

Nº 286
2EJ.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

" A R A G O N "

**LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL
PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL.
SU NORMATIVIDAD EN LA LEGISLACION
PROCESAL CIVIL DEL DISTRITO
FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MIGUEL ANGEL SANCHEZ MARTINEZ

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E .

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1.1	ROMA	pág. 1
1.1.2	FRANCIA	6
1.1.3	ALEMANIA	9
1.1.4	MEXICO	11

CAPITULO SEGUNDO

2.1. GENERALIDADES DE LA PRUEBA.

2.1.1	DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA PRUEBA	15
2.1.2	SU CONCEPTO	18
2.1.3	LOS MEDIOS DE PRUEBA	23
2.1.4	CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	26
2.1.5	MEDIOS DE PRUEBA RECONOCIDOS POR LA LEGISLACION VIGENTE	31

CAPITULO TERCERO

3.1. ESTUDIO DOCTRINARIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

3.1.1	CONCEPTO Y SIGNIFICADO DE LA "CARGA DE LA - PRUEBA"	42
3.1.2	A QUIEN INCUMBE PROBAR	54
3.1.3	EL PRINCIPIO DE LA DISTRIBUCION DE LA CARGA DE LA PRUEBA	59
3.1.3.1	DE LA CONVENIENCIA Y DE LA JUSTICIA CONMUTATIVA	62
3.1.3.2	LA MAXIMA DISPOSITIVA	63
3.1.3.3	ESTRUCTURA CONTRADICTORIA	64
3.1.4	CARGA DE LA PRUEBA Y VALORACION DE LA PRUEBA. .	66
3.1.4.1	LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA	67
3.1.4.2	VALORACION TASADA O LEGAL	69

CAPITULO CUARTO

4.1. REGULACION DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL CODI- GO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDE- RAL.

4.1.1	CARGA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL	71
-------	---	----

4.1.2	LOS HECHOS EN RELACION A LA CARGA DE LA --	
	PRUEBA	76
4.1.2.1	CONSTITUTIVOS	77
4.1.2.2	EXTINTIVOS	78
4.1.2.3	IMPEDITIVOS	78
4.1.3	LAS PRESUNCIONES ANTE LA CARGA DE LA PRUEBA . .	82
4.1.4	EL DERECHO EN RELACION A LA CARGA DE LA PRUEBA.	88
4.1.4.1	DERECHO INTERNO	90
4.1.4.2	DERECHO EXTERNO	90
4.1.5	LA VALORACION DE LA PRUEBA EN NUESTRO PROCEDI--	
	MIENTO CIVIL	93

CONCLUSIONES.. . . .	95
----------------------	----

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION .

Decidimos desarrollar el tema denominado "LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL.-SU NORMATIVIDAD EN LA LEGISLACION PROCESAL CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL", en nuestro trabajo de tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho, porque estudiando la obra de Leo Rosenberg -- "La carga de la Prueba", nos nació la inquietud y deseo de saber más sobre esta carga procesal, que ahora que tenemos un mayor conocimiento sobre la misma, nos parece que una de las más importantes de las cargas procesales, en la medida de que hemos consultado a diversos autores, que han desarrollado el tema propuesto, generándose para nosotros la convicción de que la "columna vertebral" de cualquiera clase de procedimiento, radica precisamente, en la necesidad que tienen las partes en un litigio, de proponer y aportar los medios de prueba idóneos para crear en el ánimo del juez, la certeza y justificación de su acción (en el caso -- del demandante), o de sus defensas y excepciones (en el caso del demandado), porque de lo contrario, para la parte -- que sea omisa en ese sentido, le importará la pérdida del juicio.

Por otra parte, también hemos podido darnos cuenta, que el principio general que rige en esta materia nos fue heredado desde la antigua Roma, y salvo algunas "adiciones", si que siendo el mismo, y que en nuestros días es necesario --

que dicho principio sea nuevamente "adicionado", modificado" o bien "reformado", para que su espíritu esté acorde a nuestra realidad procesal, toda vez que a la fecha no resulta -- muy afortunado.

Exponemos de igual forma en el cuerpo del presente trabajo, las ideas que sobre el tema materia del mismo, han postulado los más connotados doctrinarios del Derecho Procesal, y de otros que si bien no son considerados de la jerarquía de los primeros, tienen una basta y amplia trayectoria en la -- doctrina del derecho procesal en nuestro país, por lo que -- sus postulados son también de plena importancia, en el desarrollo del tema aquí tratado.

Finalmente, de lo antes expuesto y para concluir el tema que motiva la elaboración de este trabajo, en la medida de -- nuestras posibilidades y con las limitaciones que acusamos, -- proponemos la forma en que el principio general que rige en relación con la carga de la prueba y su distribución deba -- ser, como se dijo "adicionado", para que esté más acorde con la realidad procesal presente.

También se expone como trata el Código de Procedimientos -- Civiles para el Distrito Federal vigente, la carga procesal -- multiplicada.

CAPITULO PRIMERO

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1.1 ROMA.

1.1.2 FRANCIA.

1.1.3 ALEMANIA.

1.1.4 MEXICO.

CAPITULO PRIMERO

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1.1 ROMA.

El derecho mexicano, por los antecedentes de su desarrollo técnico, social, doctrinal, histórico y legal se relaciona con el derecho romano, por esto al comenzar la elaboración de este trabajo, nos referimos aquí al conocimiento en forma somera de dicho derecho y como se trataba o legislaba en el mismo, La Carga de la Prueba, por ser éste el tema que motiva el presente trabajo.

Para una mejor comprensión de lo aquí tratado, observaremos las tres etapas por las cuales atraviesa el Derecho Romano y que son: 1a. Etapa, De las Legis Actiones o acciones de la ley; 2a. Etapa, Del procedimiento per formulas o procedimiento formulario y 3a. Etapa, Del procedimiento extraordinarium, cognitio extraordinaria o extraordinaria cognitio. (1)

Las legis acciones constituye la forma más antigua de enjuiciar, la legis actio representa el imperio de la forma, una forma embarazosa, imbuida de rito y solemnidad. Las partes debían observar rigurosamente las fórmulas establecidas conforme a la costumbre o la ley, tal debía ser la precisión o brevedad de las fórmulas que el más leve error acarrearía la pérdida del pleito. De aquí la necesidad de las partes --

(1) Juan Iglesias: Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Ediciones Ariel, S.A., Sexta Edición, Barcelona, 1972. págs. 193 y 194.

que desconocían los secretos de las fórmulas acudiesen a los sacerdotes, primeros juristas de la Roma antigua, para recibir asesoría al momento de entablar un pleito.

Según la enumeración de Gayo, citado por Juan Iglesias - (2), las acciones de la ley eran cinco: Legis actiones per sacramentum, per iudicis postulationem, per condictioem, per manus iniectionem y per pignoris capionem, las tres primeras se referían al procedimiento de cognición, es decir, a la declaración o transformación de los derechos existentes mediante una sentencia y las dos últimas, a un procedimiento de ejecución.

El procedimiento formulario pone fin al sistema de las legis acciones, introduciendo al proceso civil romano la práctica de breves escritos (fórmulas) presentados por las partes, son éstas a manera de guías o instrucciones que el magistrado traspasa al juez, para que le sirvan de norma orientadora en la decisión final de la sentencia.

El procedimiento formulario tiene su origen en el ius honorarium y en el ius gentium (3) siendo el pretor, en tratándose de procesos entre extranjeros quien impone un nuevo sello a la evolución jurídica procesal. El nuevo procedimiento sustituye la fórmula verbal (legis actio) por la fórmula escrita. El breve escrito que servía de guía e instrucción al juez, contenía en su integración varias partes que se dividían en ordinarias y extraordinarias, siendo las primeras

(2) ob. cit., pág. 195

(3) ob. cit., pág. 198

la intentio, demonstratio, condenatio y adiudicatio, las segundas eran la exceptio y praescriptio.

Para explicar la marcha del procedimiento en las dos etapas que han quedado referidas, al igual que el maestro Flo--ris Margadant (4), los uniremos bajo el término ordo iudicio--rum, en el cual se encontraba una peculiar división del pro--ceso en dos "instancias". La primera se desarrollaba ante un magistrado y se llama in iure; la segunda que se realizaba -- ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un "juez privado" y se llama in iudicio, o mejor aún, apud iudicem -- (ante el juez).

En la primera "instancia", se determinaba el caso jurfdi--co; en la segunda se ofrecían, admitían o se desechaban y de--sahogaban las pruebas, después de ésto las partes presenta--ban sus alegatos y se dictaba sentencia por el juez.

Encontramos en la primera "instancia" la lucha por la ac--ción o por la fórmula y en la segunda la lucha de las partes por la sentencia, y es en ésta en donde se encuadra la nece--sidad y obligación de las mismas de probar su acción o su ex--cepción, es decir al onus probandi (carga de la prueba), en--esta materia el derecho romano escrito no requería prueba, - en virtud de la siguiente consideración iura novit curia, el juez conoce el derecho (5), los hechos controvertidos debían

(4) Guillermo F. Margadant: Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A., 8a. Edición, México, 1978, pág. 140

(5) ob. cit., pág. 168.

ser comprobados y a este respecto regía el principio general según el cuál la carga de la prueba incumbe a todo aquel que sostiene una pretensión, sea accionando o excepcionando: ne-cessitas probandi incumbit illi qui agit.(6)

Finalmente llegamos a la tercera y última etapa por la --cual atravesó el derecho romano, siendo esta la del procedimiento extraordinem o procedimiento extraordinario, con el --cuál acaba la clásica bipartición del proceso en las fases --in iure y apud iudicem, hay un viraje de lo privado a lo pú--blico. El juez es ahora un funcionario público, es decir, es parte del Estado y ante él se sustancia el pleito en una so--la fase procesal.

Las características de este procedimiento, entre las más --importantes, eran las siguientes:

1).- La notificación, ya no era un acto privado, se transformó en un acto público. Este sistema se pareció más al de--nuestros días, cuando el demandado recibía, - en tiempos de--Justiniano - por intervención de un executor (actuario) una copia de la demanda.(7)

2).- El proceso se desarrollaba ante un funcionario, desapareciendo así las fases in iure y apud iudicem.

3).- A los recursos se añadía la apellatio, con un nuevo--examen de la situación jurídica, hecha por un magistrado de--rango superior.

(6) Juan Iglesias, ob. cit.,pág.168.

(7) A este respecto hay una discrepancia entre lo dicho --por F. Margadaht ob. cit. pág. 175 y Juan Iglesiasob.--cit. pág. 221 3er. párrafo, en el sentido de que el --primero hace mención de un executor y el segundo a un--tabularius.

4).- A los modos de ejecución se añadieron los siguientes:

a.- La ejecución manu militari (en casos de condena por el objeto mismo).

b.- La distratio bonorum (en caso de quiebra).

Como se puede apreciar el procedimiento extraordinem, es-
ya el esbozo del procedimiento que conocemos hasta nuestra -
época, después de largo tiempo de evolución, pero aún cuando
en esta última etapapor la cual atravesó el derecho romano,-
el juez se somete, en orden a la apreciación de la prueba a
normas determinadas, en tratándose de la carga de la prueba,
sigue siendo aplicable el principio general válido para el -
ordo iudiciorum.

1.1.2 FRANCIA.-

Al tratar en las siguientes líneas la forma en que el --- derecho francés trataba la carga de la prueba, lo hacemos -- porque es innegable la influencia que tuvieron las codifica- ciones legales de aquel país, no sólo sobre gran parte de -- los países europeos, sino también en México, mediante la in- fluencia que tuvo el referido derecho sobre la legislación - española, lo que veremos más detenidamente al momento de tra- tar el punto relativo a los antecedentes en nuestro país, -- aquí nos concretaremos como ya dijimos a conocer los linea- mientos sobre los cuales se desenvolvía la carga de la prue- ba en la legislación procesal en Francia.

Hemos de decir, que lo que se ha dicho en el apartado pre cedente como válido para el Derecho Romano, también lo es pa- ra el Derecho motivo de estudio en este punto, ya que como - se apreciaba en el artículo 1314 del Código Napoleónico decía- "El que reclama la ejecución de una obligación debe probar-- la. Recíprocamente el que se pretende libre de una obligación debe justificar el pago ó el hecho que produjo la extinción- (sic) de ésta" (8). Se distingue aquí claramente la regla -- fundamental en esta materia, ya que el que reclama alguna co- sa en juicio debe probar su aserción, y el demandado en la - defensa al alegar un hecho nuevo debe probarlo, ya que no se- contenta con negarla, aplicándose de esta forma en toda su -

(8) M. Eduardo Bonnier.-Tratado teórico-practico de las - pruebas en derecho civil y penal.- Traducción de los- E.E. de la Biblioteca de Jurisprudencia.- México, D.F. 1874, pág. 20.

extensión el texto de Paulo en la Ley 2, De probat; Onus probandi incumbit ei qui dicit, non qui negat (9).

De tal suerte, puesto que es un principio en materia civil, el de que pertenece a las partes probar la verdad de sus pretensiones, el juez debe aplicar en todo su rigor la regla que ha quedado establecida sobre la carga de la prueba. Así es como se trataba esta carga procesal en el derecho francés, y que sigue siendo el trato que recibe hasta nuestros días, no sin antes pasar por una etapa de evolución, que ha servido para valorar en mejor manera, la intrínseca impotencia que tiene la carga en comento, para el desarrollo del procedimiento y más aún para el contenido de la sentencia, porque la importancia de la atribución de la parte que a cada litigante corresponde respecto de la prueba en el procedimiento, se hace consistir en que insuficiencia de la prueba, de parte del que está obligado a producirla, lleva consigo la denegación de su pretensión. Esa es la gran ventaja según Bonnier (10) de la posición del demandado, desde que se admitía en Francia, el principio general al cual nos hemos referido, de que incumbe la prueba siempre al demandante.

De lo anterior se desprende, que la prueba no sería una carga, si no verifivarla no debiera ser fatal para la parte que debe probar. Por otra parte y en tratándose de los hechos

(9) M. E. Bonnier, ob. cit., pág. 24

(10) ob.cit., pág. 28

que se pueden probar el Código Civil Francés rechazaba en --- tiempo atrás la prueba de hechos que lastimaban la moral, por eso había la prohibición de la investigación de la filiación incestuosa o adulterina, y también la paternidad natural en - casi todos los casos (11). Pero a la fecha estas prohibicio-- nes han quedado superadas.

Como se ha dicho, el derecho francés también ha reconocido y recogió para sí los lineamientos del derecho romano, por -- cuanto se refiere a la carga de la prueba, y de tal suerte -- constatamos la validez y operancia del principio general que-- en esta materia rige.

(11) ob. cit., pág. 35

1.1.3 ALEMANIA.-

Creemos que conocer algunos aspectos del derecho alemán, en relación con el tema materia de este trabajo, pueden ser de gran utilidad, toda vez que la ciencia del derecho ha tenido en dicha nación a grandes exponentes.

Encontramos también en esta legislación que el principio general que hemos enunciado en los apartados anteriores, asido incorporado a su normatividad, no sin antes decir a este respecto que la doctrina de la carga de la prueba es una parte de la teoría de la aplicación del derecho (12).- Es decir, el juez sólo puede aplicar una norma jurídica o bien, declarar que se han producido sus efectos, cuando se ha convencido de la existencia de los hechos que constituyen los presupuestos de la norma.

De lo anterior resulta que la norma jurídica deja de -- aplicarse, no sólo cuando el juez esta convencido de la no existencia de estos presupuestos sino también cuando le -- han quedado dudas acerca de su existencia.

Las consecuencias de esta incertidumbre las soporta la parte cuyo triunfo en el proceso depende de la aplicación de la norma jurídica en cuestión, en otras palabras, soporta las consecuencias de esta incertidumbre la parte que estaba "obligada a probar" su aserto y no lo hizo.

(12) Leo Rosenberg.- La carga de la Prueba.-Traducción de Ernesto Krotoschin, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires. 1956 pág. 11

No siempre se observó el principio general que ya conocemos en Alemania, ya que incluso se intentó asimilar el procedimiento civil al procedimiento penal, así en Prusia el Código de Procedimientos del 6 de julio de 1793 introdujo en los negocios civiles la acción de oficio del magistrado (13), pero la experiencia no sancionó esta innovación y fue abandonada por la Ley del 21 de julio de 1846. (14)

Planck ha relacionado el modo de distribuir la carga de la prueba, con la índole del sistema probatorio empleado en una legislación procesal. Quiere decir que sólo se admite a una parte para que pruebe, esto es, al adversario, cuando un ordenamiento procesal se basa en el sistema de prueba formal; el que exige únicamente el cumplimiento de ciertas formas para que se compruebe la verdad, de una afirmación. Así ocurría en el procedimiento judicial de la Edad Media y en el proceso Alemán, hasta 1933 con respecto al juramento deferido. (15)

Posteriormente a lo expuesto en el párrafo anterior, las cosas en cuanto a la actividad de las partes en el procedimiento civil, volvieron a tomar el curso que normalmente se gufan, es decir, volvió a ser acogido el principio general -- que rige para la carga de la prueba dentro del proceso civil.

