inapropiada e ilógica, porque la verdad - es o no es, y en esa hipótesis se trata de considerar como ver - dad lo que puede ser apenas apariencia de verdad. Lo real o - formal, en la certeza obtenida con uno u otro sistema; por eso FURNO (62), propone con muy buen criterio, hablar más bien de "certeza histórica judicial" (para cuando hay libertad de valo - ración) y de "certeza histórica legal" (cuando existe tarifa - legal).

3) Como consecuencia de ello, se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia, se convierte el proceso en - una justa alcatoria, propicia a sorpresas y habilidades reñi - das con la ética; se sacrifican los fines naturales de la ins - titución por el respeto a formulas abstractas y se olvida que - el derecho tiene función primordial realizar la armonía social,

(62) CITADO POR DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Ob.Cit.pág. 94

para lo cual es indispensable que la aplicación de aquél a los casos concretos, mediante el proceso responda a la realidad y se haga con justicia. No hay duda de que con este sistema es más difícil de obtener esa finalidad".

#### VENTAJAS DEL SISTEMA DE LIBRE APRECIACION

Las ventajas que aporta este sistema son las que el juez tiene para razonar y decidir lo que mediante el procedimiento cree como pertinente para dar un buen fin procesal, el juez a pesar de que tiene la total libertad que le otorga este sistema nunca podrá alejarse de la lógica, los principios bien fundamentados que a través del tiempo se han expuesto ante dicha materia, los legisladores al darle esta libertad al juzgador estarán siempre al pendiente de que razone con la mayor experiencia posible tratando de evitar errores procesales, es por eso, que las ventajas que tiene el juzgador ante el proceso son el no limitarse ante su solución sin que se restrinja tal vez ante un ordenamiento legal como es el caso del sistema de tarifa legal o prueba tasada.

La lógica y la psicología intervendrán siempre como ventajas a favor de un casi perfecto ordenamiento mental para la valoración de las pruebas.

#### DESVENTAJAS DEL SISTEMA DE LIBRE APRECIACION.

"Debemos observar el primer término, que las críticas se enderezan por lo general contra el sistema del jurado de conciencia que, como vimos, algunos denominan de libre convencimiento o de la convicción íntima, y que es en realidad una infortunada modalidad de la libre apreciación por el juez. Es esa la causa de que se hable del peligro de la arbitrariedad, de que no puede proveerse del resultado del proceso ni tenerse una seguridad probatoria y de que una incógnita, la sentencia queda dependiendo de otra incógnita, la convicción íntima". (63).

"El mismo autor considera los defectos de la institución del jurado que varias veces hemos criticado, no pueden extenderse a la apreciación razonada, por el juez profesional, a base de sana crítica orientada por los principios de la lógica, la psicología y la experiencia. Estos principios y este criterio se subentiende, pues, como hemos explicado la libre apreciación no es la valoración arbitraria e incontrolada de la prueba. Por otra parte, la importantísima exigencia de las motivaciones no es exclusiva del sistema de tarifa legal, como tampoco la revisión por el superior mediante apelación y, con ciertas limitaciones, por la Corte de casación". (64).

(63) DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Ob. Cit. pág. 105

(64) Idem. Ob. Cit. pág. 106.

No se elimina el sistema de la libre apreciación - porque la ley consagra normas basadas en la experiencia para orientar el criterio o procurar la economía y fidelidad de la prueba, sin darles el carácter de textos obligatorios que con templen soluciones abstractas, ni tampoco porque señale los - medios o las diversas clases de pruebas admisibles. En este sentido dice KISCH (65): "naturalmente que el juez actual - pondrá alguna vez algunos de los puntos de vista que fueron - decisivos bajo el imperio del principio de la prueba legal, - pero no como normas jurídicas vinculantes, sino como reglas - de la vida como principios de la lógica, como resultados de - la experiencia"; y MITTERMAIER (66), opina que "es preciso - que una teoría de la prueba, basada en la experiencia de los siglos, les sirva de guía en sus investigaciones".

(65) CITADO POR DEVIS ECHANDIA HERNANDO. Ob. Cit. pág. 106.

(66) Idem. Ob. Cit. pág. 106.

C A P I T U L O   I V

LA REFORMA DE LOS ARTS. 402 Y 403

ANALISIS DE LA REFORMA

- A) LAS REFORMAS DE VALORACION O APRECIACION DE LAS PRUEBAS.
- B) MECANISMO LOGICO ENTRE PRUEBA Y DEMOSTRACION.
- C) MECANISMO PSICOLOGICO ENTRE PRUEBA Y CONVICCION.
- D) MECANISMO DE VALORACION EN EL SISTEMA DE TARIFA LEGAL.
- E) MECANISMO DE VALORACION EN EL SISTEMA DE LIBRE APRECIACION O DE CONCIENCIA.
- F) SISTEMA SEGUIDO ANTES DE LA REFORMA.
- G) TERMINOS DE LA REFORMA DE REFERENCIA O VIGENTE.
- H) FINES QUE PERSIGUE EL LEGISLADOR CON LA REFORMA.
- I) OPINION PERSONAL SOBRE EL PARTICULAR.

