



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

**LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN EL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL, JUICIOS EN LOS QUE SE PUEDEN DECRETAR Y
LOS ARGUMENTOS AFIRMATIVOS Y NEGATIVOS DE ESTA
FIGURA PROCESAL**

TESIS

QUE PRESENTA:

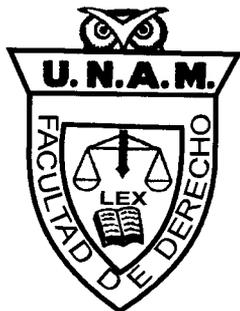
JORGE IVAN GARCIA PINEDA

PARA HACERSE ACREEDOR A OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR: LIC. RAUL EFRAIN CARDOSO MIRANDA

CIUDAD UNIVERSITARIA

2007





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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL
OFICIO 011/SDPP/07

UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

El alumno **GARCÍA PINEDA JORGE IVÁN**, con número de cuenta **095137553**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Licenciado **RAÚL EFRAÍN CARDOSO MIRANDA**, la tesis profesional titulada **“LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, JUICIOS EN LOS QUE SE PUEDEN DECRETAR Y LOS ARGUMENTOS AFIRMATIVOS Y NEGATIVOS DE ESTA FIGURA PROCESAL”** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Licenciado **RAÚL EFRAÍN CARDOSO MIRANDA**, en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **“LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, JUICIOS EN LOS QUE SE PUEDEN DECRETAR Y LOS ARGUMENTOS AFIRMATIVOS Y NEGATIVOS DE ESTA FIGURA PROCESAL”**, puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **Jorge Iván García Pineda**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.



SEMINARIO DE
DERECHO PROCESAL

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
CIUDAD UNIVERSITARIA, A 18 DE ENERO DE 2007.


LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

c.c.p. Archivo Seminario
c.c.p. Alumno
c.c.p. Minutario

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Por guiarme en el arduo camino de la vida, perdonar mis pecados, ser un refugio y permitirme llegar a este momento tan especial, contando siempre con su bendición.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

A la Honorable Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme concedido ser uno más de los tan orgullosos miembros de su comunidad, e instruirme y formarme como un miembro útil a la sociedad.

A la Facultad de Estudios Superiores Aragón:

Por haberme acogido dentro de sus aulas y representar algo muy importante en mi vida profesional.

A la Facultad de Derecho:

Por brindarme la oportunidad de concluir mi carrera profesional dentro de sus aulas, marcando mi vida de una manera tan especial.

A mis amados Padres:

Prof. Jerónimo García Barrera.

Profra. Inocencia Pineda Ramírez.

Por haberme dado el regalo más hermoso: la vida.
Guiarme con su amor, sabiduría, ejemplo y
consejos los cuales proveen fortaleza, estímulo,
valor y prudencia mientras corro el camino que
tengo por delante. Con profundo amor,
admiración, y gratitud.

A mis amados hermanos:

Lic. Enrique García Pineda.

Dr. César García Pineda.

Dr. Jerónimo García Pineda.

Por su amor, cariño, afecto, apoyo y
comprensión, sus risas y nuestra infancia tan
inocente y dulce como el néctar de la vida.

A mis amados sobrinos:

Katya Estefanía, María Fernanda y Enrique
pedacitos de cielo que Dios regaló a esta
familia, llenándola de inmensa felicidad.

A mi Familia:

A mis tíos **Calixto, Josefina, Raymundo y Cristina**, mis primas **Briony, Karen, Yahaira, Edna y Rubí**, por compartir sus consejos alentadores, su apoyo incondicional y su amor.
A todos ellos: Gracias!!!

Al Licenciado Raúl Efraín Cardoso Miranda:

Por sus ensalzables enseñanzas y conocimientos transmitidos, pero sobre todo; por brindarme su amistad, apoyo, tiempo y dedicación, sin los cuales no hubiese sido posible la realización de la presente investigación, siendo un ejemplo a seguir.

A mis Maestros:

Por sus conocimientos, tiempo, esfuerzo y dedicación, y ser uno de los pilares más importantes en mi formación profesional.
A todos ellos: Gracias!!!!

A mis Sinodales:

Por dedicar una parte de su tan valioso tiempo en la examinación del presente trabajo.

Al Licenciado Antonio Reyes Cortés:

Por su amistad, apoyo y sabios consejos.

A la Familia Zepeda Ramírez.

Por ser como una familia para mí, por su calidez hogareña y ser algo muy importante. Gracias!!!

A la Familia Munive Dorantes.

Por su amistad, lindura y buen humor. Gracias!!!