(13) M.E. Bonnler, ob.cit., pág. 60

(14) Idém.

(15) Leo Rosenberg, ob. cit., pág. 88

1.1.4 MEXICO.-

Hemos dejado a propósito al final del presente capítulo, - el conocimiento de las referencias históricas en relación con nuestro tema en México, porque consideramos que son éstas -- las que tienen mayor importancia en forma directa con el tema desarrollado en este trabajo, y de tal manera haremos un estudio más detenido sobre dichas referencias en los párrafos siguientes.

Encontramos a este respecto que en México han regido varios ordenamientos jurídicos, que han sido los siguientes, - por enumerar los más importantes, siguiendo lo expuesto por el Lic. Jacinto Pallares (16): Fuero Juzgo (693), Fuero Viejo de Castilla (992), Fuero Real (1255), Espéculo (1280), Leyes de los Adelantados Mayores (1282), Siete Partidas (1263), Leyes de Estilo (1310), Ordenamiento de Tauferías-Casas de Juego (1314), Ordenamiento de Alcalá (1348), Ordenanzas Reales de Castilla (1485), Leyes Nuevas de D. Alfonso el Sabio - - (1490), Nueva Recopilación (1567), Autos Acordados (1745), - Leyes de Toro (1405), Novísima Recopilación (1805), Recopilación de Indias (1680) y Autos Acordados de Beleña (1787), esta relación de ordenamientos lo hace en virtud de que la mayoría de ellos rigieron en España y México fue colonia de -- ésta durante tres siglos.

Pero nosotros para el estudio que nos ocupa, sólo haremos

(16) Véase, Jacinto Pallares, Prolegomenos del Derecho Imprenta, Litografía y Encuadernación de I. Paz, - México, D.F., 1901, pág. 379.

referencia de los ordenamientos mencionados, de aquellos en los cuales encontramos información sobre como se regulaba la carga de la prueba, y así encontramos que en la Ley de Partidas sobre la prueba se decía "que la prueba naturalmente pertenece al demandante cuando la otra parte le negará la demanda ó la cosa ó el fecho sobre que le face la pregunta" . . . "Otrosí las cosas que son negadas en juicio non las deben -- nin las pueden probar aquellos que las niegan", esto se encontraba preceptuado en la Ley 1 Tit. 14 part. 3 (17). Como se puede apreciar en lo anterior, en esta disposición encontramos ya el espíritu del principio general que hemos aludido, con respecto de la carga de la prueba.

En legislaciones más recientes, se regulaba la carga procesal en estudio, de manera similar, encontrando en la época independiente el Código de Procedimientos del Distrito Federal de 1872 que en sus artículos 572, 573, 574 y 760 preceptuaba "El que afirma está obligado a probar. En consecuencia el actor debe probar su acción y el reo sus esepciones (sic). El que niega no está obligado a probar sino en el caso de -- que su negación envuelva afirmación expresa del hecho. También está obligado á probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene á su favor el colitigante. El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado á probar el hecho en que se funda la presunción". (18)

- (18) Pablo Zayas, Tratado Elemental de Procedimientos en el Ramo CIVIL, Nove Hermanos Impresores, México, D.F., 1872, págs. 41 y 42.

cfr. M.E. Bonnier, ob. cit.- Es nota de pie de página de los editores, pág. 19.

Vemos en la exposición anterior claramente plasmado el -- principio vigente desde los romanos, pero aparece un nuevo -- ángulo, al tratarse también las presunciones y su relación -- con la carga de la prueba, pero no nos detendremos a analizar aquí sobre este particular, ya que será materia de estudio -- en un capítulo posterior, baste por ahora hacer un llamado -- de atención a este respecto.

Posteriormente la carga de la prueba en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 15 de mayo de 1884, se encontraba regulada en el Capítulo I del Título V, en los términos siguientes: art. 354 "El que afirma está obligado á probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones."; art. 355 "El que niega no está obligado á probar, sólo en el caso de que su negación -- envuelva afirmación expresa de un hecho."; art. 356 "También está obligado á probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene á su favor el colitigante."; y consagraba como en el derecho romano, atendiendo al principio que el juez conoce el derecho, lo siguiente art. -- 357 "Solo los hechos están sujetos á prueba: el derecho lo es tará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, en cuyo caso deberá observarse lo dispuesto en el art. 19 del Código Civil". (19)

(19) Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884, págs. 70 y 71.

Aquí también podemos apreciar que en nuestro proceso civil en el siglo pasado, la carga de la prueba se regulaba de acuerdo con el contenido del principio general que en forma reiterada hemos mencionado, y que nos ha sido transmitido através de la influencia que el derecho romano y algunos otros del -- Continente Europeo han tenido sobre la legislación española y que ésta nos legó, por haber sido colonia de la misma durante espacio de tres siglos, como al inicio de este apartado mencionabamos.

Con lo asentado en los párrafos anteriores, así como lo -- que ha quedado expresado en las otras secciones que componen este capítulo, consideramos que logramos ubicar en su devenir histórico, la carga procesal que es objeto de estudio.

CAPITULO SEGUNDO

2.1. GENERALIDADES DE LA PRUEBA.

2.1.1 DIVERSAS ACEPTIONES DE LA PALABRA PRUEBA.

2.1.2 SU CONCEPTO.

2.1.3 LOS MEDIOS DE PRUEBA.

2.1.4 CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

2.1.5 MEDIOS DE PRUEBA RECONOCIDOS POR LA - LEGISLACION VIGENTE.

CAPITULO SEGUNDO.

2.1. GENERALIDADES DE LA PRUEBA.

2.1.1 DIVERSAS ACEPTACIONES DE LA PALABRA PRUEBA.

El diccionario de la Academia nos dice que prueba es "lo que establece la verdad de una proposición, de un hecho". - En otro sentido también se dice que la prueba es "actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de - un hecho ó acto de su inexistencia// Resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz. (1)

La Ley de Partida definía a la prueba como "el averiguamiento que se hace en juicio, en razón de alguna cosa dudosa". (2)

También se dice de la prueba que "Es el medio cierto o - probable que justifica la verdad o falsedad de un hecho dudoso o ignorado". (3)

Para Bonnier (4), descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos de orden físico- o de orden moral que deseamos conocer. Entendiéndose por -- probar establecer la existencia de esta conformidad. Las -- pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad.

Considera este mismo Autor, que la palabra prueba "tomada en su sentido más lato, y así es como la entendemos aquí, designa todo medio directo o indirecto de llegar al conoci-

(1) Rafael de Pina, Diccionario de Derecho.- Sexta Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1977 pág. 318.

miento de los hechos". (5)

A este respecto afirma Bentham (6) sobre la palabra prueba: Esta palabra tiene algo de engañoso, pues parece lo que se llama así tiene una fuerza suficiente para determinar la creencia; pero no debe entenderse por ello más que un medio de que nos servimos para probar la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno ó malo, completo o incompleto.

Pero nose debe confundir los medios de prueba con la prueba adquirida, ya que podemos haber ofrecido toda clase de -- pruebas, es decir, todos los medios probatorios, sin que -- exista en el ánimo del juez prueba, esto es sin que se haya -- formado convicción de la verdad en su ánimo.

En relación con el punto aquí tratado Francesco Carnelutti (7), nos dice : No excluyo que prueba significa también, y -- aún ante todo, control, o sea el resultado que se obtiene -- mediante el empleo de determinados medios, ni que ese significado sea familiar en el lenguaje jurídico, donde precisamente dar la prueba de una afirmación significa ofrecer el -- control, y afirmación probada se dice para indicar una afirmación controlada.

Encontramos de la exposición del Maestro Carnelutti un hecho nuevo, mejor dicho un significado de prueba no usado o -- muy poco conocido en el lenguaje jurídico, pero creemos que--

(2) Curia Filípica Mexicana.- Obra Completa de Práctica Forense, Librería General de Eugenio Mallefert y --- Compañía, 1858, pág. 207.

(3) Pablo Zayas, ob. cit., pág. 41

(4) M. E. Bonnier, ob. cit., Tomo II pág. 5

dicha significación efectivamente refleja o patentiza la realidad de la actividad de las partes en el proceso, ya que en la medida de que se demuestra la verdad de nuestras afirmaciones en un litigio, vamos adquiriendo el control de la cuestión controvertida o litigiosa.

Se entiende por prueba la producción misma de los elementos por los cuales debe establecerse la convicción, como cuando se pregunta a quien incumbe la carga de la prueba.

Creemos que con lo expuesto en los párrafos precedentes, conocemos ya los significados que en forma diversa, pretenden explicar la palabra prueba. Así estamos en posibilidad plena, de no confundir, por el contrario de diferenciar debidamente los términos probar, pruebas o medios de prueba y la prueba propiamente dicha.

(5) ob. cit., pág. 7

(6) Citado por Bonnier, ob. cit., pág. 5

(7) Francesco Carnelutti: Estudios de Derecho Procesal, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Vol. II, 1952, pág. 105.

2.1.2 SU CONCEPTO.

Cabe hacer la aclaración, antes de iniciar el desarrollo del punto que nos ocupa, que el concepto al cual nos referimos, es al de la prueba en sentido procesal jurídico, por lo que de este modo excluimos cualquiera otra connotación, que se le pueda atribuir y que ya conocimos en el apartado precedente, aún cuando para el estudio aquí tratado, debamos retomar el conocimiento de esos diferentes significados.

Así pues, al consultar las obras de reconocidos autores, nos encontramos con que ninguno de los consultados nos da un concepto (jurídico-procesal) de prueba, por más increíble que parezca. Por lo que en los párrafos siguientes haremos referencia a lo dicho por éstos, en relación con el concepto en comento, y finalmente sin pretender colocarnos a su nivel, ni queriendo pecar de osadía, propondremos con las limitaciones que acusamos un concepto de prueba, que a nuestro saber y entender contenga la definición, de lo que debe o debería ser entendido por prueba, en el sentido que apuntamos.

Como se dijo la mayor parte de los Autores del Derecho Procesal, que han sido consultados para la elaboración de este trabajo, al referirse al concepto de prueba, sólo se limitan a hacer la diferenciación entre las palabras probar y las diversas acepciones de la palabra prueba, así por ejemplo Francesco Carnelutti (8) se refiere a la prueba como "sólo al instrumento que sirve para el control, no a la actividad desplegada por la parte o por el Juez, para obtener con ese instrumento el resultado querido". También para Bonnier (9),

la palabra prueba tomada en el sentido más lato "designa todo medio directo ó indirecto de llegar al conocimiento de -- los hechos".

Así mismo para el Lic. Eduardo Pallares (10), el concepto de prueba "se deriva o descansa en dos conceptos, como son: el expresado con el verbo probar, y el que se menciona con el sustantivo prueba. Y probar consiste en evidenciar -- la verdad o la falsedad de un juicio, o la existencia o -- inexistencia de un hecho . .", y continúa diciendo "cuando se trata de la prueba judicial, esa actividad ha de realizarse ante el órgano jurisdiccional y convencerlo. En sentido diverso el sustantivo prueba significatodo aquello que -- puede servir para lograr la evidencia".

Sentimos la necesidad de comentar lo expuesto hasta aquí, pero lo haremos de una forma global inmediatamente después de que hagamos una última referencia, de lo dicho por otro autor mexicano del siglo pasado, y que también nos proporciona lo que entendía en concepto por prueba, y es el Lic. Pablo Zayas (11), y que consideraba "Prueba es el medio cierto ó probable que justifica la verdad ó falsedad de un hecho dudoso ó ignorado".

(8) F. Carnelutti, ob. cit., pág. 105

(9) M. Bonnier, ob. cit., pág. 7

(10) Eduardo Pallares, Derecho Procesal Civil, Sexta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1976 pág. 351
cfr. Francisco Ricci, Tratado de las Pruebas, traducción de Adolfo Buylia y Adolfo Posada, Tomo I Nueva Ed., La España Moderna, Madrid, pág. 11

Es claro pues, que los autores citados en primer término no nos proporcionan el concepto buscado de prueba, no así los dos citados posteriormente, pero es común a todos la confusión entre los medios de prueba con la prueba misma. Explicaremos más ampliamente esto, para Carnelutti prueba es el "Instrumento que sirve para el control", para Bonnier en el sentido más lato es "todo medio directo o indirecto", para Zayas "prueba es el medio cierto o probable", hasta aquí es notorio que los autores asimilan o confunden a la prueba con los medios de prueba, y dada la evidencia de ello está por demás comentarlo alguno. Pero hemos dejado al último el comentario de lo dicho por el Lic. Eduardo Pallares, por considerar que en lo dicho por él hay aún mayor confusión, me explicaré: dicho jurisconsulto dice que prueba vale tanto como probar, que no significa otra cosa que la actividad probatoria de las partes, y abunda al decir "Cuando se trata de la prueba judicial, esa actividad a de realizarse ante...", es evidente que se confunde aquí a la prueba con la actividad probatoria de las partes en cualquiera clase de litigio; en la doctrina lo anterior se explica o justifica diciendo que a la prueba se le da un sentido activo, cosa que a nuestro entender no justifica la confusión; finalmente el autor de referencia dice: "...prueba significa todo aquello que puede

- (11) Lic. Pablo Zayas.- Tratado Elemental de Procedimientos en el Ramo Civil, Tomo 4, Neve Hermanos Impresores, México, 1872, pág. 41.
 cfr. Aurelio Campillo Camarillo.- Tratado Elemental de Procedimientos Civiles, Tomo V, Talleres de Imprenta "La Moderna" Jalapa, Mex., 1925, pág. 5.

servir para ...", nuevamente aquí volvemos a encontrar la -- confusión a la que hemos hecho referencia, es decir, se confunde a la prueba con los medios de prueba.

Haremos una referencia más de lo dicho respecto del concepto de prueba, por considerar que es la que más se acerca en nuestra opinión a lo que debe entenderse por prueba, y es lo expuesto por el Maestro José Becerra Bautista (12) que -- dice: "En el lenguaje jurídico no se habla de la prueba, como de la demostración de la verdad de un hecho, sino que es necesario ~~completar~~ la definición diciendo: demostración de la verdad de un hecho obtenida con los medios legales (por -- legítimos modos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho". Sin embargo, pensamos que aún cuando encontramos en el concepto anterior, lo que creemos se debe entender por prueba, también es cierto que no es de fácil -- comprensión, por lo que puede prestarse a errores de interpretación, por lo que es preciso exponer un concepto claro -- que no deje lugar a dudas.

De tal suerte es necesario tener presente el distinguo entre probar, medios de prueba y la prueba adquirida, para no confundir unos con otros. Es por ello, como se dijo al iniciar el desarrollo del punto aquí tratado, que con la modestia de conocimientos de quien escribe, así como todas las -- demás limitaciones que podamos acusar, como parte final del

(12) José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, -- Ed. Porrúa, S.A., Sexta Edición, México, 1977, pág. 99.

presente apartado propondremos un concepto de lo que se debe o deba ser considerado como prueba en sentido jurfdico-procesal.

Entendemos como probar, la actividad encaminada al esta--blecimiento de la verdad o falsedad, de la existencia o inexistencia, de los juicios y los hechos que respectivamente han sido afirmados en juicio.

Por medios probatorios, estando de acuerdo con los auto--res que hemos consultado, entenderemos todo medio directo o indirecto, cierto o probable, en fin todo medio que nos puede servir para crear certeza en el ánimo del juez, respecto de los puntos litigiosos.

Por prueba - propongo -, debe entenderse la convicción --creada en el ánimo del juzgador, de la verdad o falsedad, de existencia o inexistencia, de los juicios o de los hechos --que respectivamente han sido afirmados por las partes, que tienen interés en cualquiera clase de litigio, como resultado de su actividad probatoria por los medios legales o bien, porque la ley da como verdaderos ciertos juicios o hechos --(presunciones).

2.1.3 LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Las partes en juicio deben afirmar los hechos que quie---ren que el juez tenga en cuenta al momento de dictar su reso-
lución, pero no sólo los deben afirmar sino que los deben de
probar, entonces deviene la necesidad de determinar los me--
dios o formas idóneas para lograr tal fin.