#### C A P I T U L O   I V

##### A) LAS FORMAS DE VALORACION O APRECIACION DE LAS PRUEBAS..

EDUARDO J. COUTURE (67).- "Conceptúa que la valoración trata de señalar, con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba sobre la decisión que el magistrado debe tomar.

Pero ese tema de la demostración de la eficacia concreta de la prueba es, a su vez, tan amplio, que reclama un desenvolvimiento de las diversas cuestiones que en él van implícitas. Se hace necesario entonces abordar varios puntos; tales son, principalmente, los relativos a la determinación de la naturaleza jurídica que las normas que regulan la apreciación de la prueba, la disponibilidad de los medios de prueba - la ordenación lógica de los medios de prueba y los diversos sistemas de valoración".

HERNANDO DEVIS ECHANDIA (68).- "Dice que la valoración de la prueba es una operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse del contenido, cada medio de prueba es susceptible de valoración -

(67) COUTURE EDUARDO J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Edit. Nacional. págs. 216 y 257.  
(68) DEVIS ECHANDIA HERNANDO. Ob. Cit. pág. 287.

individual, y en ocasiones puede bastar uno para formar la convicción del juez, pero lo ordinario es que se requieran varios, de la misma o distinta clase, para llegar a la certeza sobre los hechos discutidos en el proceso. Cuando se habla de apreciación o valoración de la prueba se comprende el estudio crítico de conjunto, tanto de los medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como de los que la otra parte proporcionó para desvirtuarlas de su contrario o para sustituir, otros hechos aducidos, así como los que el juez decretó".

Dentro de la valoración de las pruebas encontramos que hay dos sistemas para valorar la prueba; el primero de ellos es el de tarifa legal; y el segundo es el de apreciación o valoración personal por el juez.

El primero de ellos, que es el de Tarifa Legal, tiene una altísima función y la sagrada misión del juez para valorar las pruebas; dentro de este sistema, que no admite errores puesto que es la calificación apegada y conforme a la ley, sólo con facultades inquisitivas y cierta libertad para apreciar la prueba; puede ser el juez dueño de su función y verdadero responsable de sus resultados, ya que así no tendrá que limitarse a reconocer al vencedor, tenga realmente la razón o no, sino que haya justicia en la sentencia. Este sistema es rigurosamente dispositivo y es verdad que el juez administre jus-

ticia de acuerdo con la ley, sino que reconoce que las mismas partes obtienen por su propio esfuerzo para encontrar la verdad.

El segundo es el sistema de Libre Apreciación o valoración personal por el juez; este sistema exige juzgadores con mayor preparación pero la obligación de motivar la sentencia y explicar las razones que llevan a la formación del convencimiento sobre la base de ciertas pruebas, es garantía suficiente para una correcta justicia; es por lo que este sistema da la máxima libertad para que el juez valore la prueba, siempre y cuando no se aleje de los principios de la lógica y de la experiencia.

Hemos explicado que existen dos sistemas de valoración personal, más, aún cuando la ley permita ambos, ello, en sí, no implica un sistema mixto pues cuando se otorgan ciertas facultades al juez para apreciar determinados medios probatorios o en casos especiales, subsiste la Tarifa Legal atenuada y la Libertad de Apreciación existe de todos modos; o como ya vimos, el sistema de libre apreciación no excluye la obligación de motivar las sentencias, ni las formalidades procesales para la validez de la prueba, ni se opone al principio fundamental de la carga de la prueba. Ese era el sistema anterior a la Reforma, que indebidamente se llamó Sistema Mixto.

"No obstante que los tribunales no sólo pueden aceptar como medios de prueba los autorizados por la ley, ésta no da a todos el mismo valor probatorio (69). Esto significa que se establecen categorías entre los medios de prueba; unos constituyen prueba plena y otros carecen de ese valor y son simples indicios que el juez puede aceptar o no según su criterio.

Para JOSE BECERRA BAUTISTA (70), en la valoración de las pruebas, al ser reguladas por el legislador, se puede recurrir a otros sistemas: a) El de la prueba positiva o legal, en la cual las pruebas tienen un valor inalterable y constante, independiente del criterio del juez, que se limita a aplicar la ley a los casos particulares; b) El del íntimo convencimiento en el cual la verdad jurídica pende por entero de la conciencia del juez que no está obligado por ninguna regla legal; él juzga de los hechos litigiosos únicamente a medida de la impresión que las pruebas exhibidas por los contendientes hicieran en su ánimo y no está obligado a dar cuenta de los medios por los cuales llegó a ese convencimiento; c) El de la persuasión racional, en el cual el juez debe pesar con justo criterio lógico el valor de las pruebas producidas y puede tener un verdadero y controvertido hecho sólo - -

(69) BECERRA BAUTISTA JOSE. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. 2a. Edic. Edit. Ediciones de América, págs. 148 y 149.

(70) Idem. Ob. Cit. pág. 149.

sobre la base de las pruebas que excluyen toda duda de lo contrario".

Los medios de prueba están previstos en nuestro Código Procedimental, por el artículo 289, precepto en el que podemos advertir con meridiana claridad, que la enunciación de medios probatorios no es taxativa, que la fracción X permite que la existencia de estos pueda ser aplicada. (71).

