

302



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" CAMPUS ARAGÓN "**

25j

**FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR
EN LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR
PROVEER**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

OLGUIN BRAVO CRISTINA

ASESOR: LIC. JOSE EDUARDO CABRERA MARTINEZ



**ENEP
ARAGÓN**

México, 1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE Y COMPAÑERA DE CADA DIA
MARIA CRISTINA BRAVO NOYOLA.

A MI MAGNIFICO PROFESOR
LICENCIADO ALVARO AVILA CHAVEZ, -
POR SU ALIENTO, PACIENCIA Y AYUDA.

AL LICENCIADO JOSE EDUARDO CABRERA -
MARTINEZ, POR SU AMABILIDAD.

INDICE

	Página.
INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I	
CONCEPTOS GENERALES	
1. Juzgador.....	1
2. Parte en sentido formal y material.....	4
3. Principios procesales.....	9
4. Cargas procesales.....	13
5. Medios de prueba.....	21
6. Sistemas de valoración probatorios.....	25
7. Deberes de los órganos jurisdiccionales.....	30
CAPITULO II	
FACULTADES DEL JUZGADOR	
1. Participación inmediata en el proceso.....	35
2. De regular el proceso.....	37
3. De prevención.....	38
4. Conciliadora.....	43
5. Apertura del proceso a prueba.....	45

6. Investigadora.....	47
-----------------------	----

CAPITULO III

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

1. Concepto.....	52
2. Naturaleza.....	54
3. Término para decretarlas.....	55
4. Negocios en que se pueden acordar.....	56
5. Actos a los que refiere.....	58
6. Objeto.....	60
7. Facultad del juzgador.....	62
8. Sujeción para acordarlas.....	64
9. Carácter probatorio de las mismas.....	65
10. Criterios respecto a su alcance.....	66
11. Criterio adoptado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	69

CAPITULO IV

NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 279 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

1. Crítica.....	71
A. Facultad discrecional del juzgador.....	72
B. Espontaneidad.....	76
C. Libertad.....	79
D. Obligatoriedad.....	81

E. Forma específica en que se dicten.....	83
F. Costo que produjeran.....	84
2. Menester de reformar dicho precepto.....	87
A. Juez como parte en sentido material.....	88
B. Alteración a las normas del procedimiento.....	89
C. Quebrantamiento del principio dispositivo.....	93
3. Propuesta personal.....	95
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFIA.....	113

INTRODUCCION

El presente trabajo constituye un estudio de la facultad discrecional del juzgador en las diligencias para mejor proveer.

La información acumulada hace posible que se encuentre a lo largo del mismo, la explicación de algunos conceptos generales importantes y de potestades como la de participar en forma inmediata en el proceso, de regularlo, de prevención, conciliadora e investigadora.

En relación a las diligencias en análisis no sólo precisa los elementos del precepto que la regula y los criterios que la doctrina ha considerado para explicarla, sino también sus características, los beneficios que puede obtener de su utilización y lo que esto implica para las partes materiales.

Resalta como los nuevos códigos y la doctrina refieren a una facultad más amplia, en un proceso donde el juzgador es director no espectador, olvidando que aquella representa una actitud excepcional de éste en un momento particular, definitivo del proceso; así como lo inexplicable de que en el mismo cuerpo legal tenga potestad en orden al desahogo de cada medio de prueba durante la etapa probatoria y además la posibilidad de acordar la práctica de cualquiera de ellos para mejor proveer, alterando normas, principios, etcétera.

Por último, sugiere que la facultad se reduzca bajo ciertas sujecciones y refiera únicamente a la ampliación de los instrumentos probatorios ofrecidos por las partes materiales; atenuando la tendencia de atribuirle funciones inquisitivas que desquician la estructura del proceso civil, o bien, la potestad de disponer de los derechos civiles en forma libre y alejada de la tutela del Estado.

CAPITULO I
CONCEPTOS GENERALES

1. JUZGADOR.

La dilimitación de este concepto no sólo tiene una importancia teórica, sino que es necesario para dirigirse correctamente, en la práctica forense, a los titulares de los diversos órganos jurisdiccionales.

Para ello, es necesario examinar los conceptos que en nuestro régimen procesal son utilizados, para referirse a ambos.

En cuanto a los titulares, es pertinente hacer hincapié en los siguientes:

A) Juzgador. Con este término se identifica al titular de cualquier órgano jurisdiccional, es decir, es genérico e indistinto.

B) Juez. Algunos autores señalan que como acepción general se refie

re a todo funcionario titular de jurisdicción, y que de manera vulgar se designa con ese nombre a quien en primer grado la ejerce; sin embargo, - me parece acertado indicar que es el titular de un órgano jurisdiccional unipersonal, que por regla general forma parte de primera instancia.

C) Magistrado. Se emplea para dirigirnos a los titulares de órganos de jerarquía superior, es decir, de segunda instancia y por identificar a los integrantes de órganos colegiados, aun cuando hay excepciones.

D) Ministro. Hay quienes llaman ministros a los secretarios de estado y magistrados a los ministros, sin embargo, cabe advertir que la -- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo denomina así a los titulares del máximo órgano judicial de nuestro país.

" Artículo 96. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia el Presidente de la república someterá una terna a consideración del Senado, el cual previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante..."

Por lo que respecta a los órganos jurisdiccionales conviene estudiar los siguientes:

A) Juzgado. Con este vocablo se identifica al órgano judicial unipersonal, generalmente, de primera instancia.

B) Tribunal. "En cuanto a este término han surgido diversas discusiones, porque se piensa que etimológicamente la palabra tribunal impli-

ca tres titulares del órgano jurisdiccional y, así, se quiere ver en este órgano a una entidad de jerarquía superior y de integración colegiada o pluripersonal. Lo cierto es que existe la excepción de los tribunales unipersonales." 1

En el medio forense, se emplea para referirse a la participación - concreta del Tribunal Superior de Justicia.

C) Corte. Esta palabra identifica al conjunto de personas que componen la familia y comitiva del rey, por lo tanto, y en concordancia con - el precepto constitucional siguiente, no tiene cabida en nuestro sistema jurídico.

" Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

Sin embargo, hay que advertir que con el título honorífico de Suprema Corte de Justicia de la Nación, se identifica a la máxima institución jurídica de nuestro país.

1 Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 8 edición, - Harla, México, 1990. p. 203.

2. PARTE EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL.

La distinción de las partes dentro de un proceso es sumamente significativa, no sólo para saber quienes son, sino también para delimitar - cuales son sus facultades, deberes, cargas, obligaciones, etcétera.

Es imprescindible, por lo tanto, saber cual es el alcance de la noción parte.

El maestro Chioventa señala que, "...es parte el que demanda en nombre propio o en cuyo nombre es demandada una actuación de ley, y aquel - frente al cual ésta es demandada." 2

Por otro lado, el procesalista Becerra Bautista determina, " parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una - norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno." 3

Podemos encontrar, tantos conceptos como autores estudiemos, lo importante es conservar en el que se adopte los elementos esenciales, es - decir, aquellos que permitan estudiar sus presupuestos. Por lo tanto, ca - be afirmar que parte es la persona que participa en el desarrollo del -

2 Chioventa, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990. t,II p.6.

3 Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 6 edición, Porrúa, México, 1992. p. 19.

procedimiento, con interés, sin él o bien como mero auxiliar de una relación jurídica procesal, teniendo como finalidad concreta que se resuelva el conflicto planteado.

Tomando en cuenta lo anterior, resulta conveniente analizar su clasificación.

Tradicionalmente, se ha hecho la siguiente:

A) Parte en sentido formal, es la que participa en un procedimiento jurisdiccional, pero nunca es afectada con la sentencia, es decir, no recae en ella.

B) Parte en sentido material, es aquel sujeto de derecho que participa en un procedimiento jurisdiccional y queda vinculado con la sentencia definitiva.

El planteamiento recién aludido, conduce al estudio inevitable de los presupuestos procesales de las partes, es decir, de aquellos elementos o figuras jurídicas que se deben tomar en consideración antes de iniciar un proceso jurisdiccional. Abordarlos desde el punto de vista del derecho sustantivo y adjetivo, facilita su comprensión.

A) Capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

El maestro Rojina Villegas establece que, "la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones." 4

Mientras que la capacidad de ejercicio, "...es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente." 5

Este concepto supone la posibilidad de hacer valer derechos, realizar actos jurídicos, cumplir obligaciones y ejercer determinada acción ante el órgano jurisdiccional que corresponda; cuando se desee.

B) Capacidad para ser parte y capacidad procesal.

Por lo que respecta a la capacidad para ser parte, Chiovenda estableció que, "esta capacidad no es sino la capacidad jurídica llevada al proceso civil, la capacidad para ser sujeto de una relación jurídica procesal." 6

En tanto que, para los juristas de Pina y Castillo Larrañaga, "la capacidad jurídica es la equivalente de la capacidad para ser parte. Tiene capacidad para ser parte toda persona física o moral que tenga capaci

4 Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. 24 edición, Porrúa, México, 1991. v.I p. 158.

5 Ibidem, p. 164.

6 Chiovenda, José, op. cit. p. 12.

dad jurídica. La capacidad para ser parte es, sencillamente, la capacidad jurídica llevada al proceso, la capacidad para ser sujeto de una relación procesal." 7

De ésto se desprende, que tienen capacidad para ser parte o capacidad jurídica, las personas a quienes para perjuicio la sentencia, es decir, no sólo aquellas plenamente capaces para el derecho civil, cuentan con ella.

En cuanto a la capacidad procesal, Chiovenda indica que es, "la capacidad para comparecer en juicio, o sea para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre, o representando a otro..." 8

Por otro lado, de Pina y Castillo Larrañaga determinan que, "la capacidad procesal o para obrar en juicio, en nombre propio o en representación de otro puede definirse como la facultad de intervenir activamente en el proceso." 9

En este sentido, no sólo basta contar con la capacidad de goce, sino que es necesario gozar de la de ejercicio para participar activamente tal y como esta capacidad lo supone, en un procedimiento.

7 De Pina, Rafael, José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 17 edición, Porrúa, México, 1985, p. 261.

8 Chiovenda, José, op. cit. p. 18.

9 De Pina, Rafael, op. cit. p. 261.

Al respecto, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito -
Federal, establece:

"Artículo 44. Todo el que, conforme a la ley, esté en pleno ejerci-
cio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio."

"Artículo 45. Por los que no se hallen en el caso del artículo ante-
rior, comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir
su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán repre-
sentados como se previene en el título décimo primero, libro primero del
Código Civil."

Con estas disposiciones se confirma la distinción, entre parte en -
sentido material y formal antes apuntada.

C) Legitimación en la causa y legitimación en el proceso.

Respecto a la legitimación en la causa, los autores en cita indican
que es, "la facultad en virtud de la cual una acción o un derecho pueden
y deben ser ejercitados por o en contra de una persona en nombre pro -
pio." 10

Es decir, tiene legitimación en la causa, el titular del derecho -
violado o de los intereses jurídicos en disputa.

De esta manera, la legitimación en el proceso consiste en la parti-
cipación concreta dentro de éste, acreditando al órgano jurisdiccional -

10 Ibidem, p. 262.

por sí o en representación de otro, cuando no se reúnen las condiciones necesarias para ello, ser el titular de ese derecho.

3. PRINCIPIOS PROCESALES.

El juzgador en el desempeño de su labor, se puede permitir el lujo de hacer uso de algunos principios, con la finalidad de resolver las controversias que le planteen lo más adecuadamente posible.

De allí, que resulte importante hacer una breve descripción de algunos principios que "...no son, pese a su tecnicismo, nada más que la decantación de un ordenamiento procesal dado con el objeto de entresacar - sus constantes..." 11

A) Principio dispositivo. "Este principio se apoya sobre la suposición, absolutamente natural, de que en aquellos asuntos en los cuales sólo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares." 12

Así, "...el ejercicio de la acción, su desarrollo a través del pro

11 Peyrano, Jorge W. El Proceso Civil. Principios y Fundamentos.- Astrea, Buenos Aires, 1978. p. 26.

12 Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3 edición, Depalma, Buenos Aires, 1990. p. 186.

ceso, los límites mismos de la acción y la propia actividad del juez, se regulan por la voluntad de las partes contendientes." 13

B) Principio inquisitorio. "...en él la iniciación del proceso, su desarrollo, los aportes probatorios, las posibilidades de finiquitarlo, los límites de la sentencia a dictarse y su impugnabilidad, son preocupaciones casi exclusivas del Estado..." 14

En otras palabras, este principio excluye la iniciativa de las partes, o bien, la aminorada, es decir, la actuación del juzgador es predominantemente oficiosa.

C) Principio de igualdad. "Las partes deben estar en situación idéntica frente al juez, por lo cual no debe haber ventajas o privilegios en favor de una ni hostilidad en perjuicio de la otra." 15

Este principio considera que tanto el actor como el demandado están en un plano idéntico, para defender sus intereses personales; no se trata de que cuenten con los mismos días u horas para hacer valer sus pretensiones, sino de alternativas o posibilidades, es decir, que tengan a su favor igual cantidad de figuras jurídicas.

13 Becerra Bautista, José, op. cit. p. 85.
14 Peyrano, Jorge W., op. cit. p. 126.
15 Becerra Bautista, José, op. cit. p. 87.

D) Principio contradictorio. "Significa que no puede válidamente establecerse un proceso, sin que la parte demandada sea legalmente emplazada a juicio." 16

E) Principio de economía procesal. Hay quienes resaltan que los procesos de menor cuantía, son objeto de trámites más simples, aumentándose a medida que aumenta su importancia económica, sin embargo, cabe puntualizar que este principio se adapta a todo proceso, teniendo como finalidad concreta que se canalice con la mayor economía en tiempo y gastos.

F) Principio de eficacia procesal. "Significa que la duración del - proceso no debe redundar en perjuicio del vencedor, por lo cual, la sentencia debe retrotraer sus efectos al momento en que se entabló la demanda." 17

G) Principio de la eventualidad. Refiere a que todos los actos procesales deben realizarse dentro de los términos judiciales establecidos por la ley adjetiva. Así, al desarrollarse en forma sucesiva las etapas procesales, se impide el regreso a momentos consumados.

H) Principio de publicidad. La publicidad es una formalidad impor-tante, claro que el carácter privado de algunos procesos, la hace menos necesaria en una de sus formas, pero los males que ésta pueda acarrear,

16 Idem.

17 Ibidem, p. 88.

se compensan ampliamente con la oportunidad que nos brinda al poder observar la actividad de los juzgadores.

Este principio tiene dos sentidos. El primero, alude a que las audiencias se deben efectuar en forma pública, con excepción de aquellas que refieren a divorcio, nulidad de matrimonio y en las que a juicio del juzgador sea conveniente; el segundo, a que el expediente puede ser consultado por las partes y personas autorizadas para tal efecto.

I) Principio de congruencia. Consiste en que toda sentencia definitiva debe emitirse conforme a lo probado y alegado por las partes.

J) Principio de concentración. "Todas las cuestiones litigiosas deben ser resueltas en la sentencia definitiva, sin que el proceso se suspenda." 18

K) Principio de convalidación. Según éste, la parte que pudo impugnar la nulidad de un acto y no lo hizo, lo valida con su consentimiento.

L) Principio de consumación procesal. Refiere a que todos los actos procesales quedan extinguidos una vez que se han ejercitado.