Al Licenciado José Manuel Zepeda Ramírez:

Por ser el mejor de mis amigos, su amistad infinita, apoyo, sabios consejos y ser como un hermano. Gracias!!!

A la Licenciada Karina Munive Dorantes.

Por su amistad sincera e incondicional, apoyo, consejos y los momentos tan agradables que como amigos hemos pasado juntos, contagiándome en innumerables ocasiones la chispa de su alegría. Gracias Kary!!!

**A la Licenciada Sandra Edith López González.
Al Licenciado Roberto Fragoso Ornelas.
Al Licenciado Paolo Silverio Muñoz Monter.
Al Arquitecto David Martínez Chilhuaqueño.
Al C. Sergio Antonio Macías Gómez.**

Por su amistad inigualable y sincera, apoyo, consejos y el tiempo tan agradable que como amigos hemos pasado juntos. Gracias!!!

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

1.1 Desarrollo Histórico de las Diligencias para Mejor Proveer.....	1
1.1.1 Derecho Romano.....	1
1.1.2 Derecho Español.....	18
1.1.3 Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.....	23
1.1.4 Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881.....	24
1.1.5 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1872.....	24
1.1.6 Reformas de 1880 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1872.....	25
1.1.7 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884.....	25
1.2 Facultades del Juez en la integración de la Prueba en el Derecho Romano.....	26
1.3 La Jurisdicción.....	27
1.3.1 Naturaleza Jurídica de la Jurisdicción.....	28
1.4 La Acción.....	29
1.4.1 Naturaleza Jurídica de la Acción.....	32
1.5 La Excepción.....	32
1.5.1 Clasificación de las Excepciones.....	34
1.6 La Reconvencción.....	36
1.7 Sistemas Procesales.....	38
1.7.1 Sistema Procesal Inquisitivo.....	38
1.7.2 Sistema Procesal Dispositivo.....	39
1.7.3 Sistema Procesal Mixto o Publicista.....	40

CAPÍTULO II.

CONCEPTOS GENERALES.

2.1 Derecho Procesal y Derecho Procesal Civil.....	42
2.2 Proceso y Procedimiento.....	45
2.3 Las Partes en el Proceso Civil, en Sentido Formal y en Sentido Material.....	47
2.4 Principios Procesales.....	52
2.5 La Prueba en el Proceso Civil.....	59
2.5.1 La Carga de la Prueba.....	86
2.5.2 Los Medios de Prueba.....	89
2.6 Sistemas de Valoración Probatorios.....	91

2.6.1 Sistema Libre	93
2.6.2 Sistema Tasado	94
2.6.3 Sistema Mixto	97
2.6.4 Sana Crítica	98

CAPÍTULO III.

LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN EL PROCESO CIVIL MEXICANO.

3.1 Apreciaciones Doctrinales sobre las Diligencias para Mejor Proveer	100
3.2 El Debido Proceso	102
3.3 Las Diligencias para Mejor Proveer en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, y en el Proceso Civil Mexicano	104
3.4 Juicios en los que se pueden dictar Autos que decretan Diligencias para Mejor Proveer	117
3.5 Finalidad de las Diligencias para Mejor Proveer	119
3.6 Criterios Doctrinales respecto al Alcance de las Diligencias para Mejor Proveer ..	121
3.7 Costo que llegasen a Producir	124

CAPÍTULO IV.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 Crítica	127
4.2 Necesidad de Reformar el Artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal	128
4.3 Quebrantamiento del Principio Dispositivo	128
4.4 Propuesta de Reforma al Artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal	132
A. Instancia de parte, podrán los Jueces y Tribunales decretar Diligencias para Mejor Proveer	138
B. Se debe dar vista a las partes en el Proceso respecto del Auto que decreta Diligencias para Mejor Proveer	139
C. Las Diligencias para Mejor Proveer deben decretarse después de la citación para Sentencia y hasta antes de pronunciar el Fallo	139
D. Se establecerá un Plazo para que se lleven a cabo dichas Diligencias para Mejor Proveer	140
E. Texto de Reforma al Artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal	140

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El Poder Soberano del Estado es uno solo, y se encuentra establecido en el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su ejercicio se divide en tres funciones, las cuales son elegidas por el pueblo y de esta forma nos representan; la Función Legislativa, se encarga de crear la ley así como de abrogarla, sus facultades se encuentran establecidas en los artículos 50 al 79 de la Carta Magna; enseguida se encuentra la Función Ejecutiva, que se encarga de las cuestiones política y administrativa, algunas de sus facultades se encuentran en los artículos 80 a 93 de la Carta Magna; y, por último está la Función Judicial, encargada de dar solución a las controversias presentadas ante los órganos jurisdiccionales por los particulares interesados, sus facultades se encuentran establecidas en los artículos 94 a 107 de la Constitución.