La verdad jurídica puede depender de este sistema, no de la impresión, sino de la conciencia del juez, que no puede luzgar simplemente, según su criterio individual, sino según las reglas de la verdad histórica que debe fundamentar. En las legislaciones modernas la regla es el sistema de la persuasión; la excepción es el sistema de la prueba positiva.

"para deducir cual sistema es mejor, dice LESSONA (72), que debemos considerar la cuestión desde un doble punto de vista: político y lógico. Políticamente hablando, el sistema de la persuasión racional supone en el juez, independencia y capacidad mucho mayor que en el de sistema de la prueba legal: la obligación de fundar las sentencias es un eficaz -

(71) OBREGON HEREDIA JORGE, Código de Procedimientos Civiles. Comentado para el D.F., 3a. Edic. Actualizada, Edit. - Porrúa, págs. 286 y 287.

(72) CITADO POR: BECERRA BAUTISTA JOSE. Ob. Cit. pág. 145.

correctivo de cuanto se podría encontrar de demasiado arbitrario en el sistema del íntimo convencimiento. Lógicamente hablando permite adaptar el resultado de proceso inductivo a las particulares y mínimas circunstancias del caso.

El mismo autor considera que ante la prueba plena - el juez no puede dudar de su convencimiento, ante un indicio, - el juez sí puede dudar de su verdad. Lo indiscutible de la prueba plena obliga al Tribunal a tener por cierto lo que se desprende de la misma prueba. Por ejemplo, ante un documento público expedido por la autoridad encargada de certificar un acto de estado civil, el juez tiene la obligación de aceptar como cierto el estado civil de la persona a la que el documento se refiera. En cambio, ante las declaraciones de testigos el Tribunal puede desechar su contenido cuando tenga motivos - que lo hagan sospechar de la veracidad de los declarantes".

"CIPRIANO GOMEZ LARA (73), nos da su siguiente punto de vista acerca de la valoración de la prueba: menciona en su obra que la valoración de la prueba no pertenece, en rigor, a la fase de instrucción, sino a la del juicio, puesto que la valoración de la prueba se hace al sentenciarse. Sin embargo, es necesario apuntar la tendencia a una valoración anticipada del material probatorio bajo los principios de la oralidad - -

(73) GOMEZ LARA CIPRIANO. Ob. Cit. pág. 29 y siguiente.

cuando el juez, en virtud de la identidad y de la inmediatez, va apreciando el material probatorio paralelamente al desahogo.

JORGE OBREGON HEREDIA (74), nos da un diferente punto de vista acerca de "los sistemas para valorar la prueba:

a) Sistema de la Prueba Libre: consiste en la absoluta libertad que la ley otorga al juzgador para apreciar las pruebas sin traba alguna y con libertad también, para efectuar su valoración.

b) Sistema de la Prueba Legal o Tasada: es en el que la valoración de las pruebas no depende del criterio del juez. Esta valoración ya está determinada por el legislador y hace del juez un autómata dada la rigidez de las normas que sujetan su criterio.

c) Sistema Mixto: que es el siguiente en nuestra legislación procesal, es el que combina los principios de la prueba legal y el de la prueba libre y pretende dar solución a la obtención de una justicia acorde a una verdad real y no formal.

d) Sistema de la Sana Crítica o de la Prueba Razonada: es el intermedio de la prueba legal y la libre y está con

(74) OBREGON HEREDIA JORGE, Ob. Cit. pág. 186 y 287.

siderado como el más novedoso de los sistemas probatorios; pero adolece del efecto de que sólo expertos procesalistas, con gran experiencia profesional serían los únicos aptos para el correcto uso de este sistema probatorio.

Como conclusión y complemento de lo que con anterioridad está escrito, sólo me resta decir que todos y cada uno de estos sistemas así como la valoración de las pruebas han servido como base o antecedente para formar este nuevo sistema que es el de la libre apreciación por el juez (Artículo 402, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Considerando que según lo estudiado por los autores mencionados llego a la conclusión de que no existe un SISTEMA MIXTO puesto que cada uno de éstos es tomado y puesto en la práctica en cada procedimiento y todos estos sistemas establecidos y seguidos por el juzgador según convenga el caso sin dejar a un lado los principios de la lógica y la experiencia".

El mal llamado SISTEMA MIXTO como lo acabamos de decir, creemos pertinente cambiar o modificarlo por un sistema llamado SISTEMA INTEGRAL porque incorpora tanto el sistema de la libre apreciación como el sistema de tarifa legal para apreciación de una misma prueba, es decir, el juez tendrá libertad de apreciar, mecanismo psicológico entre prueba y convicción y además tendrá el sistema tasado o de tarifa legal porque la ley se apoya en una serie de principios lógicos y reglas de la expe

riencia, mecanismo lógico entre prueba y demostración, de ahí que los dos mecanismos incorporados en la función de valoración por lo que ahora sí se puede afirmar con propiedad de que se trata de un Sistema Integral, ya que por su misma denominación está integrando los dos mecanismos.