M) Principio de inmediación. Alude a la circunstancia de que el juz

18 Idem.

gador actue junto a las partes, prescindiendo de intermediarios, es decir, que tenga contacto directo con ellas.

N) Principio de la oralidad y de la forma escrita Este resalta el que, "las partes no pueden a su arbitrio valerse de medios orales o escritos para comunicarse entre sí o con el juez, sino que deben observar, en cada caso, las disposiciones legales respectivas." 19

4. CARGAS PROCESALES.

Es importante no confundir los términos deber, obligación, derecho y carga; para poder hacer una correcta aplicación práctica de ellos.

El procesalista Couture estableció que los vocablos deber, obligación y carga, constituyen los imperativos jurídicos del proceso; y sobre éstos infirió:

"Deberes son aquellos instituidos en interés de la comunidad; obligaciones, aquellos instituidos en interés de un acreedor; cargas, aquellos que se determinan en razón de nuestro propio interés." 20

19 Ibidem, p. 86.

20 Couture, Eduardo J., op. cit. p. 209.

Por lo tanto, se puede precisar que el deber es un imperativo de carácter interno, establecido para la mejor realización del proceso. Es un término general, unipersonal, es decir, no hay quien exija su cumplimiento, tal es el caso de la probidad, lealtad, etcétera.

En cambio, la obligación es el vínculo jurídico entre dos o más personas de las cuales una o más están facultadas para exigir de otra u otras, cierto comportamiento, en este caso, con ocasión del proceso.

Mientras que el derecho, es la facultad que la ley concede en beneficio de una o ambas partes.

En cuanto a la carga procesal, asintió que, "puede definirse como - una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él." 21

Por su parte, los procesalistas de Pina y Castillo Larrañaga determinan que, "la palabra carga expresa, en el derecho procesal, la necesidad de desarrollar una determinada actividad, dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable, y supone el peligro de ser vencido, sino se obra con la diligencia necesaria, según las circunstancias -

21 Ibidem, p. 211.

del caso." 22

En este sentido, la carga es una compulsión a ejercer el derecho.

Una vez comprendida la diferencia que existe entre ellos, y dada la trascendencia que entrañan las cargas procesales para este estudio, resulta pertinente analizar algunas de las más importantes en nuestro derecho.

A) Carga de la iniciativa procesal. Desde el punto de vista doctrinal y del derecho positivo, toda contienda judicial principiará por la demanda, es decir, por el escrito inicial a través del cual una persona que adquiere la calidad de actor, propone a un órgano jurisdiccional el cumplimiento y satisfacción de una o varias pretensiones, de otra que adquiere la de demandada.

Al respecto, el maestro Becerra destaca que, "desde el punto de vista teórico la demanda da origen a la relación jurídica procesal vinculando al actor con el juez y como ninguno es juez si no hay actor, mientras el actor no formule su demanda no existirá juicio." 23

La importancia de esta idea la resumió Couture en la siguiente afirmación, "...sin iniciativa de la parte interesada, no hay demanda, y, en

22 De Pina, Rafael, op. cit. p. 293.

23 Becerra Bautista, José, op. cit. p. 85.

consecuencia, proceso," 24

B) Carga del impulso procesal. Para entenderla perfectamente, primero es necesario precisar en que consiste el impulso procesal. El procesalista Couture denominó así, "al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo!" 25

Es decir, éste únicamente comprende la continuidad del procedimiento, de allí que al encontrarse las partes en situaciones jurídicas que las conminan a realizar determinados actos, se asegura el impulso procesal de modo tal, que es su propio interés el que las mueve a realizar los, dentro de los términos que la ley les señala.

Por lo tanto, al constituirse el impulso procesal en carga, ésta tiene como finalidad que las partes impelan el procedimiento.

De lo anterior se desprende, que aunque son conceptos diferentes guardan una relación muy estrecha, la cual consiste en que el procedimiento también avanza mediante las cargas que se impongan a las partes materiales.

Esto hace pensar que existe, cuando menos, otra forma de ponerlo en

24 Couture, Eduardo J., op. cit. p. 187.

25 Ibidem, p. 172.

movimiento; y sobre ésto el jurista Becerra destaca, "esta carga sufre - derogaciones por aquellas disposiciones de la ley, que establecen el impulso oficial, es decir, la facultad que se concede al juez de proseguir el juicio, sin necesidad de que las partes lo soliciten." 26

Conviene resaltar que tanto la carga de la iniciativa como la del - impulso procesal, son importantes manifestaciones del principio dispositivo, de allí que para algunos autores ésta última sea transgredida por el impulso oficial.

C) Carga de la prueba. Esta carga es sumamente trascendente, ya que su estudio implica traducir el problema de la distribución e inversión - de la tarea probatoria entre las partes contendientes.

Al respecto, el maestro Becerra señala que el artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, acepta la carga - de la prueba "...en cuanto que deja al criterio de los litigantes la necesidad de ofrecer pruebas, pues ello redundando en su propio beneficio al demostrar al juez los extremos de sus respectivos puntos de vista en la controversia planteada, y nadie sabe mejor que los litigantes cuándo deben aducir pruebas y cuándo abstenerse de hacerlo." 27

Los procesalistas de Pina y Castillo Larrañaga dicen que "la carga

26 Becerra Bautista, José, op. cit. p. 85.

27 Ibidem, p. 91.

de la prueba (onus probandi) representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas." 28

Es decir, la carga de la prueba es la conminación que se hace a las partes materiales para que acrediten la verdad de los hechos que enuncian.

Por ello, reiterando lo asentado en líneas anteriores es posible resaltar que, "la carga de la prueba no constituye una obligación jurídica; en el proceso civil moderno no cabe hablar de obligación de probar, sino de interés en probar." 29

Como ya se había planteado, no basta con determinar en que consiste esta carga, sino que es fundamental precisar a quien corresponde, para que el requerimiento sea realmente útil; por ello es apropiado analizar su distribución e inversión.

a) Distribución de la carga de la prueba. Los maestros de Pina y Castillo Larrañaga apuntan que, en ella "...influyen prácticamente razones de oportunidad y, sobre todo, el principio de la igualdad de las partes que aconseja dejar a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que quiera que sean considerados por el juez, es decir, aque-

28 De Pina, Rafael, op. cit. p. 295.

29 Idem.

llos que cada una de las partes está interesada en que sean tenidos por el juez como verdaderos. Consiguientemente, el interés del actor ha de consistir en probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado en facilitar la prueba de aquellos en que funde sus excepciones." 30

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, contiene disposición precisa sobre ésta.

"Artículo 281. Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones."

b) Inversión de la carga de la prueba. Para su estudio, es importante no confundir una negativa llana con una que implique otra situación.

Al respecto, la ley en mención, contiene cuatro excepciones que no permiten imprecisión.

"Artículo 282. El que niega sólo será obligado a probar:
 I Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
 II Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;
 III Cuando se desconozca la capacidad;
 IV Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."

Sin embargo, como excepción a la regla, en el medio forense, todo el que tiene la posibilidad de probar un hecho, incluso los negativos, -

30 Ibidem, p. 296.

lo hace.

D) Carga de someterse a inspección. Conforme a ella, dicho ordenamiento dispone en su artículo 287 que, las partes deben someterse a la inspección ordenada por el órgano jurisdiccional que conozca el conflicto, para saber sus condiciones físicas o mentales, contestar las preguntas que les formulen y exhibir la cosa o documento que tengan en su poder, sino se tienen por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario.

Es relevante indicar que esta última frase, da la posibilidad de que una verdadera carga, se constituya en una obligación.

E) Carga de alegatos. Para comprenderla es imprescindible delimitar el concepto de alegatos y sobre ellos el jurista Gómez Lara establece que, "podemos entenderlos como la exposición de razonamientos de las partes que proponen al tribunal a fin de determinar el sentido de las inferencias o deducciones que cabe obtener atendiendo a todo el material informativo que se le ha proporcionado desde el acto inicial del proceso hasta el precedente o inmediato anterior a los alegatos." 31

No obstante algunas críticas, se ha minimizado su práctica, esto refuerza la idea de que es una carga procesal, la cual se encuentra esta

31 Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 5 edición, Har - la, México, 1991. p. 179.

blecida en el Código antes invocado.

"Artículo 393. Concluida la recepción de las pruebas, el tribunal - dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el demandado; el Ministerio Público alegará tam - bién en los casos en que intervenga, procurando la mayor brevedad y con - cisión. No se podrá hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en segunda."

Dicha carga puede ser satisfecha en forma oral o por escrito, reci - biendo esta última el nombre de conclusiones alegatorias; su parva, pero importante diferencia se desprende de la siguiente disposición.

"Artículo 394. Queda porhibida la práctica de dictar los alegatos a la hora de la diligencia. Los alegatos serán verbales y pueden las par - tes presentar sus conclusiones por escrito."

5. MEDIOS DE PRUEBA.

Teniendo en consideración que, las afirmaciones deben ir acompaña - das de la presentación de medios de prueba, resulta imprescindible su - análisis.

Para los maestros de Pina y Castillo Larrañaga, "el medio de prueba es el instrumento que se puede legalmente utilizar como apto para produ -

cir la convicción del órgano que lo maneja." 32

Mientras que para el jurista Gómez Lara, "es todo instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba..." 33

Sobre este último elemento Chioventa enseña que, "son motivos de prueba las razones que producen mediata o inmediatamente la convicción del juez..." 34

En este sentido, se entiende que medio de prueba es todo instrumento, mecanismo o vía en el que el juzgador encuentra los motivos, es decir, las inferencias que generan su convicción.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, enlista diversos medio de prueba, aun cuando las partes podían acreditar al juzgador la verdad de los hechos controvertidos valiéndose de cualquier medio que pudiera crear convicción en el ánimo de éste, tal y como se desprendía de las fracciones VII y X del artículo 289; es decir, hacía un enlistado de ellos y abría la posibilidad de emplear otros que no estuvieran incluidos.

Actualmente ya no los enumera, y al respecto indica:

32 De Pina, Rafael, op. cit. p. 281.

33 Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8 edición, - Harla, México, 1990. p. 358.

34 Chioventa, José, op. cit. p. 315.

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

Cabe hacer hincapié en que en virtud de la naturaleza de la disposición, se han seguido empleando algunos de aquellos medios de prueba, ajustándolos a las disposiciones que la propia ley señala.

Tomando en cuenta que de los medios de prueba el juzgador extrae sus argumentos es indispensable resaltar por que llega a ellos; de esto se desprende la trascendencia del estudio de la prueba.

Aun cuando algunos autores han sido reticentes en dar conceptos de ella, resulta conveniente señalar que, en sentido semántico, es el efecto de probar; y probar es demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Por tanto, la prueba civil es la verificación o confirmación de la verdad o falsedad de los hechos aducidos por las partes.

En virtud de su importancia, es apropiado desentrañar cual es su objeto y finalidad.

A) Objeto. Para el maestro Couture, "el tema del objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta: qué se prueba, qué cosas deben

ser probadas." 35

Al respecto, los juristas de Pina y Castillo Larrañaga admiten que "...los hechos dudosos o controvertidos," 36

Cabe resaltar que esta réplica no sólo se encuentra en la doctrina, sino también en el ordenamiento procesal aludido.

"Artículo 284. Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho."

Sin embargo, es pertinente aclarar que no todos los hechos están sujetos a prueba, tal es el caso de los notorios, confesados o admitidos, imposibles y notoriamente inverosímiles; así, como que el derecho y la jurisprudencia, de las entidades federativas y extranjeros, aunque actualmente no sean una carga, si lo están; cuando los órganos jurisdiccionales ordenen las diligencias probatorias o exijan que se presenten.

B) Finalidad. El procesalista Gómez Lara establece que la prueba, "...tiene como finalidad lograr la convicción del juzgador respecto de la correspondencia entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas..." 37

35 Couture, Eduardo J., op. cit. p. 219.

36 De Pina, Rafael, op. cit. p. 281.

37 Gómez Lara, Cipriano, op. cit. p. 365.

En otras palabras, el fin de la prueba consiste en persuadir al jugador para que llegue a determinada conclusión.

En este sentido, el juzgador a través de los instrumentos que le - proporcionan las partes materiales, infiere si corroboraron o no los hechos a los que hicieron alusión; forjando con ésto su propia convicción.

6. SISTEMAS DE VALORACION PROBATORIOS.

El tema de la valoración de las pruebas, refiere a la posición que adopte el juzgador ante ellas.

Los sistemas que aluden a ésta, son los siguientes:

- A) Sistema de prueba libre.
- B) Sistema de prueba legal o tasado.
- C) Sistema mixto.

A) Sistema de prueba libre. Los autores difieren en su manera de - pensar, colocandose, principalmente, en dos extremos.

Los del primero, señalan que la libre convicción debe entenderse - como aquel modo de razonar que no se spoga necesariamente a las pruebas

que el mismo procedimiento y las partes, a través de los medios de prueba, exhiben al órgano jurisdiccional.

Tal es el caso de Couture, quien enseñó que "la libre convicción, - no tiene por qué apoyarse en hechos probados; puede apoyarse en circunstancias que le consten al juez aun por su saber privado; no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser - controlada a posteriori..." 38

Los que se inclinan al segundo, indican que la libre apreciación de las pruebas no autoriza al juzgador a razonar arbitrariamente, sino que no está sujeto a un criterio preestablecido.

Al respecto, los maestros de Pina y Castillo Iarrañaga resaltan, - "la libertad de apreciación de las pruebas no faculta al juez a razonar arbitrariamente, como sospechan los que oponen el sistema de la sana crítica al de la libre convicción. La libre apreciación de la prueba quiere decir no sujeción a un criterio preestablecido." 39

Considero que el antagonismo que éstos procesalistas pretenden hacer notar, al destacar que Couture aceptó en este sistema un razonamiento arbitrario, no existe propiamente; sino que es el resultado de la adaptación de éste a determinado lugar y momento histórico - cultural.

38 Couture, Eduardo J., op. cit. p. 274.

39 De Pina, Rafael, op. cit. p. 286.

Cierto es, que la libertad implica la facultad de actuar como se de see, sin obligación alguna; de allí que, en un sistema que no se apoye - en normas establecidas, ésta se preste a arbitrariedades.

B) Sistema de la prueba legal o tasada. "En este sistema la valoración de las pruebas no depende del criterio del juez. La valoración de - cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por - la ley y el juez ha de aplicar rigurosamente; sea cual fuere su criterio personal." 40

Es decir, es aquel en que la ley señala por anticipado la eficacia que se debe atribuir a determinado medio probatorio.

Algunos juristas, señalan que se funda en la desconfianza hacia el juzgador, en relación con su valor moral, capacidad técnica e interés en la función jurisdiccional que desempeña.

En mi opinión, pierden de vista que con un quebrantado valor moral e incapacidad técnica, cualquier sistema probatorio puede producir lamentables resultados.

C) Sistema mixto. Este, pretende solucionar los inconvenientes de - la aplicación categórica de los otros dos, empleando una fórmula que re-

gule la inquietud que provoca el primero y la rigidez del segundo.

Quienes lo critican, resaltan que en lugar de resolver los inconvenientes del sistema de prueba libre y del de prueba legal, lleva al proceso los de ambos.

La doctrina, casi de manera uniforme, ha aceptado estos tres sistemas, sin embargo, algunos autores agregan la sana crítica; de allí que resulte inexcusable referirse a ella, aunque a mi juicio diste de ser un sistema de valoración probatorio.