Según Becerra Bautista (13), "... los medios de prueba --
son las fuentes de las que la Ley quiere que el juzgador ex-
traiga su propia convicción y por é^llo los enumera y estable-
ce una serie de complejos procedimientos que tienden a su de-
sahogo ...", desde luego aquí el autor se refiere únicamente
a los que llamamos medios de prueba reconocidos por una de--
terminada legislación, sin tomar en cuenta que, por ejemplo-
en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fede-
ral, no todos los medios de prueba tienen una regulación de-
terminada, ya que el artículo 289 señala que "Son admisibles
como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir
convicción en el juzgador acerca de los hechos controverti--
dos o dudosos.", por lo que los medios de prueba abarcan un-
campo muy extenso.

En consecuencia, estamos de acuerdo con la definición que
de dichos medios hace E. Pallares (14) que dice: "En el dere-
cho procesal se entiende por medio de prueba, todas aquellas
cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo
del juez certeza sobre los puntos litigiosos", nos parece --
que esta definición está más de acuerdo con nuestra realidad-
procesal civil vigente.

Pero cabe hacer notar la diferencia entre los motivos de prueba y los medios de prueba, para no confundirlos, los primeros se refieren a las razones que producen mediatamente o inmediatamente, la convicción del juez (ej. la afirmación de un hecho por un testigo ocular) y los segundos se refieren o -- son las fuentes de donde el juez deriva los motivos de prueba (ej. la persona del testigo, o los lugares sujetos a inspección). (15)

La prueba que incumbe a la parte obligada a ella se llama prueba principal, si no obtiene éxito, el beneficio es para la parte contraria, sin que tenga nada que hacer. Pero no -- siempre ésta puede prever con seguridad si las pruebas aportadas bastarán para formar el convencimiento del juez o no; -- además, puede temer constantemente que su inactividad puede producir perjuicios para ella en la apreciación de la prueba; también puede tener la duda sobre si la prueba de un hecho -- le incumbe a la parte contraria o a él, según Kisch(16): Todo esto explica que muchas veces una parte que no esté obligada a probar aporte pruebas por propia iniciativa, que, en tal caso, se llaman contrapruebas, que pueden ir dirigidas a demostrar incerteza de la afirmación de la otra parte o a -- probar hechos que permitan la deducción de la falsedad de la misma.

(14) E. Pallares, ob. cit., pág. 352.

(15) José Chiovenda: Principios de Derecho Procesal Civil, Traducción de la Tercera Edición Italiana de José -- Casáis y Santaló, Tomo II, Ed. Reus (S.A.), Madrid, -- 1925, pág. 284.

El problema de los instrumentos que sirven al juez para decidir la litis, y que son precisamente "los medios de --- prueba", es primordialmente el de su disponibilidad. En Tratándose de la prueba de la Ley Nacional, no hay problema, - pues son los códigos y reglamentos que el juez puede tener sobre su escritorio; pero esta circunstancia cambia respecto de la prueba de otras legislaciones y también a la cos--tumbre; imaginémonos en relación a la prueba de los hechos.

Según Carnelutti (17), "Algunas de éstas se ponen sin -- duda espontáneamente al servicio del juez; son las pruebas que unaparte tiene a su disposición y tiene interés en presentarlas; pero muy a menudo no le bastan. Entonces surge - el problema de su disponibilidad".

Creemos que el problema de la disponibilidad de los me--dios de prueba, dejaría de ser tan grave, imponiendo a las partes en un litigio, la carga de presentar todas las pruebas de que dispongan, porque de lo contrario, si durante el trámite del juicio (hasta antes de dictarse sentencia), se aporta en éste o se descubre alguna probanza no presentada por alguna de las partes o peor aún, se descubre que - la ocultó, dicho medio probatorio hará prueba plena en contra de la parte que debió presentarlaen juicio.

(16) W. Kisch: Elementos de Derecho Procesal Civil, Traducción Española de la Cuarta Edición Alemana por L. Prieto Casto, Ed. Revista de Derecho Privado, - 2a. Ed., Madrid, 1940 pág. 210

(17) F. Carnelutti, ob. cit., pág. 99

2.1.4 CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

El juez tiene una obligación negativa, es decir, no poner en la sentencia hechos controvertidos, que no se hubieren fijado en la litis, y - que no hubieran sido probados con uno de los medios probatorios queridos por la ley.

Este concepto induce a clasificar, al menos en teoría, los diversos - medios probatorios, y de los cuales la ley quiere que el juez se forme - la certeza de los hechos litigiosos, para hacer notar que la decisión - del juzgador está vinculada a esos medios de prueba, que deben ofrecerse, desahogarse y valorarse de acuerdo a lo previsto por la ley.

Expondremos en este apartado las clasificaciones que de dichos medios - de prueba, hacen - según nuestro parecer - dos de los dos más ilustres - estudiosos del derecho procesal en nuestro país.

El Maestro Becerra Bautista (18), clasifica a los medios de prueba de la siguiente forma:

PRUEBA INDIRECTA Y DIRECTA.- Los hechos materia del litigio pueden -- ser percibidos directamente por el juez, ej: inspección ocular (p. directa). Cuando esto no es posible, se debe demostrar al juez un hecho distinto, pero del cual se deduzca la existencia del hecho que se quiere -- probar (p. indirecta). En la prueba directa el objeto de la prueba coincide con el objeto de la percepción del juez; en la indirecta, el hecho -- percibido por el juez sólo le sirve de medio para conocer el objeto de -- la prueba. (19)

PRUEBAS SIMPLES Y PRECONSTITUIDAS.- Bentham definió como pruebas simples las pruebas que se forman durante la tramitación del proceso y a -- causa de éste, ej. declaraciones de testigos extraños a la controversia-

(18)J. Becerra Bautista, ob. cit., págs. 100, 101 y 102.

dictámenes de peritos etc., HUGO ROCCO las llama también por constituir. Las preconstituídas son las que existen a la formación del juicio, las que las partes crean preventivamente, ej. documentos otorgados ante notarios o corredores, las informaciones ad perpetuum, etc.

PRUEBAS HISTORICAS Y CRITICAS.- Las primeras son aquellas que son aptas para representar el objeto que se quiere conocer, ej. fotografías, cintas cinematográficas, producciones fonográficas. Las críticas son las que no representan directamente el objeto que se quiere conocer, es decir, aquellos objetos o declaraciones de personas que sí reflejan el hecho mismo que se va a probar, sirven al juzgador para deducir la existencia o inexistencia del mismo.

PRUEBAS PERMANENTES Y TRANSITORIAS.- Los documentos pertenecen a la primera clase, porque tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientemente de la memoria del hombre, a la segunda pertenece la declaración de testigos que se basa en la memoria del hombre, que reconstruye los hechos con elementos puramente subjetivos.

PRUEBAS REALES Y PERSONALES.- Las primeras son proporcionadas por cosas, ej. documentos, fotografías, copias fotostáticas etc.; las segundas tienen su origen en declaración de personas, ej. testimonial, confesional, periciales.

Para el Lic. E. Pallares (20) los medios probatorios, se clasifican como sigue:

PRUEBAS DIRECTAS O INMEDIATES.- Son aquellas que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermediario de ningún género. Las mediatas o indirectas son sus contrarias.

(19) cfr. E. M. Bonnier, ob. cit., Tomo I pág. 8

(20) E. Pallares, ob. cit., págs. 352, 353 y 354.

PRUEBAS REALES Y PERSONALES.- Las primeras consisten en cosas y son contrarias a las personales producidas por las actividades de las personas. Cabe señalar que las personas, cuando son objeto de una inspección judicial, constituyen un medio de prueba real.

PRUEBAS ORIGINALES Y DERIVADAS.- Las pruebas documentales, son originales según Escriche "La primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz o sea de la que consta en el protocolo o registro hecha por el mismo escribano que la autorizó, como derivadas sus copias".

PRUEBAS PRECONSTITUIDAS Y POR CONSTITUIR.- Las primeras son las que se han formado o constituido antes del juicio, y las segundas las que se llevan a cabo en el mismo juicio.

P. PLENAS, SEMI-PLENAS Y POR INDICIOS.- Prueba plena la que por sí misma obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere y hace fé contra todos. La semi-plena o incompleta no basta por sí sola para producir ese efecto, necesita unirse a otras para ello. La prueba por indicios produce una simple probabilidad de la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos.

PRUEBAS NOMINADAS E INNOMINADAS.- Las primeras tienen nombre y están, no sólo admitidas, sino reglamentadas por la Ley. Las segundas son sus contrarias y de acuerdo a Carnelutti deberán aplicarse a ellas los preceptos relativos a las pruebas nominadas que tengan más analogía con ellas.

PRUEBAS PERTINENTES E IMPERTINENTES.- Las primeras conciernen a los hechos controvertidos que mediante ellas quieren probarse. Las impertinentes se refieren a hechos no controvertidos.

PRUEBAS IDONEAS E INEFICACES.- Las primeras son eficaces, son bastan

tes para probar los hechos litigiosos; las ineficaces carecen de esa idoneidad.

PRUEBAS UTILES E INUTILES.- Las útiles o necesarias conciernen a los hechos controvertidos; las inútiles a hechos sobre los cuales no hay controversia.

PRUEBAS CONCURRENTES.- Son diversas pruebas que concurren a probar determinados hechos; singulares las que no están asociadas con otras para ese efecto.

PRUEBAS INMORALES Y MORALES.- No es fácil precisar en -- que consisten las pruebas inmorales porque acontece que actos o palabras que en la vida diaria se consideran inmorales, pueden no serlo en el procedimiento judicial. En opinión, la inmoralidad de la prueba radica, no en el hecho material en que consista, sino en la intención contraria a -- los principios de la ética que la produzca.

PRUEBAS HISTORICAS Y CRITICAS.- Estos términos de la clasificación están tomados de Carnelutti, y se entiende por -- pruebas históricas las que producen de algún modo el hecho a probar, como son: la confesión, documental, testigos, inspección judicial. Las pruebas críticas no reproducen el hecho a probar, sino que demuestran la existencia de algo del cual se infiere la existencia o inexistencia de dicho hecho, ej. presunciones, la tarja y en algunos casos la pericial.

Como se aprecia los autores en comento, coinciden en algunas divisiones de los medios de prueba clasificados, aunque E. Pallares expone una clasificación más extensa de dichos medios.

Es evidente de lo expuesto anteriormente, que la clasificación de los medios de prueba en general, se ha hecho en - atención a su naturaleza, origen, consistencia, a su objeto de prueba y a su valoración. Es por ello que podemos advertir que un medio de prueba, puede pertenecer a uno o varios grupos de clasificación, como por ej. la documental que --- atendiendo a los puntos antes citados, puede pertenecer a - las pruebas directas, preconstituidas, permanentes, plenas, semiplenas, etc.

2.1.5 MEDIOS DE PRUEBA RECONOCIDOS POR LA LEGISLACION VIGENTE

Como ya se dijo en los apartados precedentes, los medios de prueba son las fuentes de las que la Ley quiere que el juez extraiga su propia convicción y por ello los enumera y establece una serie de procedimientos para su deshogo.

Frente al deber que tiene el juez de fallar un negocio, precisamente con las pruebas aportadas por las partes, existe el derecho de ofrecer aquellas pruebas que produzcan convicción de la certeza en el ánimo del juez, que estén permitidas por la Ley y que se refieran a los puntos cuestionados.

Según Becerra Bautista (21) "Aún cuando en la doctrina moderna se propugna por el libre convencimiento del juez, sin sujetarlo a medios probatorios determinados, nuestra legislación sigue el sistema tradicional de enumerar los medios de prueba que reconoce en el Capítulo IV del Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

E. Pallares (22) abunda diciendo "Por eliminación, debemos decir que todos los medios de prueba que señala el artículo 289 (Este artículo fue modificado y actualmente no tiene fracciones y los medios de prueba están regulados en el Capítulo y título del Código que se señala en el párrafo precedente), están permitidos por la ley; sin embargo, como después de enumerar nueve medios de prueba el precepto agrega: "Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador .

(21) J. Becerra Bautista, ob. cit., pág. 95

(22) E. Pallares, ob. cit., pág. 90

Estimamos que cualquier otro medio de prueba posible puede quedar comprendido en la fracción VII que admite: todos - aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la - ciencia, con lo cual se deja abierta la puerta a cualquier - medio racional y científico, que pueda convencer al Juez".

Como ya se indicó el artículo en comento, actualmente no tiene fracciones, pero lo expuesto por el Maestro Pallares, - tiene plena aplicación, pues como se señaló al tratar Los me-
dios de prueba en el presente capítulo, en la actualidad di-
cho numeral previene que "Son admisibles como medios de prue-
ba aquellos elementos que puedan producir convicción en el -
ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o du-
dosos". Pero de igual forma, lo dicho anteriormente es válido
para lo previsto en el artículo 374 que en su parte conducen-
te señala "... y demás elementos que produzcan convicción en
el ánimo del juez".

Se limita el convencimiento del juzgador a los hechos li-
tigiosos, porque los que no han sido materia de controversia
no deben ser probados, ya que sería inútil esa prueba, de --
donde resulta dicha limitación natural (art. 291).

Como ya se multiplicó en el Capítulo IV del Título Sexto -
de nuestro Código Adjetivo vigente para el Distrito Federal,
se enumera los medios de prueba que reconoce como válidos, -
por lo que a continuación los señalaremos, mencionando lo -
que se entiende por cada uno de ellos y sus características-
más importantes.

CONFESIONAL (arts. 308 al 326 C.P.C.).- Se puede deducir-
la siguiente definición descriptiva: "Es el reconocimiento -

de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente" (23). Los efectos jurídicos que produce son en contra de quien la hace y hace prueba plena en su contra.

Según E. Pallares (24), las características más importantes de este medio probatorio son:

- a) Que debe ser hecha por una de las partes y no por un tercero.
- b) Que ha de ser de hechos propios del confesante y de los controvertidos en juicio.
- c) Que puede ser expresa o tácita.
- d) Judicial o extrajudicial.
- e) Que el reconocimiento ha de perjudicar al confesante.

Cuando el litigante no asiste a la diligencia de posiciones; cuando asiste, pero se niega a contestar; cuando no contesta en forma categórica, sino que usa evasivas y subterfugios para hacerlo; cuando no contesta los escritos, de demanda, contestación de la demanda y réplica, respectivamente, o al contestarlos usa de dichas evasivas, tiene lugar la CONFESSION FICTA, es decir, por una ficción de la ley se tiene por legalmente hecha la confesión, por parte de quien debía rendirla.

TESTIMONIAL (arts. 356 al 372 C.P.C.).- Se origina con la declaración de testigos. Podemos decir que testigo "Es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos// Es la persona que tiene verdadero conocimiento de un hecho.// - Las partes que litigan no son testigos; únicamente lo son --

(23) Becerra Bautista, ob. cit., pág. 103

los terceros que tienen conocimiento de los hechos litigiosos". (25)

Esto se justifica porque si la parte declara, sólo puede hacerlo en su contra o en su favor. En el primer caso esta - confesando y en el segundo resulta inútil y sin valor alguno su declaración.

Debiéndose considerar personas ajenas a las partes, aquellas a quienes no les afecta ni en beneficio ni en contra el resultado de la sentencia que se dicte.

PERICIAL (arts. 346 al 353 C.P.C.).- Tiene lugar cuando los puntos controvertidos conciernen a alguna ciencia o arte especiales, diversos del derecho y tiene relación directa -- con ellos. Siendo necesaria la intervención en el procedimiento de los peritos o judices facti (jueces de hecho), quienes auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos litigiosos.

Se discute si puede identificarse con la testimonial o lo que es igual, si los peritos no son otra cosa que "testigos de calidad", con conocimientos mejor calificados que los que tienen los testigos propiamente dichos, que tienen un conocimiento vulgar de las cuestiones científicas, técnicas o artísticas, que se someten al juez como litigiosas.

Para Carnelutti (26), los peritos son tanto auxiliares como medios de prueba.

(24) E. Pallares, ob. cit., pág. 372

(25) ob. cit., pág. 402
cfr. Becerra Bautista, ob. cit., pág. 112

(26) Citado por Becerra Bautista, ob. cit., pág. 123

Estas dos funciones tienen en nuestro proceso civil, el artículo 293, establece que la prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley, y otras disposiciones, establecen la necesidad de asistencia técnica al juez, ej. El absolvente extranjero podrá ser asistido por un Intérprete. (arts. 315 y 367)

INSPECCION JUDICIAL (arts. 354 y 355 C.P.C.).- Esta prueba además de este nombre, tiene el de inspección ocular, también se le acepta con el nombre de reconocimiento judicial.