#### **B) MECANISMO LOGICO ENTRE PRUEBA Y DEMOSTRACION.**

Este mecanismo lógico es el medio por el cual el juez va a razonar para establecer la verdad lo que conduce a la demostración de un hecho. Esta demostración consiste en el resultado de la actividad mental del juez mediante el razonamiento que hace, partiendo de la prueba o de los hechos conocidos para encontrar un hecho desconocido y tenerlo como verdadero; este mecanismo lógico es una serie de razonamientos que parten de la prueba hasta que culmina con la demostración de la verdad, es decir, aquí interviene un factor muy importante dentro de este mecanismo que es lo lógico, pues haciendo el análisis de este modo, encontramos que la gran importancia del sistema de la libre apreciación es un punto muy importante para que el juzgador nunca deje de estudiar con precisión las pruebas que se le ofrecen, siendo así, una mejor valoración procesal, tanto lógica como legal.

"La prueba legal y la libre convicción, según EDUARDO

J. COUTURE (75), hablando de la sana crítica dice que sin la -  
excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre  
de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez  
por la doctrina, de regular, la actividad intelectual del juez  
frente a la prueba".

"Ante todo este mecanismo es de un correcto entendi  
miento humano. En éste interfieren las reglas de la lógica, -  
como las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras con-  
tribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la  
prueba, ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial,  
de confesión en los casos en que no es lisa y llana, con arre-  
glo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las -  
cosas". (76).

"Cabe mencionar dentro de este mecanismo, la sana -  
crítica y la lógica que consisten, en un sentido formal en una  
operación racional que no podrá ser nunca desoida por el juez.  
Nadie dudaría del error lógico de una sentencia en la cual se  
razonara de la siguiente manera: Los testigos declaran que -  
presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas -  
de oro son iguales a las monedas de plata condeno a devolver -  
monedas de plata. Evidentemente está infringiendo el princi--

(75) COUTURE EDUARDO J., Ob. Cit. pág. 270.

(76) BECERRA BAUTISTA JOSE, Ob. Cit. pág. 268.

pio lógico de identidad, según el cual una cosa sólo es igual a sí misma. Las monedas de oro sólo son iguales a las monedas de oro y no a las monedas de plata. De la misma manera habría error lógico en la sentencia que quebrantaré el principio del tercero incluido, de falta de razón suficiente o del de contradicción". (77).

Pero es evidente que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia. La elaboración del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea.

El error lógico es manifiesto, pero desde el punto de vista jurídico la solución puede ser justa si el testigo realmente ha dicho la verdad. Podemos concluir que realmente si es muy importante que el juzgador razone conforme a la lógica y experiencia pues de lo contrario no podrá tener una certeza favorable en la valoración de las pruebas.

(77) BECERRA BAUTISTA JOSE, Ob. Cit. pág. 271.

C) MECANISMO PSICOLOGICO ENTRE PRUEBA Y CONVICCION.

En este mecanismo no se trata de demostrar la verdad de una prueba, sino de establecer el convencimiento, el por qué aprecia o desestima algunas pruebas el juez, pues con este mecanismo psicológico va a exponer el juzgador, y tomar lo que le es útil, para explicar el por qué de su convencimiento; es decir, este mecanismo constituye una serie de motivos que expone el juez para llegar al por qué o al cómo llegó a la convicción de esa verdad. La prueba es también parte importante dentro de este mecanismo, es decir, es un medio del cual se valen las partes para establecer como verdad lo que afirma; es aquí donde el juez pone en práctica este mecanismo psicológico para la casi perfecta valoración procesal.

Lo que a este mecanismo, "debe entenderse por tal - aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información - que puedan ser falsificados por las partes". (78).

"Dentro de este mecanismo encuadra lo que se llama - libre convicción, que no es otra cosa que, el conjunto de presunciones judiciales que podrían extraerse de la prueba producida. Las presunciones judiciales son sana crítica y no libre -

(78) COUTURE EDUARDO J. Ob. Cit. pág. 273.

convicción, ya que ellas deben necesariamente apoyarse en hechos probados y no en otras presunciones; deben, además, encajarse lógicamente de tal manera que conduzcan sin violencia el resultado admitido. La libre convicción en cambio no tiene por qué apoyarse en hechos probados: puede apoyarse en circunstancias que le consten al juez aún por su saber privado; no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada o posteriori; hasta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que la conducen a la conclusión establecida". (79).

DEVIS ECHANDIA HERNANDO (80), "opina acerca de lo anteriormente expuesto que esos hechos son humanos generalmente, raro será el proceso en donde para la calificación definitiva del conjunto probatorio no deba recurrir el juez a conocimiento psicológicos".

VISHINSKI (81), "opina que la experiencia de la vida enmienda los errores de la razón, que opera solamente con concepciones lógicas".

(79) COUTURE EDUARDO J. Ob. Cit. pág. 274.

(80) DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Ob. Cit. pág. 296.

(81) CITADO POR DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Ob. Cit. pág. 296.

DEVIS ECHANDIA (82), menciona en su obra que "las operaciones psicológicas son de importancia extraordinaria en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos y los documentos privados o públicos, razón por la cual es imposible prescindir de ellas en la tarea de valorar la prueba judicial".