En el Derecho actual se distingue entre lo que es propiamente, el Derecho Privado y el Derecho Procesal. En el primero figuran todas las instituciones sustantivas; por ejemplo los negocios, los contratos, las obligaciones, las herencias, etc. El segundo, consiste en la forma de como se tramitan los juicios, en los cuales dos partes estén disputando sus derechos en torno de alguna de dichas instituciones. De ahí que se suela decir que uno es el Derecho Sustantivo y el otro el Derecho Adjetivo, o más propiamente dicho, Derecho de Fondo y Derecho de Forma.

La presente investigación, se centra básicamente en las llamadas Diligencias para Mejor Proveer dentro del Proceso Civil Mexicano, llegando a conclusiones específicas sobre la materia demostrando al mismo tiempo, que la imparcialidad de los Jueces no se produce necesariamente siempre a favor del actor o el demandado, sino a cualquiera de las dos partes, dependiendo cual de ellas tenga la llamada Carga de la Prueba, también llamada *onus probandi*.

Por ejemplo: En un juicio si A (actor), ha demandado a B (demandado), el pago de una obligación y B contesta señalando que nada debe, A deberá probar su pretensión, si no lo logra, en la sentencia deberá absolverse a B de dicha obligación de pago.

En tal caso, si llegase a decretar el juez una diligencia para mejor proveer, para ilustrarse un poco más acerca de si efectivamente B (demandado) es responsable por esa obligación o no, en atención al principio de búsqueda de la verdad material, sólo podría favorecer al actor (A), puesto que si su resultado favorece al demandado, de todas maneras debe absolverse, tal y como debió resolverse antes de decretar dicha diligencia en razón de la falta de prueba por parte de A.

Ahora bien, si en la contestación a la demanda B dice que ha realizado el pago, en él recaerá la carga probatoria del pago, si no lo llegare a acreditar, en la sentencia el Juez deberá sentenciarlo al pago de la misma, en este otro caso, si el Juez decretare una diligencia para mejor proveer, para ilustrarse un poco más acerca de si efectivamente B realizó el pago de dicha obligación, sólo podría favorecer al demandado, más no al actor, por la misma razón antes indicada, ya que si el resultado de la diligencia es favorable al actor debe sentenciarse a B al pago, tal y como se debió resolver antes de decretar la diligencia probatoria. En cambio, si el resultado de dicha diligencia favorece al demandado, así se acreditará la excepción opuesta y, por lo tanto deberá absolverse en la sentencia.

Ante tales hipótesis, se está quebrantando el Principio Dispositivo que rige en nuestro Proceso Civil Mexicano, con arreglo al cual en términos normales, el Juez o Tribunal deben resolver conforme a lo alegado y probado por las partes, además de que se está violando el Principio de Imparcialidad por parte de los Jueces al decretar estas diligencias probatorias, en razón de favorecer al actor o demandado, pero, lo cierto es que tal violación a estos principios está referida no al actor o demandado propiamente dichos, sino respecto de quien tiene la carga de la prueba y perjudicando a quien no la tiene, lo cual constituye la esencia de esta tesis.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

1.1 DESARROLLO HISTÓRICO DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

1.1.1 DERECHO ROMANO.

“Lo que se denomina “Derecho Romano” – en sentido propio – abarca el estudio de las instituciones jurídicas romanas que hacen al Derecho Privado (*ius privatum*), consideradas desde la fundación de Roma (año 754 o 753 a. C.) hasta la compilación realizada por el emperador Justiniano en el siglo VI d. C. (que abarcó entre el año 529 y el año 556), que se conoce con el nombre de *Corpus Iuris Civilis*”.¹

Este sentido estricto del Derecho Romano, de ninguna manera significó que finalizara luego de Justiniano. En la parte oriental del Imperio continuó su vigencia, no sólo por nuevas disposiciones legales, sino, además, por escritos doctrinarios o recopilaciones.

“Esta labor en la “Segunda Roma”, (la de Constantinopla, luego de la caída de la Ciudad de Roma), durará hasta el saqueo de aquella urbe en el año 1453. A su vez, en la parte occidental, se prolongará su vigencia, gracias a los nuevos estudios realizados por los Glosadores y Postglosadores (siglo XII), convirtiéndose durante mucho tiempo en el *ius commune* de los pueblos europeos, e influyendo luego en la tarea de codificación emprendida en los tiempos modernos y actuales”.²

Dentro del Derecho Romano, ocupa un lugar preponderante el Derecho Procesal Civil Romano, pues era el que regulaba los pleitos que surgían entre ciudadanos romanos, entre provincianos, y de éstos contra los ciudadanos romanos.