Se le puede definir como "El examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia". (27)

Lo intrínseco de la inspección judicial, es que se cons-triñe o limita al reconocimiento de la cosa litigiosa hecho por el juez, esta prueba es la única con éstas características, la percepción sensorial directa es la que permite al juez obtener una certidumbre absoluta.

Como es un examen directo del juez, éste no puede delegar lo en empleados subalternos, como serían los actuarios, porque se desvirtuaría la naturaleza jurídica de la probanza.

Igualmente, puede abarcar la inspección ocu_lar a personas, el artículo 287, interpretado a contrario sensu, permite concluir que el Tribunal puede practicar inspección o reconocimiento para conocer las condiciones físicas o mentales de las partes. Pero tanto los objetos como las personas obje-

tos de inspección deben tener relación con la controversia.
(28)

INSTRUMENTAL (arts. 327 al 345 C.P.C.).- La palabra Instrumento viene del latín instrumentum, que a su vez proviene de instruere: enseñar. (29)

El término Instrumento tiene un significado más amplio, - que comprende la escritura, y al Instrumento escrito se le llama documento, según E. Pallares (30) "El documento consiste en cualquiera cosa que tenga algo escrito con sentido Inteligible, aunque para precisar el sentido sea necesario acudir a la prueba de peritos traductores".

Estos documentos traídos a juicio se distinguen dos clases, a saber: Documental Pública y Documental Privada, aunque algunos autores también distinguen los Documentos Solemnes. (31)

Los documentos públicos son los escritos que consignan, - en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones, - y por ellos expedidos por certificación.

Los documentos privados son escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares. Su principal característica es precisamente la ausencia de in-

(28) ob. cit., pág. 129

(29) ob. cit., pág. 136

(30) E. Pallares, ob. cit., pág. 380

(31) ob. cit., pág. 381

intervención en su realización u otorgamiento de una autorización o de un fedatario.

El artículo 334, señala como documentos privados "Los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente".

INSTRUMENTAL CIENTIFICA (arts. 373 al 375 C.P.C.).- Así nos referimos a los instrumentos que sirven para conservar la memoria de hechos trascendentales para el proceso, que se obtienen por procedimientos mecánicos, físicos o químicos.

Entre las novedades del Código de Procedimientos Civiles vigente, que fueron tales en su tiempo, existe un capítulo especial denominado "Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos", en donde se aceptan como pruebas, además de las que le dan nombre al capítulo en comento, las cintas clematográficas, producciones fonográficas, registros datiloscópicos, registros fonográficos, notas taquígráficas.

Consideramos que lo señalado en la parte conducente, del artículo 374 que dice "... y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez", es la reproducción de lo que establecía la extinta fracción X del artículo 289. Además nos parece, que resulte hasta cierto modo absurdo, señalar que medios de prueba se reconocen, para terminar enunciando un principio tan genérico como el citado.

FAMA PUBLICA (arts. 376 al 378 C.P.C.).- La palabra fama tiene en derecho las siguientes acepciones: a) El conocimiento de algún suceso que tiene en común gran parte de la-

población de un lugar determinado; b) La opinión o la manera de pensar que unaparte considerable de la población tiene -- respecto de la calidad moral, méritos o defectos de una persona. (32)

Este medio de prueba, ya en desuso, de donde se entiende que los artículos que la regulaban hayan sido derogados, era una modalidad de la prueba testimonial.

De acuerdo con Becerra Bautista (33), se puede dar la siguiente definición descriptiva: "Fama Pública es el medio -- probatorio para acreditar la realización de hechos lejanos, -- por testigos fidedignos que lo conocieron por haberles transmitido ese conocimiento personas determinadas e igualmente -- fidedignas".

Las características principales de esta probanza de acuerdo a lo que establecía el artículo 377, son las siguientes:

a) Es una prueba testimonial.

b) Se trata de testigos de oídas.- En este supuesto sufre una derogación el principio general, que rige la prueba testimonial, es decir, el contacto sensorial directo del testigo con los hechos controvertidos que narra.

c) Los testigos deben ser fidedignos.

Para E. Pallares (34) considerada como medio de prueba, -- la fama pública es una prueba testimonial en segundo grado:-

(32) E. Pallares, ob. cit., pág. 413

(33) Becerra Bautista, ob. cit., pág. 132

(34) E. Pallares, ob. cit., pág. 414

población de un lugar determinado; b) La opinión o la manera de pensar que unaparte considerable de la población tiene -- respecto de la calidad moral, méritos o defectos de una persona. (32)

Este medio de prueba, ya en desuso, de donde se entiende que los artículos que la regulaban hayan sido derogados, era una modalidad de la prueba testimonial.

De acuerdo con Becerra Bautista (33), se puede dar la siguiente de finición descriptiva: "Fama Pública es el medio -- probatorio para acreditar la realización de hechos lejanos, -- por testigos fidedignos que lo conocieron por haberles transmitido ese conocimiento personas determinadas e igualmente -- fidedignas".

Las características principales de esta probanza de acuerdo a lo que establecía el artículo 377, son las siguientes:

- a) Es una prueba testimonial.
- b) Se trata de testigos de oídas.- En este supuesto sufre una derogación el principio general, que rige la prueba testimonial, es decir, el contacto sensorial directo del testigo con los hechos controvertidos que narra.
- c) Los testigos deben ser fidedignos.

Para E. Pallares (34) considerada como medio de prueba, -- la fama pública es una prueba testimonial en segundo grado:-

(32) E. Pallares, ob. cit., pág. 413

(33) Becerra Bautista, ob. cit., pág. 132

(34) E. Pallares, ob. cit., pág. 414

"Los testigos declaran sobre lo que otros testigos dicen haber conocido".

No obstante de que este medio de prueba ya no tiene vigencia jurídica alguna, en virtud de que los artículos que la regulaban han sido derogados, hemos querido hablar al respecto, porque aún aparece en nuestro código adjetivo, dando nombre a la sección VIII del Capítulo IV del Título Sexto, consideramos por lo tanto, que era conveniente al menos por cultura jurídica, conocer de una forma aunque somera este medio de prueba.

PRESUNCIONAL (arts. 379 al 384 Derogado C.P.C.).- Nuestra legislación procesal define a la presunción como "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". (art. 379)

Etimológicamente presunción viene de "prae" preposición - de hablativo, y del verbo "sumere". Tomar. Tomar antes. Por eso la explicaban los glosadores: la ley o el magistrado toma o tiene algo por verdadero y esto antes, es decir, antes de - que se pruebe por otro modo. (35)

Como las presunciones merecen un estudio más pormenorizado, aquí sólo trataremos los aspectos generales de las mismas, ya que serán objeto de estudio más detenido en el Capítulo Cuarto de este trabajo.

Se distinguen dos clases de presunciones, las presunciones legales y humanas. Las primeras se dividen en juris et de jure y juris tantum, según que admitan o no prueba en contrario.

Las presunciones juris et de jure, dice Chiovenda (36) -- les es extraña la idea de la prueba, porque la Ley sólo expresa con la palabra "presunción" el carácter dispositivo de la norma.

Las presunciones juris tantum, sí admiten prueba en contrario y también deben estar previstas en la ley, ej. presunción muclana.

Las presunciones humanas únicamente tienen eficacia probatoria "si entre el hecho demostrado y aquél que se trata deducir, haya un enlace preciso, más o menos necesario". (artículo 423 Derogado)

Los Jueces tenían la facultad, según la ley de apreciar la fuerza probatoria de las presunciones humanas, ya que --- "apreciarían en justicia dicho valor". Ahora esto ha sufrido un cambio, que expondremos al hablar posteriormente en el Capítulo Cuarto de este trabajo, sobre la valoración de la --- prueba en nuestro procedimiento civil.

Finalmente, diremos que se establece al final del artículo 278 las limitaciones para el ofrecimiento y consecuentemente para la admisión de los medios de prueba: la primera, que no estén prohibidos por la ley; la segunda, que no sean contrarias a la moral. De donde se deduce que puede haber probanzas legales pero inmorales.

Como quedo establecido al exponer la clasificación de los medios de prueba (37), no puede darse un criterio abstracto y general de moralidad e inmoralidad. Sino que la necesidad-

(36) Citado en ob. cit., pág. 149

(37) Véase Pruebas Inmorales y Morales.

de una prueba, su desarrollo, la intención y el comportamiento de las partes, son las circunstancias que permitirán al juez calificar esos extremos.

CAPITULO TERCERO

3.1 ESTUDIO DOCTRINARIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

3.1.1 CONCEPTO Y SIGNIFICADO DE LA "CARGA DE LA - PRUEBA".

3.1.2 A QUIEN INCUMBE PROBAR.

3.1.3 EL PRINCIPIO DE LA DISTRIBUCION DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

3.1.3.1 DE LA CONVENIENCIA Y DE LA JUSTICIA CONMUTATIVA.

3.1.3.2 LA MAXIMA DISPOSITIVA.

3.1.3.3 ESTRUCTURA CONTRADICTORIA.

3.1.4 CARGA DE LA PRUEBA Y VALORACION DE LA PRUEBA

3.1.4.1 LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA.

3.1.4.2 VALORACION TASADA O LEGAL.

CAPITULO TERCERO

3.1. ESTUDIO DOCTRINARIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

3.1.1 CONCEPTO Y SIGNIFICADO DELA "CARGA DE LA PRUEBA".

La tarea del juez en todo proceso, se hace consistir en - la aplicación del derecho objetivo (sustantivo) al caso concreto.

Es muy frecuente que las exposiciones de las partes en relación al desarrollo real de las cosas, no produzcan en el juez la convicción de la certeza, esto es, de que ocurrieron de tal o cuál manera, sin embargo debe siempre afirmar o negar la consecuencia jurídica que es objeto de lo pedido en la demanda, claro es, en el proceso civil, traduciéndose esto en condenar al demandado o rechazar la demanda, en consecuencia de lo anterior según Leo Rosenberg (1), se plantean estas preguntas ¿Como debe decidir el juez en semejante caso?, ¿Como debe fallar, y a base de que principio? ¿Sobre cuál de las partes recaen las consecuencias desventajosas de la duda que cabe con respecto a la verdad de una afirmación de hecho?.

Se está de acuerdo, que debe atribuirse una gran importancia práctica a la distribución de la carga de la prueba en el proceso civil. Aunque tal vez el efecto en que se piensa en primer lugar -el efecto sobre la actividad procesal de las partes- haya sufrido cierta atenuación gracias al princ

(1) Leo Rosenberg: La carga de la prueba, traducción de Erenesto Krotoschín, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1956, pág. 2

pio de la apreciación libre de la prueba. Tal vez por eso - se piense, que se diga demasiado al sostener que "la imposición de la carga de la prueba equivale a la mitad de la pérdida del proceso", pero es correcto, afirmar que la Teoría - de la distribución de la carga de la prueba es "la espina -- dorsal del proceso civil". (2)

Por lo anterior, no sólo las partes y sus asesores jurídicos deben constantemente examinar la carga de la prueba, durante el litigio y tener muy presente el suministro de las - pruebas que les corresponden, sino sobre todo el juez que -- quiere cumplir su función, debe tener presente la distribución de la prueba en cualquier estado del proceso.

En consecuencia, el demandado que no se limita a negar -- los fundamentos de hecho de la demanda, en la medida en que, por el contrario, alega nuevos hechos, suficientes para impedir o quitar fuerza al efecto jurídico reclamado en la demanda, tiene él que probarlos; especialmente si son de una naturaleza que, basándose en ellos, tenga derecho a negar el cumplimiento del derecho del actor, en sí existente, por cierto tiempo o absolutamente: dicho de otra manera, tiene la carga de la prueba de las excepciones, por ej. la recepción del -- préstamo demandado, constriñe al actor a probar, pero si se afirma la devolución (por el demandado) del dinero mutuado, - el obligado a probar es éste. El actor a su vez, tendrfa que probar las réplicas, etc.

(2) ob. cit., pág. 55

Según Kisch (3) "La necesidad de probar, para vencer, se llama carga de la prueba. No es ningún derecho, sino, todo - lo más, como las otras posibilidades de actuar válidamente - en el proceso que se conceden, una facultad de las partes. - Tampoco es un deber, puesto que en el proceso nadie está obli- gado a procurar para su propio interés y beneficio. No es -- más que una necesidad jurídica de ser diligente si se quie-- ren evitar inconvenientes y perjuicios, es decir, una carga- procesal, como se dice en la denominación".

En el proceso civil no es ésta más que una, y -sin temor- a equivocarnos- probablemente la más importante y complicada de las cargas procesales, que constituyen el dispositivo del mecanismo de la acción. El riesgo de la falta de prueba de - este o aquel hecho se pone a cargo de ésta o de la otra par- te, precisamente para estimularla a proporcionar la prueba - al juez.

Para Carnelutti (4), la carga de la prueba tiene esa fun- ción lógica pero luego no es, en principio, un instrumento - caprichoso, como serían los dados, precisamente porque en -- cuanto impone al juez, que resuelva la duda acerca de un he- cho determinado en sentido desfavorable a la parte que tiene interés en afirmarlo, (y por tanto -en línea de principio, y mientras la carga no se invierta por normas particulares- la

(3) W. Kisch: Elementos de Derecho Procesal Civil, traducción Española de la Cuarta Ed. Alemana por L. Prieto-Casto, Ed. Revista de Derecho Privado, 2a. Ed., Madrid 1940, pág. 206

(4) F. Carnelutti, ob. cit., Tomo II pág. 108

duda sobre el hecho extintivo o modificativo como sobre las circunstancias impositivas a cargo de quien se defiende), si que una regla de experiencia según la cual es probable que quien tiene interés en afirmar un hecho debe tener a su disposición las pruebas.

E. Pallares (5) señala que la carga de la prueba "Consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones. Tiene dos aspectos, uno la necesidad supradicha, y dos implica la obligación del juez de pronunciar una sentencia adversa a la parte que no ha cumplido con dicha carga".

Si las partes quieren obtener una sentencia favorable a sus intereses deben probar los hechos (que afirman), pues el juez sólo puede sentenciar secundum allegata et probata.

La carga de la prueba no concierne a todos los hechos que se hacen valer en los escritos que fijan la litis, sino sólo a aquellos que funden directamente la acción o la excepción. Por tanto el actor debe probar los constitutivos de su acción y el demandado los impositivos, modificativos o extintivos en que funde sus excepciones.

La doctrina está de acuerdo en que la carga de la prueba, se limita a la búsqueda de los medios de prueba y a su ofrecimiento al juez, pues una vez desahogadas, el material probatorio es común a todas las partes, en virtud del principio

(5) E. Pallares, ob. cit., pág. 359

de adquisición procesal. (6)

La carga de la prueba puede ser objetiva o subjetiva. La objetiva responde a esta pregunta ¿Que hechos deben probarse?, la subjetiva concierne a esta otra ¿Quién debe probar esos hechos?. (7)

De la ayuda de las partes el juez tiene la misma necesidad para la búsqueda de las pruebas. Por eso la carga de la prueba es paralela a la carga de la afirmación (Esto se refiere a la necesidad que tienen las partes de poner ante la vista del juez los hechos de la causa que configura la litis), y se explica por la necesidad de estimular a la parte a que proponga al juez las pruebas que están a su disposición.

A este respecto Chiovenda (8) expone que: La carga de afirmar y la de probar son, ordinariamente, paralelas, pero no coinciden completamente; no todo aquello que se tiene la carga de afirmar, tiene también la de probar; ni todo lo que se afirma se debe probar, por ejem., cuando se hace valer un derecho en juicio se afirma por lo menos implícitamente que existe actualmente, pero no siempre se tiene la carga de probar su existencia actual. Puede tenerse la carga de afirmar un hecho notorio cuando, por ejem., el hecho notorio es constitutivo de derecho pero no se tiene la carga de probarlo, precisamente porque es notorio. No es preci

(6) Becerra Bautista, ob. cit., pág. , 79

(7) E. Pallares, ob. cit., pág. 359

(8) José Chiovenda, ob. cit., Tomo II pág. 244

so, por tanto, decir que no tienen que probarse los hechos - afirmados cuando son superfluos o no concluyentes.

De lo expuesto hasta aquí, podemos decir que si en el proceso se pretende obtener un determinado efecto jurídico, los hechos que pueden producirlo necesitan no solamente ser afirmados sino también probados en el caso que se discutan.