El maestro Dorantes Tamayo señala que, "en este caso, el juez valora las pruebas según su ciencia y su experiencia. Por lo tanto, un lego en la profesión de abogado, un árbitro, por ejemplo, que no tiene título de licenciado en Derecho, cuando menos, no podría aplicar ese método." 41

Para Couture, "este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción." 42

Sobre ésta destaca, "las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las -

41 Dorantes Tamayo, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. 4 edición, Porrúa, México, 1993, p. 343.

42 Couture, Eduardo J., op. cit. p. 270.

reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez." 43

En este sentido, las reglas de la lógica tienen como objeto que no se olviden los principios fundamentales de ésta, considerando que pueden ser contingentes en relación al tiempo y lugar; y las de la experiencia, que no sean inadvertidos los conocimientos que el juzgador, como ser humano, adquiere a través de su capacidad sensitiva e intelectual.

De esto se desprende que aun cuando la haya concebido como sistema, la explica como una forma ideal de razonamiento, que el juzgador debe tomar en cuenta.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, admite sus consideraciones al establecer:

"Artículo 402. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgado, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión."

Esta disposición permite corroborar el planteamiento de que no es un sistema de valoración probatorio y da pauta para precisar que la sana crítica es la actitud que resulta de la unión de esas reglas, y la fórmula de que se sirven quienes valoran las pruebas a través del sistema mix

43 Idem.

to, es decir, es el razonamiento lógico que logra que en la aplicación - del criterio del juzgador haya una mediación entre la libertad que se - le otorga para atribuirles eficacia y las normas que le determinan su va - lor.

7. DEBERES DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES.

"Son deberes procesales aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización del proceso. No miran tanto el inte - rés individual de los litigantes, como el interés de la comunidad." 44

Cuando se está ante un deber jurídico, el obligado tiene que hacer u omitir lo ordenado, en este sentido, alcanzan tanto a partes materia - les como a juzgadores; siendo los de estos últimos los que interesan.

En virtud de la función que desempeñan, tienen el deber de llevar a cabo los actos que la ley les encomienda en relación al desarrollo del - proceso.

Así, "...dicho papel consiste en dirigir o conducir el proceso y, - en su oportunidad, dictar la sentencia, aplicando la ley al caso concre-

44 Ibidem, p. 209.

to controvertido para dirimirlo o solucionarlo." 45

De forma más amplia y a manera de ejemplo, el maestro Becerra señala:

"Deben resolver el pleito, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate: ne eat ultra petita; secundum allegata et probata iudicare debet.

No pueden, bajo ningún pretexto, negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; es decir, no pueden concluir una controversia con una duda: non liquet, como en materia penal. Tienen el deber de integrar la norma jurídica, cuando hay lagunas.

Deben apoyar sus sentencias en preceptos legales y respetar, ante todo, la Constitución de la República.

Tienen el deber de mantener el orden y de exigir que se le guarden el respeto y consideración debidas, pudiendo imponer correcciones disciplinarias." 46

45 Gómez Lara, Cipriano, op. cit. p. 198.

46 Becerra Bautista, José, op. cit. p. 68.

CAPITULO II
FACULTADES DEL JUZGADOR

Es conveniente analizar el término facultad en su aspecto general, para después dirigirlo hacia el juzgador.

Este vocablo, como tantos otros, ha sido objeto de varias discusiones en virtud de la divergencia de opiniones de los juristas.

En este orden, es la "potencia o virtud, licencia, permiso o autorización, libertad que uno tiene para hacer alguna cosa." 1

Pero, es de llamar la atención, que la conducta comprende el hacer positivo y el negativo, en otras palabras, el actuar y el abstenerse de ello; de allí que la facultad sea la "libertad que poseemos para hacer o no alguna cosa." 2

1 Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico. Abeledo-Perrot, - Buenos Aires, 1986. t.II p. 132.

2 Ramírez Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico. 10 edición, He - liasta, Buenos Aires, 1988. p. 153.

Dándole una orientación jurídica, de Santo la concibe como la "posibilidad de hacer u omitir algo, en especial, todo aquello que no está prohibido o sancionado por la ley." 3

Mientras que para el procesalista Cabanellas es, "en significado - más puramente jurídico; derecho subjetivo, poder, potestad." 4

Algunos autores señalan que se confunde, desafortunadamente, con el derecho subjetivo; insisten en que la facultad puede ser un hecho obligatorio, en tanto que la acción u omisión de la conducta no, así como que el derecho subjetivo se agota en su ejercicio y la facultad por el contrario.

Sin embargo, conviene resaltar que "el derecho subjetivo es una función del objetivo. Este es la norma que permite o prohíbe; aquél, el mismo derivado de la norma." 5

Así, la facultad procesal es el derecho subjetivo que da la posibilidad de hacer o no, lícitamente, algo.

Por lo tanto, la facultad del juzgador es la potestad que le atribuye

3 De Santo, Víctor. Diccionario de Derecho Procesal. Universidad, Buenos Aires, 1991. p. 150.

4 Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Heliasta, Buenos Aires, 1984. p. 130.

5 García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 42 edición, Porrúa, México, 1991. p. 36.

ye la ley para hacer u omitir determinada conducta.

Para desempeñar su función, los titulares de los órganos jurisdiccionales, no sólo cumplen con sus deberes, sino que también emplean algunas de las facultades que poseen.

Es decir, "los órganos jurisdiccionales ejercitan, en nombre del Estado, la función jurisdiccional, por lo tanto, deben tener las facultades y la potestad necesarias para conducir el proceso ante ellos iniciado hasta su conclusión jurídica. No se explicaría que el juez tuviera la función, si careciera de las facultades necesarias para cumplirlas." 6

En otras palabras, "el juez dirige la función pública de administrar justicia y en cuanto no se hallen en juego los derechos subjetivos privados de las partes, que han de ser respetados, debe poseer las facultades de dirección más amplias posibles..." 7

Es importante resaltar que el maestro Arellano sólo le concibe facultades en materia probatoria, en virtud de que "...al juzgador le compete desempeñar una función de director de la parte del proceso destinada a allegarse los elementos de conocimiento de los hechos, o sea la par

6 Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, 6 edición, Porrúa, México, 1992, p. 68.

7 Pietro-Castro y Ferrandiz, Leonardo, Derecho Procesal Civil, 3 edición, Tecnos, Madrid, 1975, v. I p. 110.

te probatoria del proceso." 8

No obstante la autoridad del autor, difiero en su opinión, ya que - al juzgador compete orientar el proceso, en todo.

Para ello cuenta con algunas facultades, de las que sobresalen las siguientes.

1. PARTICIPACION INMEDIATA EN EL PROCESO.

La doctrina hace hincapié en que entre los principios más importantes que el Código de Procedimientos Civiles de 1932 trató de introducir al régimen procesal de nuestros órganos jurisdiccionales, destacaron los de oralidad, inmediación y celeridad en el desarrollo del proceso.

En acatamiento a éstos, se impuso:

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

8 Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. 3 edición, - Porrúa, México, 1993. p. 223.

Sin embargo, en teoría, el contacto del juzgador con las partes no se limita a una fase del procedimiento, en esencia, debe actuar siempre junto a ellas.

En este sentido, es de llamar la atención que el principio de inmediación se encuentra en la práctica desvirtuado por el cúmulo de trabajo de los juzgadores, quienes delegan en su personal auxiliar algunas funciones.

La presencia personal de los titulares de los órganos jurisdiccionales en las audiencias, sobre todo en la que señala el dispositivo, tiene una importancia trascendental, ya que es el escenario donde se desarrolla la parte principal del proceso. Se pretende que al escuchar directamente a las partes, los juzgadores adquieran una impresión personal de los mecanismos que les aporten.

Al ser considerada tan conveniente, es resaltada por el legislador; aun cuando la exigencia teórica de inmediación no sea exclusiva de la fase probatoria.

Obviamente para el maestro Arellano, "este dispositivo que está en el capítulo relativo a las acciones y resoluciones judiciales debiera estar en el capítulo de pruebas." 9

9 Arellano García, Carlos, op. cit. p. 224.

2. DE REGULAR EL PROCESO.

"El apasionamiento lleva a veces a los litigantes al uso de expresiones inadecuadas o al empleo de actitudes incompatibles con la marcha normal del proceso..." 10

Por ello el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, faculta al juzgador para reprimir esos excesos:

"Artículo 61. Los jueces, magistrados y secretarios tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde el respeto y la consideración debidos, por lo que tomarán de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o a sancionar cualquier acto contrario al respeto debido al tribunal y al que han de guardarse las partes entre sí, así como las faltas de decoro y probidad, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública.

La violación a lo mandado por este precepto se sancionará de acuerdo con las disposiciones de este código y, a falta de regulación expresa, mediante la imposición de multa según las reglas establecidas en la fracción II del artículo 62.

Cuando la infracción llegare a tipificar un delito, se procederá en contra de quienes lo cometieron, con arreglo a lo dispuesto en la legislación penal.

Las infracciones a que se refiere este precepto se anotarán en el Registro Judicial y se considerarán para motivar la imposición de las sanciones que procedan."

Para el procesalista Bacre, "la regla del buen orden está referida a la correcta observancia de las normas que regulan su producción." 11

10 Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, 2 edición, Ediar, Buenos Aires, 1957. t.II p. 265.

11 Bacre, Aldo. Teoría General del Proceso. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986. t.I p. 559.

"Mientras que la regla del decoro se refiere a la violación del respeto y seriedad que deben observarse en escritos y audiencias." 12

En tanto, la probidad para el control de la disciplina del proceso implica integridad y rectitud.

La amplitud de estos conceptos lleva al juzgador a prevenir o sancionar la conducta que, de acuerdo a su criterio, importe una falta de respeto para los que participan en el proceso o para el órgano jurisdiccional.

Es relevante señalar que se le reconoce potestad disciplinaria, por la necesidad de que administre justicia de manera pacífica.

En este sentido, la corrección disciplinaria y el apremio, están destinados a impedir que su función sea obstaculizada o perturbada.

3. DE PREVENCIÓN.

Prevenir significa preparar con anticipación una cosa, preveer un daño o peligro, advertir o avisar, así como predisponer el ánimo de al

12 Idem.

quien.

Algunos autores llaman a esta facultad, aclaratoria, pero atendiendo al significado del vocablo se observa que sólo tendría como finalidad disipar lo que turba la claridad de algo; y ésta no sólo abarca ese punto, sino también otros que estatufa el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Artículo 257. Si la demanda fuere oscura e irregular, el juez debe prevenir al actor que la aclare, corrija o complete de acuerdo con los artículos anteriores, señalando en concreto sus defectos; hecho lo cual le dará curso. El juez puede hacer esta prevención por una sólo vez y verbalmente. Si no le da curso, podrá el promovente acudir en queja al superior."

En este sentido, la facultad de prevención tenía como objeto:

A) Aclarar la demanda cuando fuere oscura, es decir, cuando los hechos no hubieran sido narrados con claridad y precisión, como lo exigía, en su único párrafo, la fracción V del artículo 255 del Código en mención.

B) Corregirla cuando no se ajustara a las exigencias de los artículos 255 y 256 del Código en cita, en otras palabras cuando fuera irregular.

C) Completarla si omitía alguno de los requisitos previstos en los artículos antes referidos.

El maestro Becerra criticó acertadamente esta facultad, infirió que no debía existir, ya que el juzgador no tiene por qué corregir ni señalar, al actor, el camino que debe seguir.

Destacó como alternativa, que de estimar "el juzgador que la demanda no satisface los requisitos que la ley establece, debiera, en teoría, desecharla y no convertirse en asesor jurídico del actor." 13

Sin embargo, para el jurista Arellano "la misión del juzgador, conforme al artículo 257 del código adjetivo, no es la de perfeccionar la demanda, ni la de asistir jurídicamente a la parte actora; el objeto de la corrección nada más es que se cumplan las exigencias formales de los artículos 255 y 256 del citado ordenamiento procesal, si es que no se han cumplido por error." 14

En cuanto a sus lineamientos, se establecía:

A) Que la prevención se podía hacer una sola vez. Por lo que hecha y satisfecha, se debía dar curso a la demanda; en consecuencia, si no se colmaban los requisitos no podía volver a realizarse.

B) Que había de hacerse verbalmente, ya el procesalista en cita con

13 Becerra Bautista, José, op. cit. p. 69.

14 Arellano García, Carlos, op. cit. p. 175.

sideraba "...que lo verbal desvirtúa, las exigencias de mandamiento escrito y de fundamentación y motivación que establece el artículo 16 constitucional. La prevención debiera ser escrita y asentarse en el auto inicial. En consecuencia, lo que sucede en la práctica es que el juzgador dicta un auto escrito de prevención en el que indica que se hará prevención verbal." 15

Así, con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de mayo del año en curso, el precepto 257 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal establece:

"Artículo 257. Si la demanda fuere obscura o irregular o no cumpliera con algunos de los requisitos de los artículos 95 y 255, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en que consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte. El actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de dicha prevención, y de no hacerlo transcurrido el término, el juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo. La anterior determinación o cualquier otra por la que no se dé curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que se dicte por el superior la resolución que corresponda."

Es oportuno distinguir que la demanda debe considerarse obscura cuando no se exprese con claridad el contenido de la misma, e irregular cuando no se ajuste a los términos establecidos por los artículos 255 y 95 del Código anotado.

15 Idem.

En este orden de ideas, la facultad sigue teniendo por objeto, aunque implícitamente, aclararla, corregirla o completarla cuando sea oscura e irregular.

Respecto a los requisitos se infiere:

A) Que la prevención ha de hacerse por escrito, como se venía acostumbrando en la práctica, "dentro del término de tres días."

B) Que puede hacerse una sola vez, ya que si no se satisfacen los requisitos "en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación", el juzgador la desechará y le devolverá los documentos con excepción de la demanda.

Al no hacer la distinción necesaria entre los requisitos de forma y fondo de la demanda, los juzgadores muchas veces previenen respecto de los segundos, quebrantando por asesorar al actor el principio de igualdad entre las partes materiales.

No es lo mismo subsanarla por falta de domicilio del demandado, copias del poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, etcétera; que por la omisión de los documentos en que funde su acción, de las copias de la demanda, del objeto que se reclama, precisión de un hecho, de los fundamentos de derecho, etcétera.

Es decir, la prevención es válida mientras sólo implique cumplir - con formalidades que no intervengan en la esencia del proceso, no así al contrario.

4. CONCILIADORA.

Esta facultad se reserva a los órganos jurisdiccionales y refiere a la posibilidad de provocar la conciliación de las partes materiales.

En efecto, el Código Procesal Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 272-A. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieran opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento."

Esta disposición, para el jurista Rocco, parte "del presupuesto de que las partes, puestas en contacto la una con la otra bajo la dirección y el control de los órganos jurisdiccionales, pueden a veces allanar fácilmente las divergencias surgidas entre ellas". 16

Sin embargo, el éxito de esta facultad depende, naturalmente, de la voluntad de las partes.

En este sentido, la utilidad de esta disposición es innegable, ya - que muchas veces en los conflictos, los sentimientos juegan un papel preponderante; y la intervención del juzgador puede, con más frecuencia de lo que se supone, evitar la continuación de un proceso; con la ventaja - de que las partes solucionan sus diferencias más prontamente y el juzgador mitiga su trabajo.