GORPHE (83), opina "que para quien la síntesis final en la formación del convencimiento es un acto propiamente psicológico".

Decía MITTERMAIER (84), "cada prueba, cada hecho del que se deduce la prueba, produce, pues, como hemos dicho, un movimiento en la conciencia humana, movimiento que varía de intensidad según los individuos".

FRAMARINO (85), dice que "el juez debe examinar la credibilidad subjetiva de la prueba y luego justipreciar su exacto valor objetivo.

Como opinión personal, podemos decir que el mecanismo psicológico es la forma como siente el juez, como capta - -

(82) DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Ob. Cit. pág. 297.

(83) CITADO POR DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Ob.Cit. pág. 298.

(84) CITADO POR DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Ob.Cit. pág. 299.

(85) CITADO POR DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Ob.Cit. pág. 299.

subjetivamente los hechos, de la forma como vive el proceso, - pues juzga y se convierte en un actor más del drama judicial, - y penetra en el debate mismo. El gesto de un testigo, una firma temblorosa o un perito indeciso son captados por el juez en un terreno que no es racional sino emotivo, que puede influir en la convicción misma que claro está, el juez debe explicar en la sentencia, mediante un razonamiento lógico, para explicar el por qué de su convicción.

#### D) MECANISMO DE VALORACION EN EL SISTEMA DE TARIFA LEGAL.

En este mecanismo el legislador da al juez reglas fijas con carácter general; el criterio personal nada significa frente a lo prescrito por la ley. De ahí que seguramente surja la denominación de sistema de prueba legal, dado que el juez, en este sistema interpreta más bien el resultado de la práctica de la prueba, el texto legal aplicable con relación al mismo. Sea cualquiera la convicción que el juez obtenga del resultado de la prueba, no prevalece si no coincide con la valoración legal fijada en la ley.

"Dentro de este mecanismo el proceso inquisitorio impuso al juez la obligación de motivar sus decisiones, especialmente para explicar las pruebas en que se funda la conclusión adoptada, como una garantía de respeto a las normas lega-

les que las regula". (86).

Este es un mecanismo importante dentro de la valoración y muy complejo, puesto que la responsabilidad que asume el juzgador para determinar con certeza y apegado a las normas legales lo que le presentan como pruebas y tener que darles un valor probatorio conforme a la ley, sin que quede lugar a duda que lo que el juez establece está bien fundamentado y poder dar así una resolución satisfactoria.

"En los sistemas de tarifa legal el legislador limita los medios de prueba utilizados en el proceso, pues de otra manera no se podría fijar de antemano el mérito de cada uno; - en este caso el juez sólo puede servirse de percepciones obtenidas de determinado modo y luego debe utilizarlas según reglas determinadas. De este modo, se produce la acumulación de los sistemas vinculados entre sí, pero de diferente contenido: el de "tarifa legal" para la apreciación de las pruebas, y el de "pruebas legales", que fija taxativamente los medios admisibles en proceso". (87).

(86) DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Ob. Cit. pág. 87.

(87) Idem. Ob. Cit. pág. 553.

**E) MECANISMO DE VALORACION EN EL SISTEMA DE LIBRE APRECIACION  
O DE CONCIENCIA.**

Aquí el mecanismo funciona de la siguiente manera: - el juez tiene una absoluta libertad en la estimación de la - prueba; no solamente se concede al juez la facultad de apreciar dichas pruebas y sin ninguna traba legal, sino que esta - potestad se extiende, a la libertad de elección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración.

Este mecanismo es, pues, aquél en que la convicción del juez no está ligada a un criterio legal, formándose por - tanto, respecto a la eficacia de la misma según una valoración - personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de - carácter positivo.

JOSE OVALLE FABELA (88), menciona en su obra que: - "la doctrina procesal se discutió durante algún tiempo, si el dictamen pericial debía ser o no vinculativo para el juez, si el juez debía quedar obligado a conceder plena fuerza probatoria al dictamen pericial en el caso de que reuniera determinados requisitos legales o si, por el contrario, el juez debía - estar autorizado para apreciar libre y razonadamente dicho medio de prueba. Sin embargo, actualmente casi toda la doctrina

(88) OVALLE FABELA JOSE, Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios. Edit. Harla, México 1980. - pág. 123.

y la legislación procesales se han orientado por la libre apreciación del dictamen pericial. En este sentido, DENTI (89) - afirma que "los ordenamientos procesales contemporáneos repudian el valor vinculante de la peritación para el juez y reconocen a éste, si bien con la variedad de significados que el criterio asume en los diversos sistemas jurídicos la libertad de valoración de la obra del perito".

Dentro de este mecanismo encontramos que DEVIS - - ECHANDÍA (90), "menciona dentro de su obra la libertad de la prueba, para que la prueba cumpla su fin de lograr su convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que integran al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquéllas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias".

(89) CITADO POR OVALLE FABELA JOSE, Ob. Cit. pág. 123

(90) DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Ob. Cit. pág. 131.