La iniciativa de las partes es indispensable, no sólo para pedir al juez la providencia, sino también para poner ante su vista los hechos de la causa. El móvil en que se funda la búsqueda de los hechos (carga de la afirmación) como carga de parte, es naturalmente, el interés en litis. Por lo demás, es esta un arma de dos filos: lo mismo que puede inducir a la parte que narre los hechos verdaderos que le son favorables, puede inducirla también a callar los que le sean contrarios, o peor aún, a inventar hechos falsos -El remedio contra este peligro es justamente el contradictorio-. (9)

Se ha hablado de la importancia y el significado de que cada parte tiene la carga de la afirmación y de la prueba -- con respecto de los presupuestos o las características o el estado de cosas relativas a las normas jurídicas que le son favorables.

Pues como la subordinación de la situación concreta de hecho al estado de cosas abstracto presupuesto por la Ley es - tarea exclusiva del juez, las partes deben presentarle en la mayoría de los pleitos, las afirmaciones de hecho que facultan al juez a comprobar que el estado de cosas abstracto de-

(9) F. Carnelutti, ob. cit., Tomo I pág. 96

la norma jurídica aplicable se ha realizado en el acaecer - concreto.

Podemos ya distinguir claramente el concepto y significado de la carga de la prueba, para no confundirla como en algunas ocasiones ocurre, con una "obligación procesal", sin embargo, para redondear y afirmar este distinguo haremos las siguientes consideraciones.

Entendemos en vía de concepto por OBLIGACION.- El vínculo de derecho que constriñe la voluntad de las personas jurídicas a hacer o no hacer algo. El vínculo lo impone la ley en beneficio del acreedor de la obligación.

Por CARGA entendemos "Uno de los conceptos fundamentales del derecho procesal moderno, la impone la ley en beneficio y utilidad del mismo sujeto de la carga.

Según Zanzucchi (10) existe la siguiente distinción entre obligación y carga procesal: "La primera existe cuando la ley manda a alguno tener determinado comportamiento para satisfacer un interés ajeno, sacrificando el propio interés; la segunda tiene lugar cuando la ley fija el comportamiento que alguno debe tener, si quiere conseguir un resultado favorable a su propio interés".

Recordando que la prueba tiende a demostrar al juez la verdad de los hechos que cada una de las partes aduce como fundatorios de su demanda o de su contestación, la falta de pruebas redundará en su perjuicio y por eso el ofrecimiento y la rendición de pruebas constituye lo que en teoría se deno

(10) Citado por Becerra Bautista, ob. cit., pág. 78

mina una carga procesal.

De acuerdo con lo expuesto por E. Pallares (11), la carga de la prueba no es una obligación procesal por las siguientes razones: a) Porque no presupone como toda obligación, la existencia del derecho subjetivo correlativo; b) Porque la ley deja en libertad a las partes para producir las pruebas en materia de la carga; c) Porque no es coercible y d) Porque no hay acreedor de la carga.

En el derecho procesal prevalecen las cargas precisamente porque las partes deben desarrollar determinada actividad -- procesal, para satisfacer su propio interés, de tal manera -- que si no la realizan, no obtienen el resultado favorable a sus intereses que buscan.

Aún cuando para nosotros lo expuesto hasta aquí, explica y justifica, en forma clara el concepto y significado de la carga de la prueba, algunos autores no están de acuerdo con la regla general en relación con dicha carga, como Ricci(12) que condensa esta doctrina de la siguiente manera "El peso de la prueba a nuestro modo de ver no puede depender de la -- circunstancia de negar o a firmar un hecho, sino de la obligación que se tiene de demostrar el fundamento de cuanto se -- pretende en juicio, dado que ninguna demanda ni excepción alguna puede prosperar en juicio si no se demuestra. El principio, por tanto regulador del deber de probar, debe formular-

(11) E. Pallares, ob. cit., pág. 359

se de este modo: Quienquiera que sienta como base de su demanda o excepción, la afirmación o negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de la existencia o de la no existencia del hecho, toda vez que sin esta demostración, la demanda o la excepción no resulta fundada y el juez no -- puede admitir demandas y excepciones infundadas".

Analizaremos en las siguientes líneas, la importancia de la carga en estudio para dictar la sentencia en caso de incertidumbre, esta importancia resulta ya del concepto y de la finalidad de las normas relativas a la carga de la prueba las que prescriben al juez el contenido de la sentencia en caso de duda no aclarable, sobre los hechos en que se basa el litigio. Tal incertidumbre es muy frecuente. Por eso, podemos decir que es "apartarse de la realidad", cuando algunos estudiosos del derecho dicen que a consecuencia de la -- apreciación libre de la prueba "la importancia de la carga -- de la prueba es casi nula", que esta carga es una antigüedad jurídica.

Consecuentemente, la atribución de la parte que a cada litigante corresponde respecto de la prueba en el procedimiento, consiste sobre todo en que la insuficiencia de la prueba, de parte del que esta encargado de producirla, lleva consigo la denegación de su pretensión. De donde se desprende que la prueba no sería una carga, si el no verificarla no debiera --

(12) Francisco Ricci: Tratado de las Pruebas. - Traducción de Adolfo Buyla y Adolfo Posada, Tomo I, Nueva Edición, La España Moderna, Madrid, págs. 87 y 88

ser fatal a la parte que debe probar.

De igual forma se discute en la doctrina, acerca del sector jurídico al que pertenece la carga de la prueba. Algunos tratadistas la incluyen en el derecho material, es decir, el derecho civil, otros la incluyen dentro del derecho procesal, sin desconocer, en general, que la carga en comento tiene un contenido material ya que el tema de la prueba, se desprende de las características abstractas de las normas del derecho material.

Al parecer Bonnier (13), siguiendo a Bentham, es de la -- opinión de que "... el arte del procedimiento no es otra cosa que el arte de suministrar las pruebas, el lugar natural de estas era el Código de Procedimientos, salvo al menos los casos especiales en que las reglas sobre la prueba son completamente inseparables de las reglas de fondo,...".

Para Leo Rosenberg (14), lo anterior resulta falso y lo -- expone de la siguiente manera: Aún cuando el principio de la carga de la prueba es un principio procesal, y sólo en el -- proceso existe la prueba y que la actividad probatoria de -- las partes presupone un proceso determinado; el fundamento -- procesal por más acertado que parezca, es un razonamiento -- falso, pues de ser así, entonces todos los preceptos jurídicos que señalan al juez la configuración, mediante sentencia, de la relación jurídica litigiosa, serían parte del derecho procesal, por ej., la reducción de la pena convencional exce

(13) M. E. Bonnier, ob. cit., Tomo I pág. 7.

(14) Leo Rosenberg, ob. cit., pág. 73

sivamente elevada, la nulidad del matrimonio como consecuencia de la demanda de nulidad, y de ser así asignaríamos a -- éste una tarea que le es ajena esencialmente, ya que la tarea del mismo "se refiere a los órganos más importantes de la justicia y las formas de su actividad" ... Es necesario -- por eso, ampliar aquella respuesta: Las normas relativas a la carga de la prueba pertenecen al mismo sector de derecho que el precepto jurídico cuyos presupuestos deben resultar de los hechos litigiosos.

Las reglas sobre la carga de la prueba dan contestación a diversas preguntas, ya que la esencia y valor de las mismas consisten en esta instrucción DADAAL JUEZ ACERCA DEL CONTENIDO DE LA SENTENCIA QUE DEBE PRONUNCIAR, en un caso en que no pueda comprobarse la verdad de una afirmación de hecho importante. Como hemos visto, la decisión debe dictarse en contra de la parte sobre que recae la carga de la prueba, con respecto de la afirmación de hecho no aclarada. El mismo Rosenberg (15), abunda diciendo "Más las normas sobre la carga de la prueba, no pueden deducirse del resultado del proceso singular, sino que deben establecerse independientemente de todo proceso, sacándolas de las normas del derecho a aplicar--se".

A este respecto E. Pallares (16) dice que: En sentido contrario, se afirma que la carga de la prueba debe incluirse en el ámbito del derecho sustantivo porque éste obliga al juez a pronunciar la sentencia en determinado sentido, según estén o no estén probados determinados hechos. Si el actor que

demanda el pago de alimentos por concepto de filiación, demuestra en el juicio que es hijo del demandado, la ley civil obliga al juez a pronunciar la condena respectiva, lo que demuestra que la carga de la prueba está condicionada a los preceptos del derecho sustantivo.

No es nuestro ánimo expulsar el derecho procesal de la doctrina de la carga de la prueba, puesto que sólo como lo hemos señalado anteriormente dentro del proceso hay lugar para la aplicación de las normas relativas a la carga que nos ocupa, es por eso, que la influencia del derecho procesal es primordial en este tema. Pero esto no quiere decir, que las normas de la carga de la prueba estén comprendidas en la esfera del derecho procesal, ya que nosotros adhiriéndonos al criterio de Leo Rosenberg, concordamos que éstas se encuentran comprendidas en el derecho material, o bien, dicho de otra manera siguiendo la división de las leyes hecha por Bentham, las normas relativas a la carga de la prueba se encuentran comprendidas en el derecho sustantivo.

(15) ob. cit., pág. 3

(16) E. Pallares, ob. cit., pág. 360

3.1.2 A QUIEN INCUMBE PROBAR.

En un principio de razón y de seguridad social a un mismo tiempo, que el que quiera innovar debe demostrar que es fundada su pretensión. Este principio ha sido siempre admitido en materia personal. Si me considero acreedor, es absolutamente preciso que demuestre la obligación de mí pretendido -- deudor, o de lo contrario no puedo obligarlo al pago. (17)

En este orden de ideas Bonnier (18), abunda diciendo: -- Cuando una vez hecha la prueba de la demanda, alega la otra parte a su vez, bien sea una defensa o bien una excepción, -- ésta parte es la que debe probar el hecho en que se apoya. -- Si el demandante primero replica a su vez, a él incumbirá -- probar que es fundada su réplica, y así sucesivamente. En -- una palabra, el que alega un hecho nuevo contrario a la posición que adquirió su adversario, debe probar la verdad de este hecho.

De lo anterior tenemos que la necesidad de probar surge en juicio siempre que un hecho presentado como base de la demanda o de la excepción, se contradice por la otra.

Se tiene como regla general que el peso de la prueba recae sobre quien afirma un hecho y no sobre quien lo niega.

Si no se logra convencer al juez de la verdad de los hechos, éstos no son tenidos como verdaderos en la sentencia, y sufre el perjuicio aquella parte litigante en cuyo favor hubieran obrado jurídicamente los que han quedado sin pro-

(17) E. Bonnier, ob. cit., pág. 19

(18) Idém.

bar, con el efecto que tal parte sucumbe.

Así pues, podemos llegar a la conclusión de que entre nosotros incumbe siempre la prueba al demandante: "y que puede hacerla, aún cuando se trate de un hecho negativo; lo cual -- conseguirá mucho más fácilmente, si admite esta prudente res tricción, que para hacerla negativa definida, es permitido a la parte contraria a precisar sus pretensiones". (19)

Nosotros pensamos que lo anteriormente expuesto no resuel ve el problema planteado, respecto de que a quien incumbe -- probar", o dicho de otra manera "quien debe producir las --- pruebas" en un litigio determinado que ha sido sometido a la competencia de los tribunales, pues esto plantea diversos -- problemas, entre los cuales nos parece que el más grave y -- acarrea mayor peligro, para la debida impartición de Justi cia y consecuentemente para el contenido de la sentencia, lo constituye lo que podemos denominar como la "Unilateralidad del interés de parte", y a este respecto Carnelutti (20) a -- dicho que: "...respecto de la búsqueda de las pruebas como -- de la narración de los hechos, el peligro está en la unilate ralidad del interés de parte, por lo que ésta, no sólo se ve es t imulada a buscar únicamente las pruebas que le son favora bles, sino hasta ocultar las pruebas contrarias. Agreguemos -- que en materia de pruebas el remedio del contradictorio sig n ifica mucho menos, porque es mucho más frecuente el fenóme no de la desigualdad en la disponibilidad de las pruebas..."

(19) ob. cit., Tomo I pág. 27

(20) F. Carnelutti, ob. cit., Vol. I pág. 98

Para algunos autores, como Kisch (21) "Falta una regulación (expresa o tácita) de la carga de la prueba por la Ley", de donde resulta que la distribución de ésta se hace tomando en cuenta el carácter y significación del problema planteado. De éstos tenemos que el actor debe probar los hechos que, según la hipótesis contenida en la ley, son necesarios para justificar su acción, es decir, necesita probar el fundamento de su pretensión: pero no solamente debe demostrar los hechos constitutivos, sino también los requisitos generales indispensables en todos los negocios o actos lícitos para que puedan producir los efectos jurídicos correspondientes.

Consecuentemente con lo anterior, se desprende que mientras el actor no pruebe los hechos que son el fundamento de su demanda, el demandado se puede limitar a negar pura y simplemente, sin necesidad de probar. Aún cuando se trate de una negación indirecta, es decir, de afirmación de un hecho incompatible con el deducido por el actor. Sólo cuando el actor haya probado el hecho constitutivo de su derecho, el demandado debe recurrir, por su parte, a la prueba, y según Chiovenda (22) esto puede ocurrir de dos maneras: "a) O el demandado preocúpase solamente, como ya hemos dicho, de probar hechos que acrediten la inexistencia del hecho probado por el actor de un modo directo o indirecto (y llámanse motivos), y tenemos la simple prueba contraria o contraprueba, y b) O el demandado, sin excluir el hecho probado por el actor

(21) W. Kisch, ob. cit., pág. 207

(22) José Chiovenda, ob. cit., Tomo II pág. 254

afirma y prueba otro que elimina sus efectos jurídicos, y tenemos la verdadera prueba del demandado, la prueba de la --- excepción en sentido amplio.

A nuestro parecer, lo expuesto por Becerra Bautista (23), en relación con el problema aquí planteado, ejemplifica claramente lo que en la práctica procesal se da, y nos indica a quien y cuando debe probar, al expresar que: La doctrina --- acepta que la prueba es una carga, en cuanto que es una actividad optativa para las partes, pero que si no la desarrollan sufren las consecuencias de su inactividad procesal, --- que redundará en la improcedencia, bien sea de su acción, --- bien sea de su excepción opuesta. De lo anterior, se deduce que tanto el actor como el demandado tienen indistintamente la carga de la prueba, es decir, que no sólo el actor o el demandado deben probar, pues pesa sobre ambos la carga de --- probar al juez los hechos fundatorios de su acción o de su excepción.

Sin embargo, también aquí se adolece del problema planteado anteriormente, con respecto a la "unilateralidad del interés de parte", por lo que pensamos que nuestra legislación procesal, tendría una mayor eficacia en este sentido, como se expuso en el párrafo final al desarrollar el punto 2.1.3- del presente trabajo, poniendo sobre cada una de las partes la carga de mostrar todas las pruebas de que dispongan en relación con la cuestión litigiosa, se trata en esencia no sólo de prevenir a éstas de que el juez no buscará las pruebas

(23) Becerra Bautista, ob. cit., pág. 85

necesarias ni las instará a que las exhiban, sino que si retienen alguna o algunas pruebas o bien las ocultan, y que estarían en condiciones de mostrar al juez, y ésta o éstas fueran proveídas en juicio (hasta antes de dictarse sentencia), el juez podrá sentenciar como si le fueran contrarias a la - parte omisa.

Finalmente, podemos apreciar que el problema aquí planteado es paralelo al de la "Disponibilidad de las pruebas", es por ello que nos parece que para ambos, tendrfa igual eficacia, la propuesta supra dicha.

3.1.3 EL PRINCIPIO DE LA DISTRIBUCION DE LA CARGA DE LA --- PRUEBA.

La regulación de la carga de la prueba es uno de los problemas vitales del proceso. La regla general de la cual se desprende que el actor debe probar su acción y el reo sus -- excepciones; que se refiere a los hechos constitutivos y a -- los hechos extintivos, y para mejor comprenderla es necesario remontarnos a su origen.

Antiguamente cuando para resolver un pleito "...se provocaba una manifestación de la divinidad y gran número de pleitos se resolvían mediante el juramento, hace que en muchos -- casos se considere la prueba un derecho del demandado..." -- (24). Al cambiar el título de carácter y deviene la decisión de las controversias por medio de la convicción del -- juez, nace entonces la necesidad de medios probatorios más -- complejos; del ofrecimiento y aportación de éstos, deviene -- una carga procesal, y los dos hechos principales que hacen -- atribuirle al actor son, "La condición misma del actor como -- iniciador del pleito; y al mismo tiempo el interés del actor de asumir la prueba, para excluir el juramento del adversario...". (25)

A la tan difícil tarea de formular de un modo general y -- completo el principio que rige la carga de la prueba, es equivalente el dar una justificación del mismo, absoluto y general, consecuentemente la falta de un principio que sea generalmente reconocido con respecto a la distribución de dicha-

carga, a llevado a pensar a algunos autores que no se puede dar una fórmula única, algunos otros proponen la distribución de esa carga según la libre apreciación en cada caso o bien librar la distribución al arbitrio del juez.