El procesalista Alsina, advierte que "la conciliación no importa - una transacción, aunque ésta pueda ser a veces la consecuencia de aqué - lla. La conciliación no supone, como en la transacción, que las partes - se hagan mutuas concesiones, porque en este caso resultará perdiendo el que tenga la razón; por el contrario, cada litigante debe reconocer a su adversario lo que haya de justo en su demanda..." 17

16 Rocco, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Temis Depalma, - Buenos Aires, 1983. t.II p. 155.

17 Alsina, Hugo, op. cit. p. 261.

También considera que el juzgador debe abstenerse de provocar una transacción, no obstante, hay quien señala que "...la intervención directa del juez en la audiencia planteando una fórmula de avenimiento entre las partes no significa prejuzgamiento de su lado, ya que a él le corresponde la iniciativa de la conciliación convocando a los interesados a su presencia, y tendría muy poca eficacia este acto procesal si el magistrado actuara simplemente como un espectador. Ello no significa que deba ex pedirse definitivamente sobre el fondo del asunto." 18

Lo cierto es que por una u otra razón, los titulares de los órganos jurisdiccionales nunca proponen alternativas de solución a los conflictos; su misión se reduce a hacer una invitación a las partes materiales para que ellas mismas busquen resolver sus diferencias.

Tomando en cuenta lo anterior, dicha facultad se vuelve infructuosa.

5. APERTURA DEL PROCESO A PRUEBA.

La doctrina coincide en señalar que, "antes de la reforma al artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal pu-

18 Bacre, Aldo, op. cit. p. 570.

blicada en el Diario Oficial de 14 de enero de 1987, había cierta incertidumbre pues, si el juez no decidía sobre la apertura del juicio a prueba, se entendía que el juicio se recibía a prueba y empezaba a correr el término para ofrecer pruebas," 19

El actual precepto establece:

"Artículo 277. El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria.

Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad; aquél en que se niegue, será apelable en el efecto devolutivo."

De éste se desprende que, ahora es necesario que exista un auto que la ordene.

Es importante destacar que, también se infiere que el juzgador puede tomar la decisión de abrir el proceso a prueba aunque las partes materiales no lo hayan solicitado, es decir, para que dicho auto exista, es necesario que éstas lo soliciten o que él lo estime indispensable.

Sin embargo, hay que considerar que a las partes es a quienes interesa probar la veracidad de los hechos a que hacen referencia, no al juzgador; quien por regla general no puede ir más allá de lo que le pidan.

19 Arellano García, Carlos, op. cit. p. 228.

6. INVESTIGADORA.

Sobre esta facultad el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece:

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

El maestro Arellano resalta que, "la interpretación que se dé a este dispositivo será la que oriente sobre la verdadera medida de las facultades del juzgador." 20

Para él, dicho precepto "otorga facultades al juez para allegarse los medios probatorios ofrecidos por las partes..." 21

Sin embargo, atendiendo al texto del artículo, se desprende que el juzgador está facultado para investigar la verdad de los hechos.

Cabe advertir que el jurista Becerra, consideró más adecuado emplear "la palabra compeler porque tiene un significado más jurídico que la expresión usada por nuestro legislador de valerse de, pues implica

20 Ibidem, p. 224.

21 Idem.

un poder jurídico del juzgador y una obligación correlativa." 22

En este orden, el juzgador puede compeler a las partes, en sentido material y formal, a exhibir cosas o documentos para conocer la verdad de los hechos controvertidos.

Por lo que respecta a las partes en sentido material, actor, demandado, tercero con relación substancial al procedimiento, etcétera, es conveniente destacar que pueden facilitar la función del juzgador; ya que además de que por su calidad están sujetas al proceso, a ellas interesa aportar los medios que respalden su posición.

En cambio las partes en sentido formal, terceros sin relación substancial al procedimiento, etcétera, "...no tienen una vinculación previa con el juzgador por lo que sus obligaciones derivan sólo de la ley, la que permite oír las objeciones que tengan para no prestar al juez la cooperación que solicita, siendo el propio juez el que resuelva, en cada caso, sobre si están o no justificados los motivos hechos valer por los terceros para dejar de prestar esa cooperación." 23

El precepto 288 del Código Procesal citado, fundamenta lo anterior y reitera la facultad de los juzgadores al disponer:

22 Becerra Bautista, José, op. cit. p. 102.

23 Idem.

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

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

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

De esta disposición se deduce que si las partes no colaboran, son sancionadas:

La sanción para las primeras, consiste en que se tenga por ciertas las afirmaciones que le atribuye la contraparte.

Sobre el particular, el Código anotado establece:

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

Mientras que a las segundas se les puede presionar, a través de los medios de apremio que prevee el Código aludido,

"Artículo 73. Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaces:

- I La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo - 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;
 - II El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si - fuere necesario;
 - III El cateo por orden escrita;
 - IV El arresto hasta por treinta y seis horas.
- Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente."

No obstante, a manera de compensación se instituye:

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

Cabe advertir que si el juzgador hace uso de esta facultad, suple - la deficiencia que tenga una u otra parte material para aportar medios - de prueba.

Amén de lo anterior, es importante hacer notar que la limitación a esta amplia facultad, que no sea contraria a la moral, puede, también, - conducir al absurdo si el juzgador no salva la previsión del legislador.

CAPITULO III
DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

La relevancia de esta facultad, justifica que se estudia de manera profunda, descomponiendo los elementos del precepto que la regula y destacando la diversidad de criterios que la doctrina ha considerado para explicarla.

Es conveniente señalar que esta extensa facultad difiere de las diligencias para mejor proveer que regulaban los códigos de corte antiguo, ya que eran medidas que le juzgador podía acordar, para mejorar su conocimiento sobre los hechos controvertidos, cuando los autos se encontraban para sentencia.

Es decir, de una potestad sujeta a un momento determinado se pasa a otra sin límite de tiempo.

Sobre ella, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece:

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

Del texto legal se desprende, que se faculta al juzgador para decre - tar diligencias probatorias. Por ello, es apropiado señalar que "las di - ligencias son actos procesales en los que se cumple o ejecuta lo ordena - do por el juez..."¹ y, dentro de los que puede ordenar se encuentran és - tas.

1. CONCEPTO.

A pesar de que la diversidad de conceptos no es desmesurada, y re - sultaría fácil adoptar cualquiera, es conveniente concebir el propio; pe - ro, no está de más examinarlos para denotar los puntos en que convergen.

Los procesalistas de Pina y Castillo Larrañaga destacan que Couture conceptuó las diligencias para mejor proveer diciendo que, "son aquellas medidas probatorias que el Juez puede disponer por propia iniciativa, - destinadas a mejorar las condiciones de información requerida por la sen

¹ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 9 edi - ción, Porrúa, México, 1976. p. 256.

cia, de cuya génesis lógica forma parte." 2

Para otros autores, las "medidas para mejor proveer son aquellas - que el juzgador puede disponer, en el momento en que ha de dictarse una providencia, y con las garantías y los requisitos establecidos por la - ley, al objeto de lograr que dicha providencia sea más ajustada al dere- cho y a la justicia; esto es, como su nombre indica, para mejor pro - veer." 3

O bien, hay quien señala que "las diligencias para mejor proveer - son medidas discrecionales, de prueba complementaria, dispuestas por el juez luego de la conclusión de la causa." 4

Analizando el planteamiento de los diferentes juristas, se observa que todos lo ajustan a las tradicionales diligencias, por ello ninguno - es compatible con la facultad que se desprende del precepto en cita, ya que este regula los actos procesales probatorios que decreta el juzgador en cualquier tiempo para conocer la verdad real de los hechos aducidos - por las partes materiales; no obstante, como así ha sido concebida por - la doctrina y jurisprudencia, en cada aspecto que se estudie de ésta -

2 De Pina, Rafael, José Castillo Larrañaga. Instituciones de Dere- cho Procesal Civil. 17 edición, Porrúa, México, 1985. p. 261.

3 Sentis Melendo, Santiago. "Medidas para mejor proveer" Enciclo- pedia Jurídica Omeba. v.XIX Buenos Aires, Ancalo, 1975. p. 449.

4 Barrios de Angelis, Dante. "Diligencias para mejor proveer" LA LEY. Buenos Aires. t.84 4 de diciembre de 1956.

habrá que referirse a aquellas.

La doctrina utiliza los términos medida o diligencia, indistintamente, pero dado el tecnicismo del último, lo considero más adecuado.

2. NATURALEZA.

El jurista Sentis indica, respecto a la naturaleza de las diligencias para mejor proveer y de la iniciativa del juez que, "podemos concretar así nuestro pensamiento: el principio dispositivo rige, tanto respecto de las unas como de las otras; el juez nada puede acordar que signifique desconocimiento de este principio." 5

En tanto, el procesalista Arellano admite que "los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, en materia de prueba, consagran el principio inquisitivo." 6

En mi opinión, al investir al juzgador de una facultad amplísima, - que forma parte del conjunto de actos que concurren en la formación de - su convicción y que lo convierte en un sujeto parcial; se admite una po-

5 Sentis Melendo, Santiago. Estudios de Derecho Procesal. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1967. p. 394.

6 Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. 3 edición, Porrúa, México, 1992. p. 77.

testad inquisitiva.

3. TERMINO PARA DECRETARLAS.

Es conveniente resaltar que no hay límite para decretarlas, es decir, el juzgador prescinde de cualquier restricción, en virtud de que el precepto transcrito establece que lo puede hacer:

"Artículo 279...en todo tiempo."

Aunque se podría pensar que actualmente no existe razón para que haya discrepancia entre los autores, en cuanto al momento en que deben dictarse las diligencias, ya que no es otro que el anteriormente señalado, cada uno lo ajusta a su criterio.

El procesalista Ovalle señala que la facultad, "...puede ser ejercida en todo tiempo, es decir, desde la iniciación de la fase probatoria - hasta antes del pronunciamiento de la sentencia." 7

Sin embargo, la frase en todo tiempo lleva en sí más de una fase procesal y el que por lógica los estudiosos partan de la probatoria, no

7 Ovalle Fabela, José. Derecho Procesal Civil, 5 edición, Harla, México, 1992. p. 138.

significa que así deba de ser.

Mientras que para el maestro Pallares, "...el término de prueba nunca concluye para el juez." ⁸

Esto implica que los códigos de corte moderno, no han evitado el -
confusionismo que pudieron haber originado los de tipo antiguo.

4. NEGOCIOS EN QUE SE PUEDEN ACORDAR.

No hay restricción en cuanto a la clase de procesos en que se pueden decretar, dado que expresamente se determina que lo pueden hacer:

"Artículo 279...sea cual fuere la naturaleza del negocio."

Esto hace pensar que la disposición es procedente en cualquier asunto.

Cabe preguntar, si el juzgador puede hacer uso de esta facultad en la llamada jurisdicción voluntaria y en materia mercantil.

⁸ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 12 edición, Porrúa, México, 1986. p. 365.

En cuanto a la primera, es difícil determinar, doctrinalmente, si el juzgador las puede acordar. Para los que señalan que ejerce una verdadera jurisdicción el problema desaparece, en tanto que para el otro extremo la cuestión puede quedar en pie.

Sin embargo, no basta con determinar categóricamente si ejerce o no jurisdicción para decidir si las puede decretar, sino que se deben acatar las disposiciones de derecho.

Al respecto, el precepto en estudio es preciso, ya que no otorga la facultad de disponer dichas diligencias en los actos de este género; la reserva para los asuntos contenciosos.

Por ello considero que en los supuestos, llamados atípicos por la doctrina, en que medie una tramitación similar a la contenciosa, que se reciban medios de prueba y se dicte una resolución, el juzgador las puede acordar. Entre otros destacan: la declaración de estado de minoría, demencia; nombramiento de tutores, curadores; autorización para vender y gravar bienes de menores, incapacitados, ausentes; revocación voluntaria de adopción, impugnación, etcétera.

En materia mercantil, aun cuando en el Código de Comercio se encuentra una disposición recién reformada, artículo 1201, cabe señalar que el Derecho Procesal Civil aplicable en el Distrito Federal con relación a las diligencias es supletorio de aquel de conformidad con el precepto si

guiente de dicho cuerpo legal:

"Artículo 2. A falta de disposiciones de este ordenamiento y las de más leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal."

5. ACTOS A LOS QUE REFIERE.

Del precepto en estudio se desprende que la facultad puede consistir en:

"Artículo 279...la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria."

Es relevante destacar que la doctrina se divide, algunos autores apoyan la idea de que dicha facultad sólo comprende la ampliación de los medios de prueba ofrecidos por las partes y otros, la generalidad, que el juzgador también puede decretar su práctica.

Dentro del primer grupo se encuentran, entre otros, los maestros Berra Bautista y Noreo Mar, quienes asintieron, respectivamente:

La facultad es admisible en cuanto a la ampliación de los medios de prueba ya rendidos, "...porque las partes han satisfecho ya la obliga -

ción que tienen de rendir pruebas, pero si el juez tiene una duda que aclarar, debe hacerlo para aclarar esa duda; pero esto, una vez que hayan sido rendidas las pruebas.

La facultad que se ha concedido a los jueces para practicar diligencias "para mejor proveer" queda bajo este supuesto, porque se trata de ampliar aquellas diligencias de prueba, cuyos resultados pueden ser: aclarar el debate y permitir al juez formarse un juicio exacto de los hechos controvertidos." 9

Es decir, "la prueba para mejor proveer es, en general, para aclarar dudas que se tengan sobre las pruebas ya existentes, pero no para desahogar pruebas que las partes debieron haber ofrecido y desahogado durante el procedimiento, pues de lo contrario, la autoridad juzgadora se extralimita de su función y se sustituye en la actividad procesal de una de las partes." 10

En tanto, el jurista Ovalle resalta que "...tal facultad no tiene porqué reducirse sólo a ordenar la ampliación de pruebas ya propuestas y practicadas por las partes, sino que también comprende la ordenación de la práctica de pruebas no ofrecidas por las partes, con tal de que conciernan a los hechos debatidos y de que en la ejecución de tales pruebas

9 Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 6 edición, Porrúa, México, 1992. p. 100.

10 Noreo, Mar. Guía de Procedimiento Civil para el Distrito Federal. 2 edición, Porrúa, México, 1993. p. 247.

se respeten los derechos procesales de las partes..." 11

De igual forma, el procesalista Pérez Palma indica que los actos - "...pueden consistir tanto en la ampliación de alguna diligencia probatoria, como en la práctica de alguna nueva y distinta de las que hubieren ofrecido las partes..." 12

Esto lo infieren en virtud de que, "...bien o mal, en el Derecho mexicano, el juzgador tiene la facultad categóricamente expresada de ordenar la práctica y no solamente la ampliación de cualquiera diligencia - probatoria para la investigación de la verdad, por lo que no sólo realiza una actividad complementaria a la de las partes respecto de las pruebas por éstas ofrecidas y rendidas." 13

6. OBJETO.

El objeto de las diligencias para mejor proveer, conforme a la disposición en análisis, es:

11 Ovalle Fabela, José, op. cit. p. 138.

12 Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. 5 edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1979. p. 351.

13 Valdés Sánchez, Clemente. "La iniciativa probatoria del juez - civil en el derecho mexicano." Revista Iberoamericana del Derecho Procesal. Madrid, núm. 4. 1967. p. 688.

"Artículo 279...el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados."