**F) SISTEMA SEGUIDO ANTES DE LA REFORMA**

Conforme al sistema seguido antes de la Reforma los medios de prueba que tenían pleno valor probatorio, eran los siguientes:

- a) Los documentos públicos;
- b) Las actuaciones judiciales;
- c) Los documentos privados; reconocidos legalmente por la contraparte;
- d) Los documentos privados para la parte que los presenta; aunque la contraria no las reconozca;
- e) La inspección judicial;
- f) Las presunciones legales;
- g) La confesión extrajudicial contenida en un documento público;
- h) La confesión judicial cuando se hace.

En la jurisprudencia 242 visible en la página 695, - del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación - - 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala de la Suprema Corte de - Justicia de la Nación se dice: "PRUEBAS APRECIACION DE LAS. - - "Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial, -

o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido - por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe desprenderse pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, sí viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional".

Aún cuando el sistema anterior a la Reforma era un sistema erróneamente llamado mixto, no lo era en toda la República Mexicana, pues podemos citar por ejemplo al sistema seguido para la Justicia Municipal en el Estado de Veracruz, donde el artículo 762 del Código de dicho Estado establece la libre apreciación de las pruebas, según lo ha determinado el criterio sustentado en la tesis relacionada con la jurisprudencial número 238, visible en las páginas 683 y 684 del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice: "PRUEBAS, LIBRE APRECIACION DE LAS, EN CONSTITUCIONAL. EL ARTICULO 762 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ, QUE LA AUTORIZA EN TRATANDOSE DE ASUNTOS DE JUSTICIA MUNICIPAL. El artículo 762 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, dice que "las pruebas se dictarán a verdad sabida sin necesidad de sujetarse a las reglas sobre estimación de pruebas, sino apreciando los hechos según los jueces lo creyeren debido en conciencia, establece un sistema de libre apreciación de las pruebas, diferente del de apreciación sujeta a las

reglas fijas, que el Código señala para la mayoría de los demás casos que regula. Cuando el precepto expresa que no hay necesidad de sujetarse a las reglas sobre la estimación de las pruebas, no pretende que arbitrariamente se deje de aplicar la ley que regula su valorización sino que sólo señala un sistema diferente para hacerla. Este sistema, de libre apreciación no es contrario a los que dispone el artículo Constitucional Federal número 14, porque no autoriza una apreciación arbitraria carente de expresión de motivos, sino una valorización sujeta a los principios generales sobre estimación de pruebas y a las reglas de la lógica y de la sana crítica".

**G) TERMINOS DE LA REFORMA DE REFERENCIA O VIGENTE.**

"Artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles - Reformado para el Distrito Federal.

Los medios de prueba aportados y admitidos, serán -- valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a los medios 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".

"Artículo 403.- Queda exceptuado en la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos los que ten-

drán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde".

#### H) FINES QUE PERSIGUE EL LEGISLADOR CON LA REFORMA.

Los fines que persigue el legislador con la Reforma es darle al procedimiento una mayor agilización y darle gran libertad al juzgador para apreciar y valorar las pruebas rendidas en un juicio; y se identifican con lo que se conoce como la intención del legislador, pues una ley, como conjunto de normas jurídicas, cuando la vamos a interpretar tenemos que recurrir a una serie de mecanismos y la misma Constitución nos menciona en su artículo 14 cómo deben interpretarse. Primero, conforme a la letra de la ley; segundo, la interpretación jurídica de la ley; y tercero, que a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.

Si en determinado momento esa literalidad no se encontrase muy clara, ya sea porque utiliza palabras que difícilmente se pueden entender, es ahí entonces cuando ya no se debe seguir dicha textualidad, por lo que necesitamos una clave -- para interpretar lo que precisamente nos quiere decir, sin tener a una cierta equivocación.

Para finalizar este inciso hemos visto, con todo lo que se ha mencionado, que existía un sistema denominado Devaluación de Tarifa Legal, ahora, con la Reforma, se introduce una Valoración en Conciencia. Si el legislador está sustituyendo un sistema por otro, es porque lógica y razonadamente, las desventajas del Sistema de Tarifa Legal son la base para que el legislador pueda decidir o decir que las ventajas de este sistema, que es nuevo son mejores que el del anterior; ésto quiere decir, que la Valoración en Conciencia es mejor porque, aún teniendo ciertas desventajas, no podrán compararse con las desventajas del sistema anterior.

#### 1) OPINION PERSONAL SOBRE EL PARTICULAR.

Considero que dicha reforma está bien elaborada puesto que el legislador pensando en que hacía falta un sistema nuevo o renovado para el procedimiento civil ya que los mecanismos de valoración, en el sistema de Tarifa Legal y Libre Apreciación, por separado, tenían ciertas insuficiencias procesales, la reforma del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles permite, con libertad, valorar los diversos medios de convicción y ser estimados lógica y psicológicamente por el juez sin alejarse de los principios en que el Derecho se sustenta, es decir, de la lógica y de la experiencia.