A menudo se siente en cada caso concreto la oportunidad de atribuir la carga de la prueba a una de las partes, y sin embargo, es tan difícil sentar una base para hacerlo.

Los principios heredados del Derecho Romano: a) Necessitas probandi incumbit ei qui agit; b) Reus excipiendo fit actor y c) Ei incumbit probatio qui dicit non qui negat; así como per reum naturam factum negantis probatio nulla est, según en opinión de Chiovenda (26) que al ser "...equivocadamente interpretados por la doctrina medioeval, han dado lugar a las famosas máximas de distribución o reparto de la carga de la prueba; a firmanti non neganti incumbit probatio; negativa non sunt probanda...", mismas que han sido rechazadas por la doctrina moderna.

Primeramente, en muchos casos no se sabía como aplicarlo por la siguiente pregunta ¿Cuál es la afirmativa y cuál la negativa? Generalmente toda afirmación es al mismo tiempo -- una negación. En los casos de predicados contrarios esto es evidente; quien dice mueble, dice no mueble; quien dice es clavo, dice no libre; quien dice mayor de edad, dice no menor. por lo que en todos estos supuestos no habría forma de decidir quien afirma o quien niega, y en consecuencia quien-

(25) Idém.

(26) ob. cit., pág. 250

debe probar y quien no.

También debe atenderse un principio de justicia distributiva, el de "la igualdad de las partes". Como es sabido en el proceso civil domina el principio dispositivo, que se explica por la necesidad de las partes de preparar el material de conocimiento, de deducir y probar al juzgador todo aquello que desean que tengan en cuenta, y como el juez no puede tomar en cuenta circunstancias no probadas, y finalmente debe respetarse la igualdad de las partes en el juicio, nace de aquí que la obligación y necesidad, de afirmar y de probar respectivamente, se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de ellas hacer valer los hechos que quieren y que tienen interés que sean tomados en cuenta por el juez, como ciertos.

No podemos comparar el estado de cosas en el proceso civil, con el que existente en otros procesos, por ej. en el proceso penal, pues mientras que en éste el interés de la colectividad, se hace consistir en que solamente se sancione o castigue al culpable y que, por lo mismo, se prefiera absolver a diez culpables que condenar a un inocente. Pero si en cambio puede decirse que la economía nacional, descansa en la seguridad de poder realizar los derechos privados, y la sociedad tiene interés en que los acreedores no sólo puedan acudir pidiendo protección jurídica a los órganos estatales sino que la puedan obtener sin problemas y en forma expedita. De donde resulta que "La distribución adecuada y prudente de la carga de la prueba es una de las instituciones más necesarias o por lo menos más deseables del orden -

jurídico". (27)

3.1.3.1 DE LA CONVENIENCIA Y DE LA JUSTICIA CONMUTATIVA.

En el fondo, sólo es posible sentar una sola regla de distribución de la carga de la prueba "Cada parte afirmar y probar los presupuestos de la norma cuyo efecto jurídico redunda en su provecho".

Las dificultades comenzarán en el momento en que se plante la circunstancia de determinar cuales son las normas favorables al demandado. Ya que sólo puede hablarse de una distribución de la carga de la afirmación y de la prueba entre dos partes, interesadas necesariamente en un proceso civil, - si los efectos de las normas jurídicas unas favorecen al demandado otras al demandante.

Como hemos visto existe una coincidencia de opiniones, en relación a que el actor sólo debe probar los hechos generadores de su derecho, y por el contrario, el demandado los hechos impositivos o bien destructivos de derecho.

Al investigar la carga de la prueba en general, encontramos que se plantean las siguientes preguntas: ¿Por que no se impone toda la carga de la prueba al demandante y se le imputa la incertidumbre, con respecto a cualquier situación de hecho importante, tal como ocurre con el acusador en el derecho penal? ¿Porque el demandado tiene que participar en las consecuencias de la falta de prueba? (28)

Para contestar estas preguntas, se remite a las exigen--

(27) Leo Rosenberg, ob. cit., pág. 85

(28) ob. cit., pág. 84

cias de la conveniencia y de la justicia conmutativa. Pues - se quitaría de antemano toda probabilidad de éxito a cualquier demanda judicial, haciéndola con esto imposible, si se exigiera al demandante toda prueba. Se entregaría el derecho a la buena voluntad del demandado, quien podría privar al demandante de su derecho mediante negaciones o afirmaciones arbitrarias y se llegaría a un estado de inseguridad jurídica, que equivaldría a la falta de protección. (29)

3.1.3.2 LA MÁXIMA DISPOSITIVA.

Se ha querido encontrar el fundamento de la distribución de la carga de la prueba en la máxima dispositiva. Lo anterior no es del todo acertado, pues existe una carga de la prueba y una distribución de ésta, aún en los procedimientos bajo el dominio de la máxima dispositiva, como son los asuntos matrimoniales y de filiación, en el proceso penal, y en el procedimiento de la jurisdicción voluntaria.

Por lo que, la máxima dispositiva, no puede ser principio explicativo ni tampoco distributivo, ni siquiera allí donde rige esa máxima, pues no ofrece medida alguna para deslindar los hechos cuya prueba incumbe al demandante de aquellos que debe probar el demandado. La máxima dispositiva constituye - fundamento de la carga subjetiva de la prueba, es decir, sólo nos enseña que una parte debe suministrar la prueba en el proceso, pero no nos dice cuál ha de ser esta parte. (30)

La limitación más importante está constituida por el prin

(29) Idém.

(30) ob. cit., pág. 86

cipio dispositivo, según el cual, el juez no puede hacer objeto de su apreciación más que los hechos que han sido alegados por las partes, ni para formar su convicción puede servirse de más medios que de los propuestos por los litigantes con observancia de los preceptos legales "no puede de oficio investigar hechos ni aportar pruebas, ni tampoco -si prescinde de los hechos notorios- apoyar su convicción en circunstancias conocidas por él fuera de la vista oral o escrita -- del proceso". (31)

3.1.3.3 ESTRUCTURA CONTRADICTORIA.

Stein-Jones-Shonke han considerado a la carga de la prueba como "Una consecuencia de la estructura contradictoria -- del proceso". (32)

Es difícil creer que en el proceso civil, esta estructura contradictoria fuera incluso el fundamento de la distribución de la carga de la prueba.

No proporciona razón alguna para solucionar el problema - de por qué existe esa distribución en el proceso civil, y -- porque la circunstancia de no probarse ciertos hechos perjudica a la parte de quien se esperaba su prueba. Al igual que la máxima dispositiva, la forma contradictoria no es apropiada para servir ni de principio explicativo ni principio distributivo de la carga de la prueba. (33)

Tampoco en los procesos en que el contradictorio no queda simplemente como papel mojado, conviene confiar en su efica-

(31) W. Kisch, ob. cit., pág. 205

(32) Leo Rosenberg, ob. cit., pág. 87

cia en una forma absoluta: "El mayor peligro contra esta efi
cacia lo ofrece la desigualdad de las partes: y la desigual-
dad, por desgracia, no constituye, la excepción, sino la re-
gla. Que una parte sea más astuta que la otra, más rica, más
poderosa; que uno de los litigantes sea honesto y el otro ca
nalla ...". (34)

(33) Idém.

(34) F. Carnelutti, ob. cit., Tomo I pág. 97.

3.1.4 CARGA DE LA PRUEBA Y VALORACION DE LA PRUEBA.

La carga de la prueba y la valoración de la prueba, dominan terrenos que si bien están situados en forma muy cercana están separados por límites fijos. La valoración de la prueba enseña al juez como obtener la convicción de la verdad o falsedad de las afirmaciones hechas y discutidas, en el proceso; la carga de la prueba indica al juez que afirmaciones o hechos deben ser probados.

El problema de la valoración de la prueba, es uno de los problemas más graves del proceso, en la mayoría de los casos de ella depende la justicia de la sentencia.

El juez trata las pruebas para obtener de ellas su convicción, mediante las reglas de experiencia. Se entiende inmediatamente que la elección que debe hacer el juez del reactivo con el cual debe tratar las pruebas tiene un valor decisivo: "... en efecto como ocurre en química si se cambia el reactivo, la misma prueba puede dar resultados diametralmente opuestos. Aquí se presenta, pues la cuestión ¿Hay que dejar libre al juez en la elección? De la solución de este problema depende si se sigue el sistema de la prueba libre o el de la prueba legal", (35)

Como se explica, este problema implica, hasta cierto punto, la elección entre los dos sistemas mencionados; y se dice hasta cierto punto porque sería casi imposible que existiera el dominio absoluto o puro de uno de éstos, y que sólo

se vería la prevalencia de alguno de ellos.

Al señalar las dos formas que existen para la valoración de la prueba, no se quiere decir que con el sistema de la -- prueba libre haya de excluirse toda limitación al juez, o -- bien con el otro se excluya toda libertad, por lo que según -- Carnelutti (36): "...aunque un régimen absoluto de prueba libre fuese prácticamente posible, no creo que pueda darse el -- inverso, es decir, un régimen absoluto de prueba legal. En -- la práctica el régimen de la valoración de la prueba resulta de una mezcla en dosis diversa de las dos tendencias...".

3.1.4.1 LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA.

Las ventajas del libre examen, es decir, del examen hecho según la experiencia del juez, son muchas, pero sin embargo -- tiene también varias excepciones.

Hablaremos aquí del problema de saber si la libre aprecia
ción de la prueba crea o no excepciones al principio de la -- carga de la prueba, según el cual, como ya se dijo cada par -- te debe probar los presupuestos de las normas que le son fa -- vorables, esto es, si como se dice comúnmente, modifica o invierte la carga de la prueba.

La libre apreciación de la prueba es el principio según -- el cual el juez, conforme a su convicción libre, si bien fun -- dada, puede y debe considerar verídica una afirmación. El -- juez llega a esta convicción mediante los principios genera -- les fundados en la experiencia, los cuales comprenden los resultados de investigaciones científicas, en parte derivan de

la observación de la vida y de la conducta de los hombres. -
(37)

Así en virtud de su libre apreciación de la prueba, el -- juez considera probado lo que según la experiencia constituye una regla de la vida, en tanto que no se presenten los hechos que excluyan la aplicación de esta regla. Es decir, los medios y motivos de prueba no están limitados por la ley: -- son admisibles todos. Tampoco el efecto y calidad de los diferentes medios de prueba, se señala con reglas fijas y generales, sino que "... se deja al juez en libertad de sopesar el valor probatorio de cada uno, según las reglas de la lógica y de la experiencia". (38)

Ninguna prueba que tenga por objeto la comprobación de -- afirmaciones de hecho puede más que convencer a un hombre razonable y experimentado. Por eso cada parte responde a su -- carga de la prueba mostrando circunstancias que de acuerdo -- con las reglas de la vida, justifican concluir de ellas con respecto a la verdad de los hechos que debe afirmar y que -- afirma; entonces, tranquilamente puede dejarse a la contra-- prueba de la otra parte, alegar las circunstancias especia-- les que, excepcionalmente, hacen parecer inadecuada la aplicación de ese principio fundado en la experiencia. (39)

(36) Idém.

(37) Leo Rosenberg, ob. cit., pág. 164

(38) W. Kisch, ob. cit., pág. 202

(39) Leo Rosenbreg, ob. cit., 165.

De tal suerte podemos concluir de acuerdo con el Lic. E.-Pallares (40), que la prueba libre "Consiste en dejar en libertad a los tribunales, tanto para determinar cuáles son -- los medios de prueba como respecto de la eficacia probatoria de los mismos así como la manera de producirlos".

3.1.4.2 VALORACION TASADA O LEGAL.

El principio opuesto al de la apreciación libre es el que rigió, por ej., en el derecho canónico y que se conoce con el nombre de Teoría legal de la prueba (41). En éste el legislador daba reglas fijas al juez, con carácter general, y según ellas tenía que decidir sobre la admisión de los medios probatorios, su fuerza probatoria y grado de valor. Con semejante regulación existía pues, cierta seguridad, en relación con la admisibilidad y efecto de las pruebas propuestas.

Fijar la valoración de ellas significa, ante todo, eliminar un cierto número de razones de duda, acerca de los resultados del proceso y, por tanto, consintiendo la previsión, facilitar la solución extraprocesal de la litis. (42)

El principio de la valoración de la prueba tasada o legal se traduce pues, en la obligación que tiene el juez de observar en la ejecución de las pruebas ciertas formalidades legales y la prohibición de no tomar en cuenta en la sentencia,-

(40) E. Pallares, ob. cit., pág. 352

(41) W. Kisch, ob. cit., pág. 203

(42) F. Carnelutti, ob. cit., Tomo I pág. 102

las pruebas que no se hayan practicado siguiendo dichas formalidades.

Según lo expuesto por Carnelutti (43), la diferencia entre la prueba libre y la prueba legal "... no es más que un aspecto, ciertamente de los más interesantes, del profundo - contraste entre la necesidad de justicia y la necesidad de certeza, que afecta tanto a la formación como a la aplicación del derecho".

Finalmente, concordamos con lo expresado a propósito de la prueba tasada o legal, por E. Pallares, al decir que "En él, la ley fija los medios de pruebas que puedan hacer valer las partes y la eficacia misma de ellos".

Sin embargo, cabe hacer notar como ya se dijo al inicio - del presente apartado, sería casi imposible -dadas las exigencias de la actividad procesal actual- que exista el dominio absoluto de uno solo de estos principios, por lo que existe lo que conocemos como sistema mixto, que participa parcialmente de las características de los dos anteriores.

(43) ob. cit., Tomo I pág. 102

CAPITULO CUARTO

4.1 REGULACION DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1.1 CARGA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO ORDINARIO -- CIVIL.

4.1.2 LOS HECHOS EN RELACION A LA CARGA DE LA -- PRUEBA.

4.1.2.1 CONSTITUTIVOS.

4.1.2.2 EXTINTIVOS.

4.1.2.3 IMPEDITIVOS.

4.1.3 LAS PRESUNCIONES ANTE LA CARGA DE LA PRUEBA.

4.1.4 EL DERECHO EN RELACION A LA CARGA DE LA -- PRUEBA.

4.1.4.1 DERECHO INTERNO.

4.1.4.2 DERECHO EXTERNO.

4.1.5 LA VALORACION DE LA PRUEBA EN NUESTRO PROCE- DIMIENTO CIVIL.

CAPITULO CUARTO

4.1 REGULACION DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1.1 CARGA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.

Como ya hemos establecido en el proceso civil el juez esta sujeto, a la actividad de las partes de tal manera que no puede ir más allá de lo que éstas le piden o de lo que ellas demuestran, pues hacerlo equivale a violar el principio dispositivo que rige en el proceso civil.

La carga de la prueba existe no obstante las facultades amplias que en materia de prueba otorga la ley al juez. También se denomina carga de la certeza, porque las pruebas que han de rendirse, deben producir precisamente certeza en el ánimo del juez, sin dejar duda sobre los hechos controvertidos. (1)

El artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles, -- acepta el principio general de la carga de la prueba, en -- cuanto deja al criterio de los litigantes la necesidad de -- ofrecer pruebas, pues ello produce efectos en su propio beneficio, al demostrar al juez los extremos de sus pretensiones dentro de la controversia planteada.

El juez está facultado a tener iniciativa propia en mate-

(1) Eduardo Pallares, ob. cit., pág. 359

ria de pruebas, como lo dispone el artículo 279 C.P.C. Se de ja al Tribunal la práctica de cualquiera diligencia probatoria, condicionándola a que el juez trate de no lesionar a las partes en su derecho, oyéndolas y procurando en todo su igual dad.

Se distinguen dos supuestos planteados en el artículo en comentario: 1) Que el juez estime necesarias pruebas distintas a las ofrecidas por las partes o 2) que trate de ampliar -- cualquiera de las que ellas hubieran ofrecido.

En el primer supuesto, se viola el principio que obliga al juez a respetar la carga de la prueba, porque se conver tiría en parte diciendo que pruebas desearía que se adiciona ran para mejorar la situación de cualquiera de las partes. (2)

En el segundo caso, si se puede admitir que el juez trate de ampliar las pruebas ofrecidas y rendidas por las partes, esta facultad se justifica por el hecho de que las partes -- han satisfecho su carga de rendir pruebas, "La facultad que se ha concedido a los jueces para practicar diligencias para mejor proveer queda bajo este supuesto". (3)

Se puede decir que lo dispuesto en los artículos 278 y -- 279 C.P.C., le concede a los jueces muy amplias facultades -- en cuanto al tiempo en que pueden producirse, la manera de -- realizarlas y los medios probatorios de que se sirvan.

Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos -- constitutivos de sus pretensiones, artículo 281 C.P.C. Sólo --

(2) Becerra Bautista, ob. cit., pág.92

(3) Idém.

los hechos están sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho (art. 284 C. P. C.).

El recibimiento a prueba es cosa del Tribunal, ya que sólo él puede enjuiciar acerca de cuándo y para cuáles hechos las pruebas son necesarias, el artículo 277 del Código Adjetivo, acepta este criterio, por lo que un comentario mayor a este respecto, resulta innecesario.

Es sabido que el procedimiento está formado por diversos periodos vinculados entre sí, que se suceden irreversiblemente y cada uno tiene su función específica. Uno de éstos se le conoce como término de prueba, y que se rige por los siguientes principios (4):

- a) La prueba se considera como elemento esencial del juicio cuando en él se controvierten cuestiones de hecho o hay que probar el derecho.
- b) En los juicios escritos, la ley ha establecido el término de prueba, mientras que en los orales en lugar de él existía la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia en la cual se rinden aquellas.
- c) Hay tres términos de prueba, a saber: el ordinario, el extraordinario y el llamado supletorio.

Los terceros están obligados a cooperar con los juzgados en la producción de la prueba, sea declarando como testigos, poniendo a disposición del juez bienes, documentos y cualquier cosa que tengan en su poder, cuando sean requeridos pa

(4) E. Pallares, ob. cit., pág. 369

ra ello, siempre que cuando esto ocurra, no se atente contra su seguridad, su dignidad personal, sus derechos de propiedad, en fin, no se atente en contra de las garantías Constitucionales (art. 288 C.P.C.).

Las personas que están exentas de la obligación en la producción de las pruebas, son las señaladas en el artículo 288 párrafo final, que menciona a los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar el secreto profesional, como son los médicos, los sacerdotes, los abogados, los peritos, etc.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles sigue la regla general, que en materia de la carga de la prueba rige, y lo ha plasmado en los artículos 281 a 284 inclusive. En ellos trata y resuelve el problema de la prueba del hecho negativo. De acuerdo a lo que establece en el artículo 282 fracción I, en el sentido de que el que niega sólo será obligado a probar: "Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho", y que según E. Pallares(5): Es evidente el error que contiene esta norma porque no es posible que haya afirmación y negación al mismo tiempo. Probablemente lo que quiso decir fue lo siguiente: Cuando la negación envuelva la afirmación implícita de un hecho. Enseguida dispone el artículo en comento, "Cuando desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante; cuando desconozca la capacidad y

(5) E. Pallares, ob. cit., pág. 363

finalmente, cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción".

Creemos que con lo expuesto anteriormente, tenemos una -- idea clara de como se regula la carga procesal en estudio, -- en la Ley de la Materia vigente en el Distrito Federal, en -- cuanto hace a la iniciativa del juez en materia de prueba, -- quien está obligado a probar, que o quienes constituyen los -- motivos de prueba, quienes están exentos de la necesidad de -- producir las pruebas y como se resuelve el problema que pre -- senta la prueba de un hecho negativo.

4.1.2 LOS HECHOS EN RELACION A LA CARGA DE LA PRUEBA.

En cuestiones que se someten a los Tribunales, puede versar la discusión sobre un punto de hecho o de derecho. Probar el hecho, es consignar ciertas acciones o acontecimientos del orden físico, de la naturaleza para provocar el ejercicio de la justicia social. Probar el derecho, es establecer que si se consignan tales hechos, es aplicable a ellos tal o tal prescripción de la ley. (6)

En cuanto a la afirmación y a la prueba de los hechos simples, no se puede dar una regla que distribuya su carga entre las partes, puesto que éstos sólo tienen importancia en juicio sino cuando con ellos pueda argumentarse la existencia de hechos jurídicos.

Nuestra legislación procesal establece, actualmente, que sólo los hechos están sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho. Esto se explica por el principio según el cual el "juez conoce el derecho", que se deriva del postulado del Derecho Romano: jus novit curia; narra mihi factum, dabo tibi jus (El juez conoce el derecho; narreme el hecho; te daré el derecho).

Los hechos que son invocados por las partes como base de sus pretensiones en juicio, se pueden clasificar en: a) Hechos generadores de la acción o la excepción.- Constitutivos; b) Hechos que extinguen la acción o la excepción.- Destructivos y c) Hechos que impiden el nacimiento de la acción o de

(6) E. Bonnier, ob. cit., Tomo I pág. 6

la excepción. Aunque para algunos autores, como E. Pallares- (7), los hay también que excluyen la acción, "...porque dan- nacimiento a un derecho que el demandado puede hacer valer - contra el actor y que extinguen a aquella". De lo expuesto - por el estudioso del derecho mencionado, creemos que hay un- error, en virtud de que en la parte final de su exposición - señala la expresión "... que extinguen á aquella", con lo -- que los hechos a los que alude pueden quedar comprendidos -- dentro de los clasificados como Extintivos.

Enseguida nos referiremos en forma particular, a cada una de las clasificaciones que de los hechos se han indicado y - como operan en relación con la carga de la prueba.

4.1.2.1 CONSTITUTIVOS.

Los hechos constitutivos, son acontecimientos previstos - en la norma jurídica abstracta, a los que ésta atribuye efec- tos jurídicos, por ej., en virtud del contrato de mutuo, el- mutuuario se obliga a devolver al mutuante otro tanto de la misma calidad y especie, en el plazo fijado.

Siendo el hecho constitutivo de la acción (y de la excep- ción propiamente dicha) uno de los elementos de la demanda, - la afirmación de dicho hecho constitutivo debe de hacerse -- por el actor (y por el demandado respecto de la excepción)- (8)

Consecuentemente con lo anterior, es pues menester que el actor afirme y pruebe los hechos constitutivos de su acción-

(7) E. Pallares, ob. cit., pág. 361

(8) J. Chioyenda, ob. cit., Tomo II pág. 245

(y el demandado en vía de excepción) para que su demanda pueda ser aceptada por el juez, porque como ya se dijo éste no puede recibir ni aceptar demandas y excepciones infundadas.

4.1.2.2 EXTINTIVOS.

Como se dijo el demandado debe probar los extremos de sus excepciones, sin embargo, se debe tener en cuenta que existen obligaciones que una vez incumplidas, quedan inalteradas conservan su contenido original, y otras que, con el incumplimiento, dan lugar a derechos nuevos.

En el caso del ejemplo propuesto en el apartado anterior, respecto del mutuo, el demandado se puede excepcionar diciendo: que recibió la suma demandada y se obligó a restituirla en la fecha indicada, pero que ya pagó. De aquí se derivan dos hechos extintivos de la obligación y que debe probar el demandado: el pago de la suma de dinero y que ese pago se hizo precisamente al actor.

Como se puede apreciar, del ejemplo dado, los hechos extintivos, como lo indica la denominación, son aquellos que extinguen ya la acción ya la excepción en sentido propio.

4.1.2.3 IMPEDITIVOS.

Son los hechos los cuales sólo su falta puede constituir una circunstancia impeditiva de la relación, o dar lugar a una excepción propiamente dicha. Es decir son generales, comunes a otros negocios jurídicos, por ej., capacidad, seriedad del consentimiento, comercialidad del objeto.

La circunstancia impeditiva, aparece determinada claramen

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

te por la ley, hasta con términos especiales, excepto que, fuera que, etc.". Y cuando faltan estos signos -- exteriores o son confusos, es necesario remitirse a la naturaleza del acto de que se trate.

De lo anterior podemos afirmar que los hechos que pueden considerarse como impositivos, según los principios expuestos, " ... debe ser probada su presencia por el demandado, y no su ausencia por el actor" (9). Por lo que debe probarse -- la calidad de menor de edad o de interdicción, por aquella -- parte que se excepciona por la incapacidad correspondiente -- en el momento del negocio jurídico.

Hay otra clase de hechos que no se han mencionado y tienen una importancia y relación directa con la carga de la -- prueba. Estos son los hechos notorios.

Se entiende por hecho notorio, lo que es público y sabido por todos. La enciclopedia Espasa, señala que "Notoriedad es la calidad de notorio// Pública noticia de las cosas o conocimiento claro que se tiene de ellas".

Para Chiovenda (10), los hechos notorios son los que --- "... por el conocimiento humano en general son considerados como ciertos e indiscutibles, pertenezcan a la historia, a las leyes naturales, a la ciencia, o a las vicisitudes de la vida pública actual".

Con respecto a la carga de la prueba, nuestro código pro-

(9) J. Chiovenda, ob. cit., Tomo II pág. 257

(10) Citado por E. Pallares, ob. cit., pág. 356

cesal establece que "Los hechos notorios no necesitan ser -- probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido -- alegados por las partes (art. 286 C.P.C.). Nos parece a este particular, que lo establecido en el ordenamiento legal en -- cita, violenta el principio dispositivo, que impera en el -- procedimiento civil, como lo vimos al tratar en el apartado -- anterior, la carga de la prueba en el juicio ordinario civil -- siendo que el juez no puede ir más allá de lo alegado y de -- mostrado por las partes interesadas en un litigio.

Para concluir el punto aquí tratado, haremos mención a -- que también se hace la distinción del denominado hecho im -- posible, entendiéndolo por este: Aquel que de acuerdo con los co -- nocimientos científicos de una época determinada, es contra -- rio a las leyes de la naturaleza o en sí mismo implique con -- tradicción.

La historia ha demostrado en repetidas ocasiones, que co -- sas que parecían del todo imposibles, después no sólo han re -- sultado posibles sino familiares: "De ello se dedujo, la ne -- cesidad de suprimir el principio de que el juez no debe admi -- tirla prueba del hecho imposible". (11)

Sin embargo, nuestro legislador no comulga con lo expresa -- do en el párrafo precedente, en virtud de que en el procedi -- miento ordinario civil, como lo establece el código adjetivo en su artículo 298, que en su parte conducente dice: "... No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra --

(11) Idém.

la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por -
las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosí-
miles ...".

4.1.3 LAS PRESUNCIONES ANTE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Comenzaremos el desarrollo de este punto, proporcionando el significado etimológico de la palabra presunción e inmediatamente después expondremos la definición que de ella hacen en sentido jurídico, varios connotados autores. Así pues tenemos que presunción viene de "prae" preposición de hablativo, y del verbo "sumere": Tomar, Tomar antes. Por eso la explicaban los glosadores: La ley o el magistrado toma o tiene algo por verdadero y esto antes, es decir, antes de que se pruebe por otro modo. (12)

Nuestra legislación procesal la define en su artículo 379 como "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".

En términos semejantes se refiere Pothier (13), al decir de la presunción "Se puede definir, como un juicio que la ley ó el hombre forman sobre la verdad de cosa por la relación con otra cosa diferente".

De otra manera, se dice también que presunción "... es --

(12) Becerra Bautista, ob. cit., pág. 149

(13) Pothier: Tratado de las obligaciones, Traducido por S.M.S.- Imprenta de Fidel Giró, Cortes.-Tomo I, Barcelona, pág. 433

cfr. Fco. Ricci, ob. cit., pág. 101.-Aunque aquí este autor señala que es la "Consecuencia que la Ley o el juez deducen de un hecho notorio ..."

precisamente la certeza normal que los hombres obtienen del orden común y constante de las cosas, y que dura mientras -- aquel no sufra excepción". (14)

Por el contrario de lo hasta aquí expuesto, para Bonnier (15), la presunción supone que hay duda, que no es cierta la relación de ciertos efectos a ciertas causas, sino más o menos probable.

Ya hemos agotado todo lo concerniente a las pruebas propiamente dichas, esto es, a aquellas que se apoyan en el testimonio del hombre. Estudiamos ahora en este espacio, las -- presunciones, que como ya se asentó, son aquellas que se fundan simplemente en la relación que puede existir entre ciertos hechos consignados dentro del procedimiento, y otros hechos que se tratan de acreditar.

Se ha discutido sobre si las presunciones son verdaderos medios de prueba. Surgiendo varias teorías al respecto, la -- que se cree es la dominante, admite que mientras con la prueba se establece el hecho discutido entre las partes con medios de convencimiento aplicables precisamente a este hecho, por el contrario, con la presunción se establece el hecho -- discutido mediante inducciones y consecuencias derivadas de otros hechos ya probados. (16)

Esta teoría dominante se sintetiza de la siguiente manera: Cuando un hecho conocido no demuestra por sí un hecho ig

(14) J. Chiovenda, ob. cit., Tomo II pág. 256

(15) E. Bonnier, ob. cit., Tomo II pág. 235

(16) Becerra Bautista, ob. cit., pág. 415

norado , puede sin embargo, demostrarlo indirectamente mediante las relaciones de causalidad o de ligamen entre los dos hechos, relaciones puestas en claro por el razonamiento.

El nexu lógico, por tanto, que existe entre el hecho demostrado y el desconocido que del mismo modo se deduce, es lo que tiene valor de prueba y lo que dispensa de toda otra prueba que al mismo pueda referirse. (17)

La presunción difiere de la prueba propiamente dicha, por que ésta última hace fe directamente y por sí misma de una cosa; la presunción, en cambio, sólo da de ello fe por una consecuencia sacada de otra cosa.

También se diferencia de los otros medios probatorios, porque no es una cosa, sino una actividad interna del hombre un acto de la mente o de la voluntad del legislador. (18)

De las presunciones humanas, solamente se deriva una inferencia de probabilidad, mientras que de las demás pruebas, la ley o el juez deducen la certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

En materia de obligaciones hay diferentes especies de presunciones, y que según Pothier (19): Las hay establecidas por ley alguna, y se les llama presunciones de derecho; otras que no son establecidas en alguna ley, y se denominan presunciones simples. Entre las mencionadas en primer término se distinguen las juris et de jure, y las que son simplemente -

(17) Fco. Ricci, ob. cit., pág. 94

(18) E. Pallares, ob. cit., pág. 415

(19) Pothier, ob. cit., pág. 434

presunciones de derecho (Este tipo de presunciones a que se refiere en este punto, son las que conocemos como juris tantum, que aceptan prueba en contrario) .

Como ya quedo precisado al inicio del desarrollo del punto aquí tratado, nuestra legislación procesal, acepta dos tipos de presunciones, a saber: las legales, que a su vez se subdividen en juris et de jure y juris tantum, según acepten o no prueba en contrario; y las humanas.

Las presunciones legales deben estar previstas en la ley, y las jure et de jure no aceptan prueba en contrario, por lo que la mayoría de los autores consultados, están de acuerdo en que técnicamente no son verdaderas presunciones, sino formas legislativas de crear nulidades o de privar del derecho de acción a quienes se encuentran en los supuestos previstos en la misma presunción. Por lo que no son medios de prueba. (20)

Las presunciones juris tantum, son lo que podemos identificar como limitaciones a la carga de la prueba de quien la tiene a su favor, pues se limita sólo a demostrar el hecho en que se funda dicha presunción. Las presunciones judiciales o humanas, no producen el convencimiento, sino que son el convencimiento mismo, por lo que igual que las mencionadas primeramente, no son medios probatorios.

El efecto de las presunciones en relación con la carga de la prueba, es que la parte que tiene en su favor una presun-

(20) Becerra Bautista, ob. cit., pág. 155
cfr. E. Pallares, ob. cit., pág. 416
Fco. Ricci, ob. cit., pág. 98

ción, está dispensado de la producción de la prueba, porque la cosa presunta se considera como probada, mientras no se demuestre lo contrario (claro es, cuando aceptan prueba en contra).

La disposición según la cual aquel, en cuyo favor existe la presunción legal, está dispensado de suministrar prueba alguna debe ser entendida en el sentido, de que la deducción del hecho desconocido hecha por la ley, no requiere pruebas: no se debe demostrar que la consecuencia deducida de un hecho por la ley se ha verificado realmente; pero el hecho --- cierto del cual saca la ley la consecuencia, debe ser demostrado en juicio, de otra forma faltaría la base de la presunción invocada. De ahí la máxima según la cual la presunción no puede ser fundada en otra presunción. (21)

El hecho el cual forma base de las presunciones hominis-- (humanas), debe ser demostrado por los medios legales de --- prueba. Pues no basta la declaración de una de las partes --- respecto de la existencia de un hecho para sentar presunción que puede redundar en su provecho. En efecto, sería violatorio del principio de Igualdad de las partes, que lo dicho -- por uno de ellos tuviera mayor valor de lo dicho por el otro.