Por ello para el maestro Arellano, "...si con las pruebas aportadas por las partes ya se tiene ese conocimiento, no es procedente que se decreten las diligencias para mejor proveer..." 14

El procesalista de Pina resalta que "el objeto de las diligencias - para mejor proveer lo constituyen los hechos acerca de los cuales ya se ha practicado la prueba propuesta por las partes y que, por cualquier - circunstancia, el juez no los considera suficientemente esclarecidos, - reiterando, en consecuencia, su actividad en el sentido de investigarlos de nuevo, con aquellos medios que la ley, con carácter excepcional, le - confiere, en busca de un resultado más favorable." 15

Aunque en apariencia difiere con lo anteriormente asentado, no es así, ya que al tratar de poner en claro determinada afirmación, lo que se pretende es conocerla con certeza.

De allí que algunos autores encuentren su justificación en la consideración de que, "en el proceso, se busca alcanzar una verdad que corresponda fielmente a la realidad de los hechos que han dado origen al litigio, en otras palabras, se requiere siempre alcanzar en el proceso la -

14 Arellano García, Carlos, op. cit. p. 226.

15 De Pina, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, 2 edición, Porrúa, México, 1975, p. 260.

dad respecto de los hechos litigiosos, tal como ha ocurrido en la vida - real." 16

Es decir, "la facultad concedida al juez de dictar autos para mejor proveer, demuestra que en el proceso no se buscan la llamada verdad formal, sino la real, la que corresponda a los hechos." 17

Y tal parece que para lograrlo, se debe aceptar que el juzgador - subsane las deficiencias, errores u omisiones que en materia probatoria tengan o hayan tenido las partes materiales.

7. FACULTAD DEL JUZGADOR.

En virtud de la importancia de la facultad, el legislador de 1932 - estableció, sin ser ninguna innovación, que el juzgador es el único que puede decretar diligencias probatorias.

"Artículo 279...En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas."

16 Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 5 edición, Har - la, México, 1991. p. 115.

17 Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 9 - edición, Porrúa, México, 1976. p. 257.

Esto es, "el juez está facultado para decretar de oficio y en cualquier estado del proceso, todas las diligencias y medidas que estime conducentes al mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos." 18

Quienes están conformes con su existencia consideran que sin ésta, la misión del juzgador se reduciría a "...confrontar los elementos de juicio aportados por las partes y, en consecuencia, su convicción estaría formada exclusivamente sobre la base del material que éstas hayan podido o hayan querido aportar o, lo que es peor, se vería obligado a pronunciarse sin haber llegado a la convicción. Con ello quedaría desnaturalizada la función judicial, cuyo verdadero contenido, o mejor dicho, lo único que interesa a la sociedad, es que la sentencia sea, en lo posible, la expresión de la verdad o de lo que él cree verdadero. Debe entonces tener facultades para investigar por sí mismo, no en un sentido inquisitorial, sino en la medida necesaria para completar su información o aclarar alguna situación dudosa." 19

Mientras que para otros, "...el juez y las partes tienen sus funciones perfectamente definidas, y ni las partes pueden juzgar ni el juez luchar, sin que por eso pueda decirse que ni unas ni otros sean meros autó-

18 Sentis Melendo, Santiago, op. cit. p. 641.

19 Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2 edición, Ediar, Buenos Aires, 1957. t.II p. 235.

matas." 20

8. SUJECION PARA ACORDARLAS.

Para decretar esta clase de diligencias tiene que sujetarse a reglas, sobre el particular el artículo en estudio dispuso que lo puede hacer:

"Artículo 279., sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad."

Dada la trascendencia de los actos a que refiere esta facultad, siempre se ha considerado lo intrincado que sería lograr con ella la igualdad entre las partes materiales, por eso se establecieron determinadas reglas para procurarla; no obstante, aunque ínfima, la diferencia entre procurar y lograr es importante, ya que mientras la primera implica esfuerzo para alcanzar lo que se desea, la segunda lleva en sí conseguirlo.

20 Maynar Barnolas, Manuel. "De mi clínica para mejor proveer. (Problemas Procesales)." Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, t.XXI núm. 6, junio de 1951, p. 721.

9. CARACTER PROBATORIO DE LAS MISMAS.

Al analizar el carácter de las diligencias para mejor proveer, lo - que se pretende es determinar su particularidad.

La cual, conforme al Derecho Procesal Civil Mexicano, es exclusiva- mente probatoria, ya que ningún precepto aplica la misma denominación a actos procesales que no tengan tal carácter. Así el dispositivo en estudio permite acordar:

"Artículo 279...cualquier diligencia probatoria."

Pero, hay quien considera que se puede referir a diligencias no pro- batorias, en este sentido, el maestro de Pina señala que "no obstante lo expuesto, es inexcusable aclarar que si bien es cierto que las diligen- cias para mejor proveer han tenido tradicionalmente un carácter exclusi- vamente probatorio, modernamente se les concede - como ya se había di - cho - una mayor amplitud, permitiendo al juez mediante ellas, acordar - otras medidas no probatorias para la mejor resolución del caso sobre el que está llamado a decidir." 21

Esto no debe considerarse absurdo, ya que la extensión del precepto -

21 De Pina, Rafael, op. cit. p. 260.

da pauta para que no haya unanimidad de criterios.

Sin embargo, las diligencias para mejor proveer no pueden ser otras que las legalmente así concebidas, por ello, es inadmisibile que se dicte como tales actos procesales de distinto carácter.

10. CRITERIOS RESPECTO A SU ALCANCE.

Al ocuparse de estudiar el precepto en cita, el procesalista Becerra insistió en que parece desconocer la afirmación de "...que la carga de la prueba incumbe a las partes ya que son ellas las que deben acreditar al juez los hechos constitutivos de la acción o los impositivos o extintivos que hagan procedentes las excepciones respectivas..." y, admitir que el juzgador "...tiene facultades discrecionales para ordenar la práctica de pruebas, supliendo la deficiente actividad de cualquiera de las partes..." 22 No obstante, para él, otro es su verdadero alcance.

Al respecto, destaca tres puntos de vista:

"Según el primero, la administración de justicia en los asuntos privados procede solamente a instancia de parte y en correlación a la mis -

22 Becerra Bautista, José, op. cit. p. 99.

ma, pues el poder judicial no tiene iniciativa. Por tanto, si por error, omisión u otra causa, alguna de las partes dejare de probar, el juez no puede corregir esos errores u omisiones.

En contrario, se afirma que el juez tiene facultades para decretar pruebas cuando su conciencia de juzgador lo obliga a investigar la verdad de los hechos por la deficiencia de las pruebas aportadas por las partes y como no podría resolver con esta duda de conciencia, puede decretar aquellas pruebas que estime necesarias.

Una tercer teoría intermedia ha establecido que si bien es cierto - que las partes tienen a su cargo el ofrecimiento y rendición de pruebas, también lo es que los tribunales pueden ordenar la práctica de diligencias en aquellos casos en que la ley los faculte expresamente." 23

Más adelante resalta que, "dada la estructura del Código de Procedimientos Civiles es imposible atribuir esta facultad al juez. En efecto, pueden suponerse dos hipótesis: que las partes no hayan ofrecido pruebas o que las hayan ofrecido.

En el primer caso, sería atentatorio que el juez, de oficio, dijera qué medios de prueba debían las partes aportar, llegándose al absurdo de que él pidiera pruebas testimoniales, documentales, confesionales, etc.,

23 Idem.

e indicara su alcance, como parece decirlo el artículo 277 al establecer que "el juez puede mandar recibir el pleito a prueba cuando él lo estime necesario."

No podrá justificarse desde el punto de vista teórico esta facultad que pretende darse al juzgador, porque sería convertirlo en parte; además, porque con toda la igualdad que quisiera obrar estaría sustituyéndose a la actividad de las partes, tratando de acreditar los hechos constitutivos de la acción o los extintivos o impeditivos de las excepciones respectivas.

En el segundo caso, o sea cuando las partes hubieren ofrecido pruebas, pueden presentarse todavía dos hipótesis: que el juez estime necesarias pruebas distintas a las ofrecidas por las partes o que trate de ampliar cualquiera de las que ellas hubieran ofrecido.

En el primer supuesto, se violaría también el principio que obliga al juez a respetar la carga de la prueba porque se convertirá en parte diciendo qué pruebas desearía que se adicionaran para mejorar las situación de cualquiera de las partes.

En el segundo supuesto, sería la ampliación de pruebas ya rendidas. Sí puede admitirse que el juez trate de ampliar las pruebas ofrecidas y rendidas por las partes, cuando las pruebas rendidas hayan dejado dudas

sobre los hechos tratados de ser demostrados." 24

Esto quiere decir que, a juicio del procesalista en cita, la facultad del juzgador se limita a ampliar diligencias probatorias; obviamente, una vez que las partes han satisfecho la carga de la prueba y, sobre los medios de prueba por éstas ofrecidos.

Sin embargo, es "...inadmisible la consideración del maestro BECERRA BAUTISTA, ya que implica querer sostener el principio latino sobre la carga de la prueba contra el texto expreso de la Ley mexicana, puesto que el Código mencionado en el artículo que examinamos categóricamente - señala la posibilidad de que el juez decrete la práctica de cualquier diligencia probatoria y no únicamente la ampliación de una diligencia probatoria ya practicada..." 25

11. CRITERIO ADOPTADO POR EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Estudiar los criterios que sobre esta facultad se han vertido no tendría ningún caso si no se determinara cual es el adoptado por el Código señalado.

24 Ibidem, p. 100.

25 Valdés Sánchez, Clemente, op. cit. p. 687.

Sobre el particular el maestro Becerra destacó, aun cuando para él era imposible atribuir esta facultad al juzgador, que el artículo 279 - "...trata de inclinarse a la segunda teoría en cuanto que deja al tribunal la práctica de cualquiera diligencia probatoria, condicionándola a - que el juez trate de no lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y - procurando en todo su igualdad." 26

Mientras que para el maestro Arellano, "...se sigue el sistema de - carácter intermedio pues, aunque se faculta al juzgador para decretar - diligencias para mejor proveer, lo que entraña que el órgano jurisdiccional se allega medios de conocimiento, por iniciativa del él mismo, lo ha - ce en forma excepcional y con sujeción a ciertas reglas..." 27

Determinar cual de las tres posiciones acoge el Código aludido, es difícil, más aun si la segunda y tercera son semejantes.

No obstante, considero que la última refiere a los diferentes su - puestos que de manera taxativa comprenden algunos códigos, por ello, y - dada la amplitud de la disposición en estudio, no la pudo haber admiti - do. Pero sí a la segunda, ya que permite al juzgador hacer uso de la fa - cultad cuando lo estime necesario.

26 Becerra Bautista, José, op. cit. p. 99.

27 Arellano García, Carlos, op. cit. p. 226.

CAPITULO IV
NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 279 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

1. CRITICA.

La consecuencia de que se hagan reformas parciales, de la ausencia de innovaciones, de acuerdo a las necesidades de los seres humanos en cada época, es que se arrastren instituciones que muchas veces no se comprenden y se mezclen características de una y otra, logrando únicamente confundir a quienes las estudian.

Por ello al examinar las facultades del juzgador, es importante distinguir que el proceso civil tutela normas de derecho privado, las que en su progreso han evitado la intromisión del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales; sin embargo, les ha otorgado diferentes potestades en cada etapa del mismo, en los que era mero espectador su intervención se limitaba a un momento determinado, sólo en él debía reunir los elementos necesarios que lo llevaran a dictar una sentencia que coinci -

diera con su convicción; mientras que en el que tiene como función dirigirlo, su iniciativa se desarrolla a lo largo del mismo y con mayor amplitud. Es en ésta donde se le conceden, primeramente, facultades cuando los autos se encontraban para sentencia y en la etapa probatoria.

La ignorancia de los legisladores ha provocado una serie de inconformidades por la confusión de las facultades y su contradicción al proceso dispositivo, que a la fecha perduran; ya que en los actuales códigos lo que se encuentra es una manifestación de las originales diligencias para mejor proveer.

Pero naturalmente, ello no significa que se deba prescindir de su análisis, por el contrario, es conveniente estudiar de esta facultad no sólo los beneficios que, de sus particularidades no tan propias, pueda obtener el juzgador, sino también lo que esto lleva en sí para las partes materiales.

A. FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR.

La mayoría de los autores resaltan que la facultad de decretar diligencias para mejor proveer tiene como característica especial el ser discrecional, con ello establecen muy poco, ya que la discrecionalidad comprende una entidad susceptible de diversas apreciaciones; y como acto -

jurídico entre el juzgador y las partes, "manifestación de la voluntad - que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las - cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico," 1 es conveniente - destacar la clasificación que de ellos hace el maestro Gabino Fraga, en cuanto a la "relación que guarda la voluntad creadora del acto con la - ley", es decir, la actitud del juzgador ante determinada disposición le- gal. Criterio que los divide en "obligatorio, reglado o vinculado y dis- crecional.

El primero es el acto que constituye la mera ejecución de la ley, - el cumplimiento de la obligación que la norma impone..." 2

Mientras que el discrecional tiene lugar cuando se otorga "un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué mo- mento debe obrar o cómo debe obrar o en fin qué contenido va a dar a su actuación...", más adelante insiste en que "igual cosa ocurrirá en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como la conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, - exigencia del interés u orden público, etc., lo mismo que cuando en la - ley se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se -

1 Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, 24 edi - ción, Porrúa, México, 1991, t.1 p. 115.

2 Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, 32 edición, Porrúa, Méxi - co, 1993. p. 231.

imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio." 3

Este último, en relación con la iniciativa probatoria del juzgador es el realmente importante. Cabe señalar que lo que concibe el maestro - como primer supuesto es en sí la discrecionalidad, es decir, la cualidad que le permite elegir entre hacer u omitir determinada conducta, y los - demás, las circunstancias en que la lleva a cabo, como son, modo, tiem - po, lugar, etcétera. Respecto a las consideraciones subjetivas, es obvio que siendo una facultad que originariamente le corresponde a él, puede - hacer uso de ella, cuando considere conveniente o necesario practicar o ampliar determinado medio de prueba, aun cuando este sistema procesal es predominantemente dispositivo. Por lo que hace al interés público, con - viene hacer notar que, generalmente, es el que se resguarda en materia - penal, ya que al estar interesado, el Estado, en la pronta solución de - los conflictos, sus órganos toman la iniciativa de solucionarlos, hay im - pulso de oficio; no obstante, cuando intereses de éste tipo están en jue - go, en materia civil, hay una disposición específica sobre su tutela en el Código de Procedimientos Civiles, en este caso, vigente para el Dis - trito Federal, tales como: divorcio, muerte, menores e incapacitados, - conflictos familiares, etcétera.

"Artículo 675. Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyu - ges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se - identificará plenamente ante el juez, que se efectuará después de los - ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesa

3 Ibidem, p. 232.

dos los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenir - los, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio - Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos - menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimen - tos de aquéllos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure - el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento."

"Artículo 769. Luego que el tribunal tenga conocimiento de la muer - te de una persona, dictará con audiencia del Ministerio Público, mien - tras no se presenten los interesados y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 205 del Código Civil, las providencias necesarias para asegu - rar los bienes, y si el difunto no era conocido o esta de transeúnte en el lugar o si hay menores interesados o peligro de que se oculten o dila - piden los bienes."

"Artículo 901. En los negocios de menores e incapacitados interven - drán el juez de lo Familiar y los demás funcionarios que determine el Cód - igo Civil."

"Artículo 941. El juez de lo Familiar estará facultado para interve - nir de oficio en los asuntos que afecten a la familia especinlmente tra - tándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales es - tán obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamien - tos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lo - grar un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedi - miento."