SISTEMA DE TARIFA LEGAL "principios lógicos" SISTEMA DE APRECIACION "convicción". Este sistema integral, denominación que estimo justa, es porque cada sistema, ya sea el de tarifa legal, o libre apreciación necesita uno de otro. El primero, por los principios lógicos que la propia jurisprudencia - menciona así como el artículo 14 Constitucional; y el sistema de libre apreciación, por la convicción del juez que es importantísima para esclarecer ciertos aspectos procedimientos tales que no deben ser pasados por alto dentro del proceso por el juez.

El Sistema de Tarifa Legal, por una parte, descuida los principios lógicos y la convicción; y el Sistema de Libre-Apreciación, por otra, descuida también los principios lógicos. Es por ésto que esos dos sistemas deben ir de la mano para que su desarrollo procesal, mental y legal, sea casi perfecto y el juzgador siempre debe estar muy atento para que cuando aplique estos sistemas no pase inadvertido algún punto dentro del procedimiento.

El juez, al estudiar el Mecanismo Lógico, razona para que lo lleve a establecer una verdad probada, y dentro del Mecanismo Psicológico, el juzgador va a decir el por qué de su convencimiento; cómo llegó a éste.

El Sistema de Tarifa Legal descuida los principios lógicos porque casi siempre está encaminado o más bien basado en los que la ley establece, sin fijarse que existen más principios, tal vez la mayoría, que son necesarios para una acertada sentencia; en el Sistema de Libre Apreciación, lo único que interesa es el convencimiento del juez, sin darse cuenta que la lógica establece ciertos principios de los cuales nunca debe alejarse.

Antes de la Reforma el Sistema de Tarifa Legal y el Sistema de la Libre Apreciación, caminaron paralelamente y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advirtió, en uno y otro Sistema, que era necesario darle libertad al juzgador para apreciar las pruebas y así poder determinar el por qué de su convencimiento.

Por otra parte advirtió que la apreciación debe ser conforme a los principios de la lógica para establecer la demostración de la verdad.

Ahora bien, con motivo de la Reforma, el mecanismo lógico, demostración y el mecanismo psicológico convicción, se incorporan en un nuevo sistema que sería al que yo denomino Sistema Integral.

Para ver lo anterior más claramente, veamos el siguiente cuadro:

SISTEMA DE LIBRE

APRECIACION

Pleno convencimiento del juez únicamente.

Descuida los principios lógicos.

La jurisprudencia advierte que deben respetarse a los principios lógicos.

SISTEMA DE TARIFA

LEGAL

Principios lógicos establecidos en la ley.

Pero, evidentemente, no prevé la ley todos los principios lógicos.

Estos últimos, principios lógicos no previstos en la ley, son descuidados por este sistema.

La jurisprudencia advirtió ese descuido y por ello consideró a todos los principios lógicos.

REFORMA

REFORMA

Libre Apreciación

(convicción, mecanismo psicológicos)

Principios lógicos (demostración mecanismo lógico)

SISTEMA INTEGRAL

### CONCLUSIONES

1.- La evolución de los sistemas procesales en Roma, comienza con un sistema de libre apreciación de las pruebas, es decir, lo que importaba era la convicción del juzgador. Al avanzar los juristas advierten que hay principios que deben ser respetados para poder llegar a la convicción que daba una importancia además de la verdad que siempre ha prevalecido.

2.- Esta evolución nos muestra la oscilación entre una apreciación meramente subjetiva y la necesidad de objetivizar la apreciación de la prueba.

3.- Al desaparecer el Imperio Romano de Occidente los pueblos europeos bárbaros heredan la rica experiencia romanística a la que añaden su primitivo bagaje en materia probatoria, como las Ordalias e incluso en la evolucionada, más tarde en la Edad Media, los juicios de Dios.

4.- Hay que tomar conciencia de que la prueba tasada constituye un sistema basado en principios lógicos para lograr la demostración de la verdad.

5.- España no es ajena a esta incorporación romanística a la influencia Visigótica y poco a poco se empieza a desarro-

llar la prueba tasada tal vez por la influencia de la lógica, como resultado de pensamientos de Aristóteles.

6.- En Italia, lógicamente se busca acercarse a los procesos clásicos de la Roma Imperial, sin perder de vista los elementos germánicos, como es el caso de los Glosadores.

7.- El hombre en su evolución de las instituciones procesales ha desconfiado del juez, por sus inclinaciones personales y trata de sujetarlo a los principios que la Ley establece.

8.- Los juristas contemporáneos se dan cuenta que la prueba representa el corazón del problema del juicio, el Estado Moderno deja de ser contemplativo y se convierte en un verdadero conductor del juicio, lo que exige que las legislaciones lo faculten para una mayor intervención, así resurge el sistema de la libre apreciación de dichas pruebas.

9.- Debe quedar claramente establecido que la libre apreciación de la prueba es un mecanismo psicológico que conduce a la convicción del juzgador.

10.- Nuestro sistema mexicano se basó en un principio en la prueba tasada, esto lo condujo el movimiento social de

1910, al introducir las garantías sociales que constituyó la necesidad de una mayor libertad de apreciar los medios probatorios.

11.- En esa virtud subsiste paralelamente ambos sistemas, el de la prueba Tasada y la apreciación de las pruebas, a las que individualmente se les denominó en forma indebida "sistema mixto", cuando en realidad se trataba de dos sistemas, aplicándose a diferentes medios de convicción.