Para Pothier (22) la principal especie de presunción jure et de jure, es la que nace de la Autoridad de cosa juzgada,-

(21) Fco. Ricci, ob. cit., pág. 98
cfr. E. Pallares, ob. cit., pág. 415

(22) Pothier, ob. cit., pág. 436

que hace presumir de una manera verdadera y justa todo lo --
que esta contenido en la sentencia.

4.1.4 EL DERECHO EN RELACION A LA CARGA DE LA PRUEBA.

Como ya sabemos, en nuestra legislación procesal civil, - "Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho" (art. 284 C.P.C.). Pero no siempre fue así, ya que este mismo artículo en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, preceptuaba que "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia".

Comparando los dos textos citados, podemos apreciar que - el texto del artículo del Código del 32, contenía como primer error, decir que el "derecho estará sujeto a prueba", -- contrariando el principio que ya conocemos que dice "el tribunal conoce el derecho"; y continúa diciendo "... cuando se funde en leyes extranjeras, usos o costumbres...", hasta --- aquí podemos decir que, el primer supuesto, en relación con el derecho extranjero, la limitación se entiende y explica - porque los jueces tienen la obligación de conocer el derecho de su país, más no el de otras latitudes. Pero cuando señala que también lo estará cuando se funde en usos o costumbres, - es notable el error en que incurrió el legislador de esa época, porque en esos supuestos no es el derecho el que está sujeto a prueba sino que, precisamente, son esos "usos o costumbres" los que están sujetos a prueba, como en la actualidad lo señala el artículo multicitado de nuestro código adjetivo.

Quisimos dejar en comentario aparte, el error evidenti-sí-mo -y hasta cierto punto absurdo- que contenía el artículo -284 del Código de Procedimientos de 1932, cuando al final de su texto decía que el derecho estaría sujeto a prueba cuando se fundara en "jurisprudencia". Decimos que el error es evidente, porque sabemos que la jurisprudencia forma parte integrante del cuerpo jurídico nacional y, que su observancia es obligatoria para todos los Tribunales; consecuentemente con lo anterior, sostenemos que es absurdo lo que contenía el artículo en comento: porque si la jurisprudencia es parte del Derecho de nuestro país y su observancia es obligatoria para todos los tribunales, y finalmente, los jueces conocen el derecho, resulta absurda su prueba. Afortunadamente, en la actualidad lo anterior ha quedado superado, pero creímos necesario, hacer el comentario que hemos precisado.

Del principio que se ha mencionado, en forma constante en el desarrollo de este trabajo, según el cual el actor debe probar los hechos constitutivos de su pretensión y el demandado los destructivos e impeditivos, y en algunos casos -los excluyentes, correlativamente en el derecho existen los mismos tipos de normas, a saber:

- a) **NORMAS CONSTITUTIVAS.**- Que son las que hacen nacer una relación jurídica.
- b) **NORMAS DESTRUCTIVAS.**- Aquéllas que dan por ciertas las características de las normas constitutivas, y hacen -perecer (destruyen) una relación jurídica.
- c) **NORMAS IMPEDITIVAS.**- Son aquéllas que dicen que excep-

cionalmente el derecho o la relación no pueden nacer, - es decir, cuando se agregan una o varias características determinadas. Su relación con las normas constitutivas es de Regla y Excepción.

- d) **NORMAS INHIBITORIAS O EXCLUYENTES.**- Aquéllas que otorgan al demandado un derecho formativo, cuyo ejercicio excluye que se haga valer contra él el derecho fundado en sí, ej. la excepción de prescripción.

4.1.4.1 DERECHO INTERNO.

Como ya quedo dicho, el Código de Procedimientos Civiles-vigente en el Distrito Federal, señala en su artículo 284 -- que "Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho". Lo que ya no ofrece, ninguna complicación ni duda, con relación al derecho interno, pues su prueba queda totalmente excluida, y --- creemos que con lo expuesto en los párrafos supra expuestos, no es necesario agregar comentario alguno.

4.1.4.2 DERECHO EXTERNO.

El ordenamiento legal aludido en el apartado anterior, en su artículo 284 Bis preceptúa: El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de in-

formes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

Del contenido del texto del artículo en estudio, podemos decir que el derecho extranjero ya no está sujeto a prueba, porque en su primera parte, contiene la obligación del tribunal de aplicar el derecho como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable. También podemos decir que el derecho extranjero, ya no es materia de prueba de las partes interesadas en un litigio, porque el referido artículo continúa diciendo "... sin perjuicio de que las partes -- puedan alegar ...", de donde se deduce que las partes pueden o no alegar en juicio la existencia y contenido del derecho extranjero de que se trate, en su beneficio.

Otro argumento que podemos utilizar, para pensar que la prueba del derecho extranjero, ya no es una carga procesal de las partes, es que el artículo citado dispone que es "obligación" del tribunal informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, para lo que podrá -- "valerse de informes oficiales al respecto".

Pero sólo la actividad diaria en la vida procesal del Distrito Federal y los criterios que siente en sus ejecutorias -- y finalmente en sus jurisprudencias la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos podrán decir sin duda alguna, si el sentido del artículo en comento, es efectivamente, en cuanto a que el derecho extranjero ha dejado de estar sujeto a prueba.

ba por parte de los interesados en un litigio, y cuando sea alegado en juicio por alguna de las partes, es obligación -- del Tribunal allegarse la información que le sea necesaria -- respecto del derecho de que se trate, para proceder a su -- aplicación.

4.1.5 LA VALORACION DE LA PRUEBA EN NUESTRO PROCEDIMIENTO - CIVIL.

Al desarrollar la parte final del capítulo anterior, expusimos lo referente a los sistemas que en materia de valoración de la prueba existen en la doctrina, se expuso también las características de cada uno de éstos, que como sabemos ordinariamente son dos: Tasada o Legal y Libre Apreciación de la Prueba, pero en algunos casos, se adopta un sistema -- que participa de los caracteres de los dos mencionados, -- creándose con ésto el sistema Mixto, y que es el que se sigue por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

El artículo 402 C.P.C., señala que "Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia ...", que no es otra cosa que la adopción del sistema de la libre apreciación de la prueba.

Pero también existen en dicho ordenamiento legal, numerales que adoptan el sistema Tasado o Legal de la valoración de la prueba, como los son los artículos 325 C.P.C., respecto de la confesión; 328, 329 y 335 C.P.C., con relación a la prueba instrumental; 363 C.P.C. con respecto a la presunción de cosa juzgada.

Así mismo por medio del artículo 344 nuestro código adjetivo, acoge para sí el sistema de la persuasión racional, -- con respecto a la prueba pericial, al preceptuar el numeral-

en cita que "... apreciará el resultado de esta prueba conforme a las reglas de la sana crítica, ...".

Es evidente de lo expuesto en los párrafos anteriores, -- que como se dijo, nuestro procedimiento ordinario civil, --- adopta en tratándose de la valoración de la prueba, un sistema mixto, seguramente porque el legislador tuvo la preocupación de no hacer navegar la marcha del proceso civil, con -- las ventajas y las desventajas de un solo sistema, sino que prefirió en la mejor medida posible, adoptar en la normatividad correspondiente, los aciertos y ventajas de los sistemas conocidos para valorar las pruebas.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El derecho romano atravesó en su desenvolvimiento histórico, por tres etapas: De las Legis acciones o acciones de la ley; Del procedimiento per formulas o proceso procedimiento formulario y del procedimiento extraordinem cognitio extraordinem o extraordinaria cognitio.

Y en la última de estas etapas, es en la que se pone fin a la bipartición del proceso, hay un viraje de lo privado a lo público. El juez es ahora un funcionario público, es decir, es parte del Estado y ante él se sustancia el pleito - en una sola face procesal. Y éste es el esbozo del procedimiento que conocemos hasta nuestros días, claro con su previa y natural evolución.

SEGUNDA.- Podemos apreciar que en nuestro proceso civil en el siglo pasado, la carga de la prueba se regulaba de acuerdo con el contenido del principio general que en esta materia rige; y que nos ha sido transmitido através de la influencia que el derecho romano y algunos otros del Continente Europeo han tenido sobre la legislación española y que ésta nos legó, por haber sido Colonia de la misma durante espacio de tres siglos.

TERCERA.- La palabra prueba tiene diversos significados, el Diccionario de la Academia, la define como "lo que esta-

blece la verdad de una proposición, de un hecho". Creemos -- también que esta palabra significa control, aún cuando es -- un significado no usado o muy poco conocido en el lenguaje -- jurídico, toda vez que dicha connotación refleja o patentiza la realidad de la actividad de las partes en el proceso, ya que en la medida en que se demuestra la verdad de nuestras afirmaciones en un litigio, vamos adquiriendo el control de la cuestión controvertida o litigiosa.

CUARTA.- Por prueba propiamente dicha (y abundaríamos diciendo que procesalmente hablando), debe entenderse la convicción creada en el ánimo del juzgador, de la verdad o falsedad, de la existencia o inexistencia, de los juicios o de los hechos que respectivamente han sido afirmados por las partes, que tienen interés en cualquier clase de litigio, -- como resultado de su actividad probatoria por los medios legales o bien, porque la ley da como verdaderos ciertos juicios o hechos (presunciones).

QUINTA.- Las partes en juicio deben afirmar los hechos -- que quieren que el juez tenga en cuenta al momento de dictar su sentencia, pero no sólo los deben afirmar sino también probar, entonces deviene la necesidad de determinar -- los medios o formas idóneas para lograr tal fin. En el derecho procesal se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos, abstenciones que puedan producir en el --

ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos.

SEXTA.- El problema de los instrumentos que sirven al juez para decidir la litis y que son precisamente los medios de prueba, es primordialmente el de su disponibilidad. Creemos que éste dejaría de ser tan grave, imponiendo a las partes en un litigio, la carga de presentar todas las pruebas de que dispongan, porque de lo contrario, si durante el trámite del juicio (hasta antes de dictarse sentencia), se aporta en éste o se descubre alguna probanza por alguna de las partes o peor aún, se descubre que la ocultó, dicho medio probatorio hará prueba plena en contra de la parte que debió presentarla en juicio.

SEPTIMA.- La clasificación de los medios de prueba, se ha hecho en atención a su naturaleza, origen, consistencia, a su objeto de prueba y a su valoración. Por lo anterior, frecuentemente un medio de prueba, puede pertenecer a uno o varios grupos de clasificación, ej. La documental puede pertenecer a los grupos de pruebas directas, preconstituidas, permanentes, plenas, semi-plenas, etc.

OCTAVA.- La ubicación de las normas relativas a la carga de la prueba, dentro del sistema jurídico, se encuentra dentro de la esfera del derecho material o sustantivo, ya que-

es de las características abstractas de las normas que forman este derecho de las cuales se desprenden los hechos que deben constar a favor de cada una de las partes interesadas en un litigio, y que constituyen el objeto de prueba de las mismas. Por más que esta actividad probatoria de las partes presuponga un juicio determinado y que sólo dentro del proceso tengan lugar de aplicación las normas relativas a la carga de la prueba.

NOVENA.- Respecto de la distribución de la carga de la prueba, hay en ello un principio de justicia distributiva, el principio de la igualdad de las partes. En efecto, en el proceso civil domina el principio dispositivo. Y como las partes tienen la misión de preparar el material de conocimiento, de deducir y probar al juez aquello que desean que tenga en cuenta, como el juez por lo regular, no puede tener en cuenta circunstancias que no resulten de los actos, y como, por último debe respetarse la igualdad de las partes en el juicio, deriva de aquí que la obligación y necesidad, de afirmar y probar respectivamente, se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que quiere y que tiene interés en que sean tenidos en cuenta por el juez, como verdaderos.

DECIMA.- El problema de la valoración de las pruebas es sin duda uno de los problemas más graves del proceso. En la

mayoría de los casos de ella depende la justicia de la decisión. De ordinario se conocen dos sistemas para la valoración de la prueba, y que son: la libre apreciación de la prueba y la tasada o legal. Pero como sería casi imposible, que exista el dominio absoluto de uno solo de estos sistemas, por lo que nació los que denominamos el sistema mixto, que participa parcialmente de las características de los dos primeros.

DECIMA PRIMERA.- La carga de la prueba en el juicio ordinario civil, tiene una doble función, sirve, no sólo para estimular la acción de las partes, sino también para orientar al juez en orden a la decisión sobre los puntos desconocidos, en cuanto le impone, en la duda, que reconozca como inexistente el hecho, cuya prueba tenía que darse y no se dió.

DECIMA SEGUNDA.- La historia ha demostrado que hechos -- que algún momento parecían del todo imposibles, después no sólo han resultado posibles sino fáciles y familiares, donde se dedujo la necesidad de suprimir el principio de -- que el juez no debe admitir la prueba del hecho imposible.- Pero nuestro legislador no está de acuerdo con este argumento y adopta en la normatividad relativa a la prueba, en el artículo 298, la "no admisión de la prueba de hechos imposibles".

DECIMA TERCERA.- Lo dispuesto en el artículo 286 del Código de Procedimientos Cíviles, en relación con los hechos notorios, al señalar que pueden ser "invocados por el juez" aunque no hayan sido alegados por las partes, violenta el principio dispositivo que impera en el proceso civil, según el cual el juez no puede ir más allá de lo alegado y demostrado por las partes interesadas en un litigio.

DECIMA CUARTA.- Del estudio del artículo 284 Bis del Código Adjetivo, se desprende que el Derecho Extranjero ha de jado de estar sujeto a prueba, ya que impone a los tribunales la obligación de aplicarlo como lo aplicarían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable y para tal efecto se puede valer de informes oficiales que puede solicitar respecto del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho, para proceder a su aplicación.

B I B L I O G R A F I A .

D O C T R I N A

1. BONNIER, M. Eduardo: Tratado Teórico-Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y Penal, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, traducción de los Editores, México, - Tomos 1 y 2, 1874.
2. CAMPILLO CAMARILLO, Aurelio: Tratado Elemental de Procedimientos Civiles, Talleres de Imprenta "La Moderna", Jalapa, Ver., 1925.
3. CARNELUTTI, Francesco: Estudios de Derecho Procesal, Ediciones Jurídicas Europa-América, traducción de Santiago Sentís Melendo; Volúmenes I y II, Buenos Aires, 1952.
4. CHIOVENDA, José: Principios de Derecho Procesal Civil, -- Editorial Reus (S.A.), traducción Española de la 3a. -- Edición Italiana de José Casals y Santaló, Madrid, 1925.
5. CURIA FILIPICA MEXICANA (Obra completa de práctica forense), Librería General de Eugenio Malletfert y Compañía, París y México (sic), 1858.
6. F. MARGADANT, Guillermo: Derecho Romano, Editorial Porrúa S.A. 8a. Edición, México, 1978.
7. IGLESIAS, Juan: Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Ediciones Ariel, S.A., Sexta Edición, Barcelona, 1972.
8. KISCH, W.: Elementos de Derecho Procesal Civil, Editorial

Revista de Derecho Privado, traducción Española de la 4a. Edición Alemana por L. Prieto Casto, 2a. Edición, Madrid, 1940.

9. PALLARES, Eduardo: Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., 6a. Edición, México, 1976.
10. PALLARES, Jacinto: Prolegómenos del Derecho; Imprenta, Litografía y Encuadernación de I. Paz, México, 1901.
11. POTHIER: Tratado de las obligaciones, Imprenta de Fierro del Giro, Cortes, traducido por S.M.S., Barcelona, -- Tomo I.
12. RICCI, Francisco: Tratado de las Pruebas, La España Moderna, traducción de Adolfo Buyla y Adolfo Posada, Tomo I, Nueva Edición, Madrid.
13. ROSENBERG, Leo: La Carga de la Prueba, Ediciones Jurídicas Europa-América, traducción de Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, 1956.
14. ZAYAS, Pablo: Tratado Elemental de Procedimientos en el Ramo Civil (Conforme al Código puesto en vigor en el Distrito Federal el 15 de septiembre de 1872), Neve - Hermanos Editores, Tomo I, México, 1872.

LEYES CONSULTADAS.

1. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, del Distrito Federal - de 1932.
2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, del Distrito Federal - y Territorio de la Baja California, 1884.

3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, del Distrito Federal - vigente.

OTRAS FUENTES.

1. DE PINA VARA, Rafael: Diccionario de Derecho, Editorial-Porrúa, .S.A., 6a. Edición, México, 1977.
2. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: Diccionario Jurí-
dico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México
Tomo II, México, 1983.