Por lo tanto, está de más que un precepto trate de salvar lo que - con los propios o particulares a cada materia, hábilmente, se puede lo - grar; y no se trata de que haya un deslinde de intereses públicos y pri - vados, sino de cometidos entre el juzgador y las partes materiales, es - decir, a éstas corresponde probar los hechos a que hicieron alusión y a él, formar su convicción con los medios de prueba que le aportaron.

Por ahora basta saber que, aunque para algunos autores la facultad se da siempre dentro de ciertos límites, la potestad del juzgador es discrecional y proporcional a la amplitud del precepto: a mayor amplitud, - mayor discrecionalidad.

B. ESPONTANEIDAD.

Es claro que esta facultad no tiene una característica, sino varias que le son inherentes en virtud de su naturaleza, las cuales ha conservado a través de sus diferentes épocas por la razón que antes se apuntó; y ésto se desprende del artículo en estudio.

Enunciados tan amplios como el dispositivo que los contiene tales - como: "Artículo 279. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria..." o bien, "...el juez obrará como estime - procedente para obtener el mejor resultado de ellas...", son los que - dan la pauta para que se haga un estudio de las que se desprenden de - ellos.

Primeramente, se infiere que la facultad, propia y exclusiva del - juzgador, para decretar diligencias probatorias es voluntaria o espontánea, es decir, no requiere ser influenciado; tanto más cuando la posible

petición, fuerza externa, no puede fundarse en ningún precepto del Código Procesal aludido.

Al respecto, el jurista Sentis Melendo establece que "...no se deben pedir, ni siquiera sugerir; y si así se hiciere el juez deberá prescindir de las peticiones o indicaciones de las partes; a una sugerencia o sugestión no hay por qué proveer; pero a una petición de que para mejor proveer se practique una determinada diligencia, el juez no deberá contestar con un "no ha lugar" a practicarla, sino con un "no ha lugar" a tener por formulada la petición." 4

Desde los viejos códigos se le concedió en beneficio de su conciencia, con la justificación de que las partes pueden salvaguardar su derecho con la sólo carga de la prueba, además de que cuentan con un proceso en el cual son ellas quienes disponen la forma en que ha de llevarse a cabo, es decir, para que cuando deba pronunciar una sentencia y perciba que aun cuando está apegada a derecho no lo esté a la realidad, pueda haber otra acorde a su convicción, esto es, las puede decretar espontáneamente para integrar su conocimiento acerca de los hechos controvertidos y sometidos a su decisión.

Es trascendente destacar que en el medio forense pueden darse varios supuestos:

4 Sentis Melendo, Santiago. Estudios de Derecho Procesal. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1967. p. 635.

Que haya una solicitud, en tal caso el juzgador "...deberá olvidarse de tal petición y de tal Irrecorrrible resolución, y proceder con toda libertad, acordando, si lo estimare conveniente, la misma medida que le ha sido pedida o sugerida; de lo contrario, la chicana podría funcionar pidiéndole al juez una medida que supone, y se teme, pueda él acordar, -tratando así de obstruirla." 5

Es decir, bastaría una petición de la parte a la que pudiera perjudicar la práctica de una posible diligencia, para inutilizarla; o bien, que a la que pudiera beneficiar alegando diversas circunstancias reales o imaginarias, una vez que ha precluido su derecho para ofrecer medios -de prueba, solicite al juzgador admita cualquier otro para mejor proveer.

También puede suceder que el criterio totalmente espontáneo del juzgador, verdaderamente, coincida con el deseo de las partes, las que únicamente se le adelantaron, o que el juzgador, particularmente el secretario de acuerdo, por exceso de trabajo, descuido, falta de aplicación a -su labor, etcétera, pudiera no haberse percatado de la posibilidad de -decretar diligencias probatorias y la petición se la haya dejado ver.

Acordarlas como si ésta no se hubiera realizado, tal y como propone el autor en cita, puede por un lado evitar dicha chicana, pero por el otro, calificar su conducta de parcial.

5 Ibidem, p. 636.

Los juzgadores en todos los casos en que acontezca tal situación, - deben cuando menos desecharla, pues salta a la vista que tal petición no tiene más objeto que subsanar el error, descuido o negligencia de la parte que trata de obtener un beneficio.

Resumiendo, debe entenderse que la espontaneidad es una característica de la decisión del juzgador, por lo tanto, cualquier petición ha de ser rechazada.

C. LIBERTAD.

Tener libertad, en términos generales, significa contar con la posibilidad de actuar como se desee, sin obedecer a ninguna fuerza externa, en este sentido, la del juzgador implica poder elegir entre decretar o no la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria.

Sobre esta peculiaridad el maestro antes citado resalta, "el juez es libre de acordarlas o no; el juez podrá: un poder o una facultad, o una posibilidad. En cualquier caso sin sanción alguna. Más difícil que en ninguna otra situación procesal, es aplicar aquí el criterio de que para el juez ha de ser deber todo aquello que, pudiendo contribuir a una mejor justicia, tiene la facultad de hacer. Jamás se habrán pedido cuentas a un juez por no haber acordado unas medidas para mejor proveer. -

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Allá el con su conciencia ha considerado que podía proveer bien con los elementos que existen en los autos; y ninguna disposición existe que le obligue a ejercitar ese poder de aportar otros elementos," 6

Es conveniente anotar que si su pretensión refiere a un deber jurídico, restricción de la libertad exterior derivada de una facultad, por razones obvias no puede ser. La diferencia que existe entre ellos, debido a su importancia, quedó precisada desde los primeros capítulos, sin embargo, no está de más insistir en que tiene la facultad de hacer u omitir algo, cuando no tiene el deber de realizarlo o no.

En cambio, si se puede asentar que motivado por un imperativo de carácter interno, hace o no uso de la facultad referida; pero ello no significa que se obligue con alguien; tal y como lo reconoce el maestro.

Pero, considerando la posibilidad es trascendente resaltar que si como facultad el precepto es amplio y peligroso, como deber lo sería aun más.

Respecto a la tranquilidad de conciencia del juzgador, considero que no tiene porque alterarse, en virtud de que la carga de la prueba incumbe a las partes, esto es, sólo ellas son las apremiadas a desarrollar

6 Ibidem, p. 635.

dicha actividad ya que les beneficia.

Por ésto, lo ideal es que efectivamente haga su pronunciamiento en base al convencimiento obtenido, sólo con los medios de prueba aportados por ellas.

D. OBLIGATORIEDAD.

Esta característica puede estudiarse desde dos puntos de vista, el del juzgador y el de las partes materiales.

Por lo que hace al primero, partiendo de que la obligación es el vínculo jurídico entre dos o más personas de las cuales una o más están facultadas para exigir de otra u otras cierto comportamiento, se infiere que no se le puede exigir hacer uso de su facultad.

Como ya se ha precisado, la espontaneidad y libertad son características esenciales de la decisión del juzgador, por lo tanto, cualquier petición tiene que ser rechazada, es decir, no puede ser constreñido a decretar diligencias probatorias.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia:

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL). Son potestativas y no obligatorias para la autoridad judicial, de conformidad con lo que previene el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

TOMO LXXIII.- Pág. 1129.- Puertos de Cervantes Concepción.- 14 de julio de 1942.-Cuatro votos.

PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER Y DILIGENCIAS DE AMPLIACION DE LAS YA RENDIDAS. (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES). Las pruebas para mejor proveer pueden ser decretadas por el juzgador y también ampliarse las rendidas, de acuerdo con los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles, que si bien no obligan al juzgador a que se decreten pruebas para mejor proveer y se amplien las rendidas, si facultan para allegarse elementos a fin de conocer la verdad sobre los puntos en controversia y tomarlos en cuenta; pues no podría ser otro el objeto de esas pruebas y diligencias.

Amparo directo 5005/56, Antonio Wong Lee. 3 de mayo de 1957. Cinco votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

Por otro lado, cabe preguntar si una vez decretadas, las partes en sentido formal o material están obligadas a cumplir las determinaciones del juzgador.

Aunque el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal nada establece sobre su intervención, la respuesta es afirmativa, dictada una diligencia se le tiene que dar cumplimiento, ya que por la sujeción de las partes con motivo del proceso se genera una circunstancia especial entre ambos; si el juzgador exige determinada actitud, las partes obviamente deben cumplirla, es decir, se obligan en la medida en que se los permita, o bien, no tienen más intervención que la que se les conceda.

Amén de que para ello cuenta con los medios de apremio que estable-

ce el Código referido:

"Artículo 73. Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, - pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juz - guen eficaz:

I La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo - 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

II El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si - fuere necesario;

III El cateo por orden escrita;

IV El arresto hasta por treinta y seis horas.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad compe - tente.

Es relevante destacar que para una de las partes materiales va ha - ser desfavorable, ya que éste lleva en sí una desigualdad, y la ley no - debe hacer distingo alguno que pueda implicar una desventaja; las que se producen a lo largo del proceso tienen que depender únicamente de su - actuación.

E. FORMA ESPECIFICA EN QUE SE DICTEN.

Nada se establece sobre el particular, pero se puede deducir que la decretará en la forma que corresponda a cada uno de los medios de prueba que tienen regulación, considerando que no se puede alterar todavía más las normas del procedimiento. Sin embargo no hay que descartar la posibi - lidad de que lo haga de otra manera, y con justificación, ya que puede - fundar su decisión en el precepto en estudio, éste significa que ante su

determinación no funciona sanción jurídica alguna; mientras que si requiriera otro, que carezca de ella, su desahogo queda indiscutiblemente a su criterio.

La importancia de la forma en que se dicte el proveído, es que éste contenga las circunstancias específicas de su desahogo, la participación de las partes en el mismo, el término, etcétera, es decir, todo aquello que el juzgador necesite, según el legislador, para obtener "la verdad sobre los puntos cuestionados"; aunque con ello su convicción se valga de elementos no aportados por las partes materiales y vaya más allá del límite dispuesto por la voluntad de éstas.

F. COSTO QUE PRODUJERAN.

Como al respecto el Código nada instituye, debe tomarse en cuenta que aunque las partes intervengan en las diligencias no lo hacen por su voluntad, es decir, no están frente a una actividad que se realice por su iniciativa, sino, como algunos autores han establecido, ante una facultad de y para el juzgador; por lo tanto, si produjera algún costo no tendrían porque cubrirlo.

Sin embargo, no se puede dejar de pensar que el juzgador las puede obligar en virtud de la sujeción que se ha precisado en el inciso ante

rior.

Sobre ambas circunstancias, hay quien entiende "...que a los gastos representados por las diligencias debe hacer frente la administración de justicia; y sólo en caso de imposibilidad, y con la conformidad de la parte o de las partes, cargarán éstas, o una de ellas, con tales gastos, siempre que así se practique la totalidad de las medidas acordadas. Obligar a las partes al pago, significaría ese desconocimiento de conceptos de carga y también un posible abuso del derecho." 7

No obstante la autoridad del maestro, surge, en cuanto al primer planteamiento, otra interrogante, quién va a querer pagar una diligencia que le depare perjuicio, es claro que nadie. Por ello considero casi imposible, desde este punto de vista, que las costeen.

Por lo que hace al segundo, es obvio que al exigirles su pago las obligan y ésto no podría significar desconocimiento, sino que es ignorancia de los principios trascendentales del proceso por parte de los legisladores; lo que implica, quebrantamiento de los mismos por parte del juzgador.

Cabe hacer hincapié en que con el medio de prueba pericial pueden acontecer varias situaciones, por ejemplo, que el juzgador decrete la am

7 Ibidem, p. 639.

pliación del mismo, con el perito nombrado por las partes materiales o con otro; o bien, dicte la práctica de la diligencia designando alguno para ello.

En ambos casos, aun cuando en el primero pudiera haber sido el nombrado por alguna de las partes, son designados por él para un asunto en particular; por lo tanto, puede inferirse que el pago de sus honorarios corresponde a las partes de conformidad con el precepto 353 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

"Artículo 353. Los jueces podrán designar peritos de entre aquéllos autorizados como auxiliares de la administración de justicia o de entre aquéllos propuestos, a solicitud del juez, por colegios, asociaciones o barras de profesionales, artísticas, técnicas o científicas o de las instituciones de educación superior pública o privadas o las cámaras de industria, comercio, confederaciones de cámaras o la que corresponda al objeto del peritaje.

Cuando el juez solicite que el perito se designe por alguna de las instituciones señaladas en último término, prevendrá a las mismas que la nominación del perito que proponga se realice en un término no mayor de cinco días, contados a partir de la recepción de la notificación o mandamiento que expida el juez.

En todos los casos en que se trate únicamente de peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes y derechos, los mismos se realizarán por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de crédito, nombrados por cada una de las partes, y en caso de diferencias en los montos que arrojen los avalúos, no mayor del treinta por ciento en relación con el monto mayor, se mediarán estas diferencias. De ser mayor tal diferencia, se nombrará un perito tercero en discordia, conforme al artículo 349 de este código, en lo conducente.

En el supuesto de que alguna de las partes no exhiba el avalúo a que se refiere el párrafo anterior, el valor de los bienes y derechos será el del avalúo que se presente por la parte que lo exhiba, perdiendo su derecho la contraria para impugnarlo.

Cuando el juez lo estime necesario, podrá designar a algún corredor público, institución de crédito, al Nacional Monte de Piedad o a dependencias o entidades públicas que practican avalúos.

En todos los casos en que el tribunal designe a los peritos, los honorarios de éstos se cubrirán por mitad por ambas partes, y aquélla que

no pague lo que le corresponde será apremiada por resolución que contenga ejecución y embargo en sus bienes. En el supuesto de que alguna de las partes no cumpla con su carga procesal de pago de honorarios al perito designado por el juez, dicha parte incumplida perderá todo derecho para impugnar el peritaje que se emita por dicho tercero."

Pero como aun con las reformas nada se precisa sobre la facultad, - la decisión queda al criterio del juzgador; quien puede apoyarse en éste, aunque refiera al perito tercero en discordia, o en la amplitud del dispositivo que la contiene.

2. MENESTER DE REFORMAR DICHO PRECEPTO.

La necesidad de reformarlo es evidente, sin embargo por quienes - piensan que el mayor peligro consiste en que no se haga uso de la facultad, es pertinente considerar los que se originen por su sólo empleo, - por el abuso de éste, por el prejuzgamiento que implique el mismo, etcétera.

Dicha reflexión se resume en la producción de un desequilibrio, no sólo probatorio, sino también del proceso; y éste es el que precisamente se ha de analizar.

A. JUEZ COMO PARTE EN SENTIDO MATERIAL.

Es conveniente insistir en que cuando el actor solicita al órgano -jurisdiccional la actividad necesaria para satisfacer determinado derecho sustantivo y a su vez el demandado la requiere también, pero desde -su diversa posición, el Estado mediante la jurisdicción, potestad que como ente soberano le delega el pueblo, resuelve el conflicto de intereses aplicando una ley general, abstracta e impersonal.

Esa sentencia será precisamente la que afecte a las partes en sentido material, es decir, a las que tuvieron interés en que se dictara, quedando las formales ajenas a las consecuencias de la misma. Lo relevante de esta función judicial, es que de ella se desprende la calidad formal del juzgador.