12.- La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se dió cuenta que los principios lógicos en que se apoyaban los preceptos que regían la prueba tasada no eran suficientes y precisó que debían tomarse en cuenta todos los principios de la lógica y la necesidad de permitir una gran libertad de apreciación de pruebas por parte del juzgador.

13.- Es precisamente la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que crea en el ánimo del legislador la necesidad de reformar el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, éllo consagra como sistema de apreciación de las pruebas a excepción de la Documental Pública, pero con estricto apego a los principios de la lógica. Es decir, se incorporan en un mismo sistema tanto el mecanismo lógico como el mecanismo psicológico por lo que propiamente puede llamarse a este sistema como integral.

14.- El hecho de integrar en un mismo sistema los mecanismos lógicos y psicológicos no significa que hayamos llegado a la meta apetecida de un sistema perfecto sino que nos encontramos en el primer peldaño del verdadero sistema de apreciación probatoria.

## BIBLIOGRAFIA

1.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NISETO, Derecho Procesal Penal, Tomo III, Buenos Aires, 1945, Editorial Kraft. G.

2.- ARIAS BONET J. A. Y ARIAS RAMOS J., Derecho Romano I. Décimo Quinta Edición, Editorial Revista de Derecho Privado.

3.- BANUELOS SANCHEZ FROYLAN, Práctica Civil Forense, México 1984, Tomo I, Editorial Porrúa.

4.- BECERRA BAUTISTA JOSE, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Ediciones América.

5.- COUTURE EDUARDO J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial Nacional, México.

6.- DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRANAGA JOSE, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1979.

7.- DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Buenos Aires, 1976, Editorial Victor-P. de Zavalia.

8.- FRAMARINO DEI MALATESTA, Lógica de las Pruebas-  
en Materia Criminal, Bogotá, 1964, Editorial Temis.

9.- GOMEZ LARA CIPRIANO, Derecho Procesal Civil,- -  
México, D. F., 1984, Editorial Trillas.

10.- OBREGON HEREDIA JORGE, Código de Procedimientos  
Civiles Comentado para el Distrito Federal Actualizado, Terce-  
ra Edición, Editorial Porrúa.

11.- OVALLE FAVELA JOSE, Derecho Procesal Civil Colec  
ción Textos Universitarios, 1984, Editorial Harla.

12.- PALLARES EDUARDO, Derecho Procesal Civil, Méxi-  
co, D. F., 1961, Editorial Porrúa.

13.- T. ESEQUIEN OBREGON, Apuntes para la Historia -  
del Derecho en México, Tomo 11.

**L E G I S L A C I O N**

1.- APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y BAJA CALIFORNIA, 1872.

3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 1985, Editorial Porrúa.

4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 1988, Editorial Porrúa.

5.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1988, Editorial Porrúa.

\* \* \* \*

I N D I C E

	Pág.
<b>INTRODUCCION.</b>	I
	a la IV
<b>CAPITULO I. CONCEPTO GENERAL DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.</b>	
A) DERECHO ROMANO	2
A.1) Evolución del Proceso en Roma.	3
A.2) Organos Juzgadores.	5
A.3) Partes en el Procedimiento Romano.	8
A.4) Pruebas en el Sistema Romano.	11
A.5) La Sentencia.	15
<b>CAPITULO II. EVOLUCION ROMANISTICA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.</b>	
A) IMPERIO BIZANTINO, EDAD MEDIA Y ESPAÑA.	18
B) EL PROCESO MEDIEVAL COMUN ITALIANO.	26
C) EPOCA COLONIAL EN MEXICO.	33
D) DESDE LA INDEPENDENCIA HASTA EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1984.	40
<b>CAPITULO III. IMPORTANCIA DE LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO.</b>	52
A) CONCEPTO DE PRUEBA.	55
B) CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.	58
C) SISTEMAS ADOPTADOS EN LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.	65
D) VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE CADA SISTEMA.	79

<b>CAPITULO IV. LA REFORMA DE LOS ARTS. 402 Y 403. ANALISIS DE LA REFORMA.</b>	86
A) LAS FORMAS DE VALORACION O APRECIACION DE LAS PRUEBAS.	87
B) MECANISMO LOGICO ENTRE PRUEBA Y DEMOSTRACION.	95
C) MECANISMO PSICOLOGICO ENTRE PRUEBA Y CONVICCION.	98
D) MECANISMO DE VALORACION EN EL SISTEMA DE TARIFA LEGAL.	101
E) MECANISMO DE VALORACION EN EL SISTEMA DE LIBRE APRECIACION Y DE CONCIENCIA.	103
F) SISTEMA SEGUIDO ANTES DE LA REFORMA.	105
G) TERMINOS DE LA REFORMA DE REFERENCIA O VIGENTE.	107
H) FINES QUE PERSIGUE EL LEGISLADOR CON LA REFORMA.	108
I) OPINION PERSONAL SOBRE EL PARTICULAR.	109
<b>CONCLUSIONES.</b>	115
<b>BIBLIOGRAFIA.</b>	117