No obstante, el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles -vigente para el Distrito Federal desconoce el carácter dispositivo del proceso, o su desarrollo como tal, al pretender que participe en la aportación de los medios de prueba, como si fuera asistente de las partes materiales en la carga de la prueba, olvidando algunos principios característicos de dicho proceso, ya que al ser concurrente con alguna de ellas la desigualdad de oportunidades se hace patente, aun más, si la carga de la prueba tiene un tiempo específico para realizarse, por tanto si hay omisión es en su perjuicio; no se puede subsanar errores regresan

do a fases concluidas, su avance debe ser progresivo hasta la sentencia, la que ha de limitarse a lo que aquellas alegaron y probaron. No tomarlos en cuenta implica aceptar que el juzgador es parte material, situación - que por razones claras no puede ser.

B. ALTERACION A LAS NORMAS DEL PROCEDIMIENTO.

Para comprender la modificación que en ellas origina la facultad - probatoria del juzgador, es necesario estudiar otras disposiciones del - mismo ordenamiento.

"Artículo 55. Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por este código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni - el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las - normas del procedimiento.

Salvo en los casos que no lo permita la ley, y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva."

De éste se desprende que el proceso no puede alterarse ya que se - distorcionarfa la esencia del mismo.

Sin embargo, respecto a la carga de la prueba es conveniente analizar los siguientes:

"Artículo 281. Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones."

Es decir, las partes materiales tienen que probar los hechos a que hicieron alusión.

No obstante la anterior afirmación, también se estatuye que:

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

Esto implica que el juzgador puede no sólo ampliar los medios de - prueba ofrecidos por las partes, sino también realizar las diligencias - necesarias para aportar otros.

Facultarlo en esta materia modifica la esencia de la carga probato - ria en el proceso dispositivo, llevando en sí varias consecuencias, en - tre ellas que decretar la práctica de dicha diligencia favorece a una de las partes materiales, pues el juzgador se convierte en su asesor y su - ple su deficiente actividad; situación que no se justifica porque con to - da la igualdad con que quisiera actuar no ignora a quien beneficia, aite - rando las normas de la fase probatoria, es decir, a quién corresponde - ofrecer medios de prueba, la forma de desahogarse, el momento oportuno -

para ello, etcétera; así como algunos principios del proceso, pero sobre todo uno que se desprende de un dogma Constitucional, el de igualdad.

Amén a lo anterior, la ejecutoria dictada en el amparo directo -
3486/55. Adolfo Orozco Cisneros, 3 de febrero de 1956. Cinco votos. Po -
nente: Hilario Medina, apoya:

JUEZ ASESOR, DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER ACORDADAS POR EL. Nada impide considerar que el juez asesor pueda disponer la práctica de diligencias para mejor proveer.

Pero, no hay que olvidar que la igualdad no se puede apreciar subje -
tivamente, sino objetivamente equilibrando las oportunidades probato -
rias.

Encontrar preceptos que se contradicen, en este caso mientras uno -
limita la carga probatoria a las partes materiales el otro incluye al -
juzgador, se ha vuelto costumbre gracias al buen desempeño de la labor -
de los legisladores.

Esto ha provocado que en el medio forense haya una serie de confu -
siones que muchas veces no se disciernen adecuadamente; desde que el ac -
tor o demandado solicita dicha diligencia, cuando ni siquiera tiene la -
facultad de sugerirla, hasta que el juzgador acuerde lo correspondiente.

Pueden darse, entre otros, los siguientes supuestos:

Que aquellos insistan en tener potestad para solicitarla y lleguen hasta interponer amparo porque no se acuerden.

O bien, que el juzgador las decrete alterando las normas, sin conocer las intenciones de las partes materiales ni los medios de que disponen para satisfacer sus pretensiones.

También, que alguna de las partes materiales sea declarada confesa, su medio de prueba testimonial desierto, etcétera, y la otra crea que dicho acuerdo le favorece, tal suposición es incierta, ya que nada impide que el juzgador los amplie o practique otros; es decir, siempre que se esté sujeto a esta amplia facultad habrá intranquilidad.

Además de que por evitarse complicaciones, tanto unas como otras, les dan una solución diversa de la adecuada a los problemas que se suscitan con las diligencias, por negligencia, comodidad, ignorancia, etcétera, lo que desvirtúa aun más una facultad que ni siquiera debía existir.

Entonces por exclusión, toda actividad procesal que no las infrinja puede quedar al arbitrio de las partes, tanto formales, juez, peritos, testigos; como materiales, actor, demandado, tercero con relación substancial al procedimiento, etcétera; es decir, mientras el procedimiento se desarrolle paulatinamente sin violar sus normas y alterar sus etapas y fases, el actor puede desistirse de determinado medio de prueba, el -

juzgador calificar de legales las posiciones, etcétera.

C. QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Al violar conceptos fundamentales y normas esenciales, obviamente - se altera al proceso, por ello, trascendente es que se haga un análisis de su quebrantamiento resaltando como se agudiza con la práctica de las diligencias.

Como se ha insistido, en virtud del principio dispositivo se confía a las partes materiales tanto la iniciativa de la función jurisdiccional como la aportación del material sobre el cual ha de versar la decisión - del juzgador.

Por ello, su vigencia en el proceso civil se manifiesta en:

La iniciativa, ya que el órgano jurisdiccional debe esperar a que - se solicite su intervención, es decir, se confía a la voluntad de los interesados.

El impulso procesal, dado que a las partes materiales interesa que el procedimiento continúe, no se puede considerar deber del juzgador salvo los supuestos que específicamente determina la ley.

Igualmente la aportación de los hechos en que fundan sus pretensiones es una actividad privativa de ellas, como lo es del juzgador la determinación de las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

Sin embargo, aunque se les exige la aportación de los medios de prueba para acreditar los hechos a que hicieron alusión, el código referido admite la posibilidad de que el juzgador lo haga también, es decir, lo faculta para conocer otros que no han sido, por iniciativa de aquellas, objeto de prueba.

Esta excepción en los códigos acentuadamente dispositivos quebranta las manifestaciones apuntadas, con sólo suplir la actividad de las partes materiales, pues como se ha insistido éstas son quienes ponen en conocimiento el tema a decidir, debiendo el juzgador limitar su determinación a lo que le han pedido.

El artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal fundamenta el anterior planteamiento frenando cualquier exceso, al respecto estatuye:

"Artículo 81. Todas las resoluciones, sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás preten

siones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos."

Por tanto, si concede más de lo reclamado, algo que no le hayan solicitado, que omita pronunciamiento de lo pedido, etcétera, viola el principio de congruencia y por ende el dispositivo.

Y aunque actualmente no cabe referirse a procesos en los que sea exclusivo el principio dispositivo o el inquisitivo, sino al predominio de uno y otro, del dispositivo en materia civil, necesariamente debe reconocerse a las partes materiales y formales las facultades precisas para no invadir la esfera jurídica de las primeras, es decir, los derechos subjetivos derivados de las normas sustantivas, que en materia de prueba son importantes.

Por ello, una facultad inquisitiva no puede tener cabida en un proceso donde no se ejercitan acciones públicas y en el que además, es difícil que los juzgadores hoy en día se conduzcan con probidad.

3. PROPUESTA PERSONAL.

Los autores coinciden en señalar que se desconoce el alcance y el

momento de la intervención del juzgador en relación con las diligencias para mejor proveer, dado que las regulaciones eran vagas e inciertas.

Infiere que en las Leyes de las Siete Partidas no se regulaba la facultad para acordar diligencias probatorias cuando los autos estaban para sentencia, sino para decretarlas a lo largo del proceso, y que como consecuencia de la calidad de espectador que las partes materiales le fueron otorgando al juzgador, en contra de lo que deseaba el rey, se fue determinando que no hiciera uso de ella.

Surgió así la necesidad de que pudiera conocer en un momento determinado lo que no le había sido posible a lo largo del procedimiento, por ello no tenía inconveniente en decretar para mejor proveer cualquier diligencia probatoria aun cuando nada se había regulado.

Lo importante es resaltar que tenemos en el Derecho español, origen de tantos códigos en América, las diligencias para mejor proveer con el contenido con que llegaron al nuestro en 1884, en virtud de que la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855 reguló lo que ya se estaba practicando. La de 1881, conservando los elementos de aquella estableció:

"340. Después de la vista o de la citación para sentencia, y antes de pronunciar su fallo podrán los Jueces y Tribunales acordar, para mejor proveer:

1. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.
2. Exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados.

3. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que reputen - necesario, o que se amplíe los que ya se hubiesen hecho.

4. Traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el - pleito.

Contra esta clase de providencias no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención - que la que el Tribunal les conceda."

Así, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y - Territorio de la Baja California de 1884 estatuyó:

"Artículo 129. Los jueces y tribunales podrán para mejor proveer:

I. Decretar que se traiga á la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de las partes, si no hubiere in - conveniente legal;

II. Decretar la práctica de cualquier reconocimiento ó avalúo que - reputen necesarios;

III. Traer á la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito, si su estado lo permite.

Al decretar y practicar las diligencias á que este artículo se re - fiere, los jueces y tribunales se ajustarán á las formalidades prescri - tas para las pruebas en el tít. V de este libro."

Cabe destacar que este precepto no resaltaba el momento de su prác - tica, pero el artículo 400 del mismo cuerpo legal sí, en mi opinión des - virtuando la esencia de las diligencias para mejor proveer.

"Artículo 400. Nunca concluye el término para el juez, quien aun - después de la citación para sentencia ó de la vista, puede recibir todas las pruebas que crea necesarias para la aclaración de los hechos y sean de las comprendidas en el artículo 129."

Lo que implica que lo podía hacer también antes de ésta.

Apoya al anterior precepto el siguiente:

"Artículo 100. Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente al en que se hubiere hecho el emplazamiento, citación ó notificación, y se contará en ellos el día del vencimiento, salvo los casos en que la ley disponga expresamente otra cosa."

Por otro lado, es importante anotar que las tres facciones del artículo 129 son similares a los puntos 1, 3 y 4 de los de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, así como que los legisladores suprimieron el medio de prueba confesional, restringiendo su empleo al documental, reconocimiento judicial si lo hacía el juzgador y pericial pensando que para el avalúo necesitara una persona capaz para ello.

Durante su trayectoria, como consecuencia de la falta de novedad, manifiesta en dicha regulación, de reformas parciales, del desconocimiento de la esencia de las diligencias para mejor proveer, de confusiones, etcétera, los inconvenientes se fueron agudizando hasta el punto de llegar a fusionar en algunos cuerpos legales de América, como el nuestro, las facultades de la fase probatoria y las anteriores a la conclusiva; regulándose en 1932, a mi juicio, una manifestación de aquellas.

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

Fundamenta la anterior afirmación, el que potestades como poder interrogar a las partes materiales, hacer por el mismo la comprobación des

pués de oír a los peritos, nombrarlos en algunos casos, dictar sentencia en el momento de la inspección judicial, cuestionar a los testigos, hacer sus presunciones, etcétera, queden comprendidas en esta facultad al desvirtuarla y convertirla en un género probatorio sin limitación de tiempo.

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

"Artículo 344. El juez podrá hacer por sí mismo la comprobación después de oír a los peritos revisores y apreciará el resultado de esta prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sin tener que sujetarse al dictamen de aquéllos, y aún puede ordenar que se repita el cotejo por otros peritos."

"Artículo 355. Del reconocimiento se levantará acta, que firmarán los que a él concurren, asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad. En el caso en que el juez dicte la sentencia en el momento mismo de la inspección, no se necesitan esas formalidades, bastando con que se haga referencia a las observaciones que hayan provocado su convicción.

Quando fuere necesario se levantarán planos o se sacarán vistas fotográficas del lugar u objetos inspeccionados."

"Artículo 366. El tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos."

"Artículo 379. Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana."

Careciendo de explicación lógica que disposiciones precisas faculten al juzgador para desarrollar su iniciativa al máximo en el desahogo de los medios de prueba, si se le reiteran en otra genérica.

En otras palabras, no tiene sentido que se haya ampliado el término para decretar diligencias para mejor proveer, si desempeñando bien su la bor y haciendo uso correcto de aquellas puede incluso no necesitarlas.

En cuanto a la posibilidad de practicarlas, es conveniente hacer - hincapié en que pretender que participe en la aportación de medios de - prueba, asistiendo a una de las partes materiales, además de que cambia su calidad formal y altera las normas esenciales del procedimiento, quebranta el principio dispositivo.

Tantos problemas como conflictos pueden suscitarse en virtud de la práctica de cualquier instrumento probatorio por parte del juzgador.

Entre ellos, el caso límite ofrece la posibilidad de que no se aporten medios de prueba, de ésto se infiere que un conflicto sin probanza - está perdido; no obstante, existe la alternativa de que el juzgador los practique sustituyendo absurdamente la actividad de las partes materia - les. O bien, si ofrecen que desee alguno distinto, que de los propuestos en tiempo y no practicados por la negligencia de la parte material, ordene su desahogo después, desplazando la carga de la prueba de una de - ellas y quebrantando la imparcialidad judicial.

Aunque habrá quien piense que son extremos y que por lógica se pueden salvar varias situaciones, una facultad tan amplia da pauta para eso y más.

La última reforma procesal civil nada atenuó, pues esta parte no -
fue suprimida y la facultad quedó tal cual se instituyó en 1932.

Considero apropiado que por lo menos ésta se suprima, ya que como -
se ha anotado los riesgos por desigualdad son mayores que los beneficios
que el juzgador como parte formal puede obtener; y destaco que por lo me
nos, dado que la que refiere a la ampliación de los medios de prueba -
ofrecidos por las partes materiales, en mi opinión también quebranta nor
mas esenciales, aun cuando hay quien piensa lo contrario puesto que han
satisfecho la carga de la prueba; no obstante, como recurso probó del -
juzgador puede salvarse.

Lo que constituye un acierto es que el precepto no lo limita en re-
lación al empleo de medios de prueba, es decir, no hace una enumeración
taxativa de los que pudiera utilizar para mejor resolver.

Reestructurando el conjunto de ideas vertidas y sin olvidar que las
diligencias no son nuevas, es necesario que en la nueva redacción del ar
tículo en análisis se tome en cuenta:

Que los juzgadores podrán decretar para mejor proveer la ampliación
de cualquier diligencia probatoria, "después de la citación para senten-
cia y hasta antes de pronunciar su fallo."

Que la participación que les den a las partes materiales y formales

quede debidamente establecida en el acuerdo, tomando en cuenta que uno - de los efectos de la citación para sentencia es señalar que ha terminado su intervención en el proceso.

Que actuen ajustándose a los requisitos de fondo prescritos para el desahogo de los medios de prueba que tienen regulación, en el título sex to capítulo IV de este código; y de su criterio si requiriera otro que - carezca de ella.

Que cuando designen perito, sus honorarios los cubran ambas partes por mitad.

Que la diligencia o diligencias se lleven a cabo en un plazo razona ble de quince días, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que la ordene, adoptando las medidas ne cesarias para tal efecto.

Que el término para dictar sentencia quede en suspenso, "desde que se acuerde la providencia hasta que se ejecute o transcurra el plazo pa-
ra ello."

Para quedar como sigue:

Los juzgadores podrán decretar para mejor proveer, después de la citación para sentencia y hasta antes de pronunciar su fallo, la ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad formal de los hechos controvertidos.

Actuarán ajustándose a los requisitos de fondo prescritos para el desahogo de los medios de prueba que tienen regulación, en el título sexto capítulo IV, y a su criterio si requirieran otro que carezca de ella; y precisarán debidamente la intervención de las partes tanto materiales como formales, para obtener el mejor resultado de ella.

Si consideraran necesario designar perito, sus honorarios los cubrirán las primeras por mitad.

La diligencia se llevará a cabo en un plazo razonable de quince días, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que la ordene, adoptando las medidas necesarias para tal efecto; durante el cual el término para dictar sentencia queda en suspenso, desde que se acuerde la providencia hasta que se ejecute o transcurra el plazo para ello.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La contienda judicial principia, desde el punto de vista doctrinal y del derecho positivo, por la demanda, es decir, por el escrito inicial a través del cual una persona que adquiere la calidad de actor, propone a un órgano jurisdiccional el cumplimiento y satisfacción de una o varias pretensiones, de otra que adquiere la de demandado.

SEGUNDA. Avanza a través del impulso procesal, por ello cuando se constituye en carga, esta tiene como finalidad que las partes materiales lo impelan.

TERCERA. La carga consiste en la actividad que se desarrolla cuando se quiere obtener un resultado favorable, es una compulsión a ejercer el derecho.

CUARTA. El medio de prueba es todo instrumento, mecanismo o vía en el que el juzgador encuentra los motivos, es decir, las inferencias que generan su convicción; la prueba civil la verificación o confirmación de la verdad o falsedad de los hechos aducidos por las partes materiales, cuyo fin consiste en persuadirlo para que llegue a determinada conclusión; en este sentido, a través de los instrumentos que le proporcionan las partes materiales infiere si corroboraron o no los hechos a que hicieron alusión y forja con ésto su propio convencimiento.

QUINTA. La posición que adopta ante las pruebas depende de la fórmula que emplea en el sistema mixto, para regular la inquietud del de prueba libre y la rigidez del legal o tasado.

SEXTA. La sana crítica es la actitud que resulta de la unión de las reglas de la lógica y la experiencia, y la fórmula de que se sirve para valorarlas, es decir, es el razonamiento lógico que logra que en la aplicación de su criterio haya una mediación entre la libertad que se le otorga para atribuirles eficacia y la norma que le determina su valor.

SEPTIMA. El juzgador dirige la función pública de administrar justicia y para ello cuenta con deberes, obligaciones, facultades, de estas últimas algunas lejos de procurarla ponen en juego los derechos subjetivos privados de las partes materiales por su amplitud, otras se vuelven infructuosas, etcétera.

OCTAVA. La participación inmediata de los titulares de los órganos jurisdiccionales en el proceso, pero sobre todo en las audiencias, es trascendente ya que al escuchar directamente a las partes adquieren una impresión personal de los mecanismos que les aportan, la intermediación exige que se hallen vinculados directamente con ellas, desde el comienzo hasta la conclusión del mismo, recibiendo sus promociones y medios de prueba a fin de lograr su plena convicción. Sin embargo, la delegación de poderes la torna inútil, pues no tienen esa continua relación; como es un medio de asistencia judicial inevitable sólo basta que en los dis-

positivos se precise y garantice sin temor la participación de los auxiliares, hasta en tanto habrá que referirse en términos generales a los titulares.

NOVENA. La regulación del proceso lleva al juzgador a sancionar la conducta que altere el buen orden, decoro y probidad, sin embargo, dada la amplitud de estos lo hace de acuerdo a su criterio.

DECIMA. El que no se haga la distinción necesaria entre los requisitos de forma y fondo de la demanda conduce al juez a prevenir respecto de los segundos, quebrantando por asesorar al actor el principio de igualdad entre las partes materiales.

DECIMA PRIMERA. La facultad conciliadora refiere a la posibilidad de provocar el avenimiento de las partes materiales, no obstante por una u otra razón los titulares de los órganos jurisdiccionales nunca proponen alternativas de solución a los conflictos, su misión se reduce a hacerles una invitación para que ellas mismas busquen resolver sus diferencias.

DECIMA SEGUNDA. El juzgador puede tomar la decisión de abrir el proceso a prueba aunque las partes materiales no lo hayan solicitado, es decir, para que dicho auto exista es necesario que éstas lo requieran o que él lo estime indispensable, alterando con ello el principio de congruencia.

DECIMATERCERA. La potestad investigadora lo faculta para indagar - la verdad de los hechos controvertidos, es decir, admite la posibilidad de que en forma concurrente con una de las partes materiales complete o integre el material probatorio afectando a la otra; la limitación a ésta, que no sea contraria a la moral, conduce también al absurdo si no se salva la previsión del legislador.

DECIMACUARTA. La facultad de decretar diligencias para mejor proveer es tanto más relevante que las anteriores, por los elementos que contiene el precepto que la regula.

DECIMAQUINTA. Esta extensa potestad difiere de la que regulaban los códigos de corte antiguo, ya que eran medidas que el juzgador podía acordar para mejorar su conocimiento sobre los hechos controvertidos cuando los autos se encontraban para sentencia, es decir, de una facultad sujeta a un momento determinado se pasó a otra sin límite de tiempo.

DECIMASEXTA. Al investir al titular del órgano jurisdiccional de una facultad que forma parte del conjunto de actos que concurren en la formación de su convicción y que lo convierte en un sujeto parcial, se admite la naturaleza inquisitiva de ésta.

DECIMASEPTIMA. La potestad comprende tanto la ampliación de los medios de prueba ofrecidos por las partes materiales como la práctica de los que el juzgador crea conveniente, es decir, le otorga la posibilidad

de desahogar instrumentos de prueba que aquellas debieron haber ofrecido durante el procedimiento, extralimitando su función y sustituyendo en la actividad procesal a una de ellas. Por otro lado, en virtud de los actos a que refiere es inadmisibles dictar como tales, diligencias procesales - de distinto carácter.

DECIMOCTAVA. Tiene como objeto que aquel conozca la verdad de los puntos cuestionados, por ello en los supuestos, llamados atípicos por la doctrina, en que medie una tramitación similar a la contenciosa las puede acordar; sin embargo, para lograrlo se debe aceptar que subsane las - deficiencias, errores u omisiones que en materia probatoria hayan tenido las partes materiales.

DECIMANOVENA. Como lo intrincado que es lograr con estos actos probatorios la igualdad entre las partes materiales siempre se ha tenido en cuenta, se establecieron determinadas reglas para procurarla; no obstante, aunque ínfima la diferencia entre procurar y lograr es importante, - ya que mientras la primera implica esfuerzo para alcanzar lo que se desea, la segunda lleva en sí conseguirlo.

VIGESIMA. En relación a sus características, es importante inferir que es discrecional y proporcional a la amplitud del precepto: a mayor - amplitud, mayor discrecionalidad. Por lo tanto, es voluntaria o espontánea dado que el juzgador no requiere ser influenciado, tanto más cuando la posible petición, fuerza externa, no puede fundarse en ningún precep-

to del Código Procesal aludido; así como libre, ya que puede elegir en -
tre decretar o no la práctica o ampliación de cualquier diligencia proba -
toria, esto es, no puede ser constreñido.

VIGESIMA PRIMERA. No obstante, la práctica de alguna diligencia por
el titular del órgano jurisdiccional para una de las partes materiales -
es desfavorable, pues lleva en sí una desigualdad, y la ley no debe ha -
cer distinción alguno que pueda implicar una desventaja; las que se produz -
can a lo largo del proceso tiene que depender únicamente de su actua -
ción.

VIGESIMA SEGUNDA. Sobre la forma en que deba hacerlo nada se esta -
blece, pero se deduce que la decretará en la que corresponda a cada uno
de los medios de prueba que tienen regulación, considerando que no puede
alterar todavía más las normas del procedimiento y si requiriera otro, -
que carezca de ella, su desahogo quedaría indudablemente a su criterio;
cuando en el proceso dispositivo debe prevalecer la voluntad de las par -
tes materiales.

VIGESIMATERCERA. El Código nada instituye sobre la participación de
las partes materiales en dicha diligencia, queda al criterio del juzga -
dor, pero debe tomarse en cuenta que si la hay para una de ellas su in -
tervención no es voluntaria, por lo tanto, si produjera algún costo no -
tendría porque cubrirlo, sin embargo, la puede obligar en virtud de la -
sujeción que tiene al proceso.

VIGESIMACUARTA. El artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal desconoce el carácter dispositivo del proceso, o su desarrollo como tal, al pretender que participe en la aportación de los medios de prueba, como si fuera asistente de las partes materiales en la carga probatoria, olvidando algunos principios característicos de dicho proceso, ya que al ser concurrente con alguna de ellas la desigualdad de oportunidades se hace patente, aun más, si la carga de la prueba tiene un momento para realizarse, por tanto, si hay omisión es en su perjuicio; no se puede subsanar errores regresando a fases concluidas, su avance debe ser progresivo hasta la sentencia, la que ha de limitarse a lo que aquellas alegaron y probaron. No tomarlos en cuenta implica aceptar que el juzgador es parte material, situación que por razones claras no puede ser.

VIGESIMAQUINTA. La necesidad de reformarlo, por todo ello, es evidente, sin embargo por quienes piensan que el mayor peligro consiste en que no se haga uso de la facultad, es pertinente considerar los que se originan por su sólo empleo, por el abuso de éste, por el prejuzgamiento que implique el mismo, etcétera.

VIGESIMASEXTA. Altera las normas del procedimiento al permitir que decrete la práctica de diligencias con carácter probatorio, favoreciendo a una de las partes materiales al convertirse en asesor y suplir su deficiente actividad, lo cual no se justifica porque con toda la igualdad con que quisiera actuar no ignora a quien beneficia, es decir, olvida a

quién corresponde ofrecer medios de prueba, la forma de desahogarse, el momento oportuno para ello, así como algunos principios del proceso, pero sobre todo uno que se desprende de un dogma Constitucional, el de igualdad.

VIGESIMASEPTIMA. Aunque actualmente no cabe referirse a procesos en los que sea exclusivo el principio dispositivo o inquisitivo, sino al predominio de uno y otro, del dispositivo en materia civil, necesariamente debe reconocerse a las partes materiales y formales las facultades precisas para no invadir la esfera jurídica de las primeras, es decir, los derechos subjetivos derivados de las normas sustantivas, que en materia de prueba son importantes.

VIGESIMAOCTAVA. Una facultad inquisitiva no puede tener cabida en un proceso donde no se ejercitan acciones públicas y en el que además, es difícil que los juzgadores se conduzcan con probidad; reformarlo es indispensable, pues al suprimir la parte que refiere a la práctica de medios de prueba por el juzgador, se evita sustituir la pasividad de las partes materiales, el abuso del derecho, la vulneración de principios, que se prolongue sin motivo el proceso, etcétera; la justificación de que se salve la que refiere a la ampliación de los aportados por aquellas, es que al haber satisfecho la carga de la prueba la labor del titular del órgano jurisdiccional ha de limitarse a ellos, a los mecanismos que le ofrecieron para encontrar las inferencias que generen su convicción formal. Sin embargo, deben precisarse ciertos lineamientos con base

en que las diligencias representan una actividad excepcional del juzgador en un momento particular, definitivo del proceso y sin desconocer el principio dispositivo, para que la potestad aunque discrecional sea menos amplia: a menor amplitud menor discrecionalidad.

BIBLIOGRAFIA

ALSINA, HUGO. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2 edición, Ediar, Buenos Aires, 1957. t.II 762 p.p.

ARELLANO GARCIA, CARLOS. Derecho Procesal Civil. 3 edición, Porrúa, México, 1993. 664 p.p.

BACRE, ALDO. Teoría General del Proceso. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986. t.I 680 p.p.

BECERRA BAUTISTA, JOSE. El Proceso Civil en México. 6 edición, Porrúa, México, 1992. 831 p.p.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental. - Heliasta, Buenos Aires, 1984. 344 p.p.

CHIOVENDA, JOSE. Principios de Derecho Procesal Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990. t.II 974 p.p.

COUTURE, EDUARDO J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3 edición, Depalma, Buenos Aires, 1990. 526 p.p.

DE PINA, RAFAEL, JOSE CASTILLO LARRAÑAGA. Instituciones de Derecho

Procesal Civil, 17 edición, Porrúa, México, 1985. 525 p.p.

DE PINA, RAFAEL. Tratado de las Pruebas Civiles, 2 edición, Porrúa, México, 1975. 276 p.p.

DE SANTO, VICTOR. Diccionario de Derecho Procesal. Universidad, - Buenos Aires, 1991. 422 p.p.

FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo. 32 edición, Porrúa, México, 1993. 508 p.p.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudios del Derecho. 42 - edición, Porrúa, México, 1991. 446 p.p.

GARRONE, JOSE ALBERTO. Diccionario Jurídico. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986. 652 p.p.

GOMEZ LARA, CIPRIANO. Derecho Procesal Civil. 5 edición, Harla, México, 1991. 425 p.p.

GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso. 8 edición, Harla, México, 1990. 430 p.p.

NOREO, MAR. Guía de Procedimiento Civil para el Distrito Federal. - 2 edición, Porrúa, México, 1993. 656 p.p.

OVALLE FABELA, JOSE. Derecho Procesal Civil. 5 edición, Haria, Méxi -
co, 1992. 460 p.p.

PALLARES, EDUARDO. Derecho Procesal Civil. 12 edición, Porrúa, Méxi -
co, 1986. 704 p.p.

PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 9 edi -
ción, Porrúa, México, 1976. 879 p.p.

PEREZ PALMA, RAFAEL. Guía de Derecho Procesal Civil. 5 edición, Cár -
denas Editor y Distribuidor, México, 1976. 910 p.p.

PEYRANO, JORGE W. El Proceso Civil Principios y Fundamentos. As -
trea, Buenos Aires, 1978. 360 p.p.

PIETRO-CASTRO Y FERRANDIZ, LEONARDO. Derecho Procesal Civil. 3 edi -
ción, Tecnos, Madrid, 1975. v.1 296 p.p.

RAMIREZ GRONDA, JUAN D. Diccionario Jurídico. 10 edición, Heliasta,
Buenos Aires, 1988. 408 p.p.

ROCCO, UGO. Tratado de Derecho Procesal Civil. Temis Depalma, Hue -
nos Aires, 1983. t.II 378 p.p.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Procesal Civil. 24 -

edición, Porrúa, México, 1991. v.I 540 p.p.

SENTIS MELENDO, SANTIAGO. Estudios de Derecho Procesal. Ediciones -
Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1967. 650 p.p.

SENTIS MELENDO, SANTIAGO. "Medidas para Mejor Proveer." Enciclope -
dia Jurídica Omeba. v.XIX Buenos Aires, Ancalo, 1975, 992 p.p.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 112 edición,
Porrúa, México, 1996. 192 p.p.

Código de Comercio y Leyes Complementarias. 59 edición, Porrúa, Mé-
xico, 1993. 810 p.p.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio
de la Baja California, Edición Económica Aguilar, México, 1897. 446 p.p.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Sista, -
México, 1995. 180 p.p.

LEGISLACION EXTRANJERA

Ley de Enjuiciamiento Civil Española. 4 edición, Reus, Madrid, -
1958. 670 p.p.

ECONOGRAFIA

Barrios de Angelis, Dante. "Diligencias para Mejor Proveer," La -
Ley, Buenos Aires, Argentina. t.84. 4 de diciembre de 1956.

Maynar Barnolas, Manuel. "De mi clínica: Para mejor proveer (Proble
mas procesales)." Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Ma -
drid, España. t.XXI. núm.6. junio de 1951.

Sentis Melendo, Santiago. "Iniciativa probatoria del juez en el pro
ceso civil." Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Madrid, España.
núm.4. 1967.

Valdés Sánchez, Clemente. "La iniciativa probatoria del juez civil
en el derecho mexicano." Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Ma-
drid, España. núm.4. 1967.