¹ Di Pietro, Alfredo. Derecho Privado Romano. De Palma. Buenos Aires. 1996. p 17.

² *Ibidem*.

Según las fuentes históricas, para solucionar estos conflictos, el Derecho Procesal Civil Romano se auxilió de tres sistemas procesales a saber: Sistema Procesal de las Acciones de la Ley (*Legis Actiones*); Sistema Procesal Formulario (*Procedimiento Per Formulas*) y, Sistema Procesal Extraordinario (*Cognitio Extra Ordinem*).

1. Sistema Procesal de las Acciones de la Ley.

Este Sistema Procesal se desarrolló en la *época arcaica*. La terminología procesal moderna no corresponde con total precisión a la realidad romana, de la cual en sustancia deriva, como resultado de la adaptación a una realidad histórico-social totalmente diversa. No obstante, por una razón de claridad expositiva, se usarán términos actuales como “proceso”; “acciones reales”; “acciones personales”; entre otras, que al día de hoy, tienen un significado preciso, para así describir aspectos de la defensa de los derechos de los ciudadanos en Roma, para los que nuestros ejes actuales resultan ajenos.

Es muy importante no confundir las palabras *actio* con *legis actiones*. Por *actio* se entiende, siempre la posibilidad de amparo judicial de una situación o posición jurídica en un caso determinado. En cambio, *legis actiones* hace referencia a las vías procedimentales solemnes por las cuales debe transitar la *actio*.

“La palabra *Actio* (deriva de *agere* = actuar, obrar)”.³ “Es en sentido amplio, cualquier actuación. En términos procesales, tiene la acepción precisa de una actuación que pretende la protección, defensa, o declaración de un derecho particular, que se ha de sustanciar en la opinión de un Juez (*sentencia*)”.⁴

Estos tres sistemas procesales, se desarrollaban dentro del llamado *Ordo Iudiciorum*, en éste la instancia se divide en *In Iure*, ante el Magistrado, y en *Apud Iudicem*, a cargo de un Juez privado, al cual el Magistrado le da la facultad de dictar la sentencia que dará fin a la *litis* o controversia. En el Sistema Procesal Extraordinario

³ Di Pietro, Alfredo. Op. Cit. p. 47.

⁴ Giménez-Candela, Teresa. Derecho Privado Romano. Tirant lo Blilanch. Valencia. 1999. p 116.

desaparece esta división; In Iure y Apud Iudicem, porque el Juez oficial ya conoce desde la interposición de la demanda hasta la sentencia.

Las acciones de la Ley se cumplen In Iure, siendo, por tanto, necesaria la presencia del Magistrado, pues éste es el que habla y oye en la instancia que a él le compete, pero no podrá fuera de las cinco acciones de la ley, dar o rehusar una de ellas.

“Gayo (Gai. 4,12) menciona cinco modos de litigar por acción de la ley: A). *Legis actio per sacramentum*; B). *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*; C). *Legis actio per conditionem*; D). *Legis actio per manus iniunctionem*; y, E). *Legis actio per pignoris capionem*.”⁵

Las tres primeras son de carácter declarativo, es decir, pretendían afirmar la existencia de un derecho, las dos últimas son medios de ejecución procesal.

A). *Legis actio per sacramentum*.

Vemos que el Sacramentum es la acción más antigua, y general acción procesal, pues se aplicaba a todos aquellos casos en que no había otra acción aplicada por la ley. Consiste en que los contendientes afirman paralelamente su derecho mediante un juramento (*sacramentum*), a la prueba de cuya veracidad se vinculaba un castigo de carácter religioso (*sacratio*).

En las Instituciones de Gayo, el *sacramentum*, es una cantidad de dinero que se vincula a una apuesta en que cada parte afirma su reclamación, tras la comprobación por el Juez del contenido de la afirmación de los litigantes (*sacramentum iustum-iniustum*), una de las partes pierde su apuesta a favor de la caja pública. Para garantizar el pago de tal cantidad, en caso de pérdida del litigio, se presentaban garantes (*praederes*). Podemos notar que éste debió ser el sentido más primitivo de la apuesta procesal.

⁵ Giménez-Candela, Teresa. Op. Cit. p 122.

La *legis actio per sacramentum in rem*, que servía para las reclamaciones de propiedad, en las Instituciones falta cualquier referencia a la *legis actio per sacramentum in personam*, cuya reconstrucción depende de fuentes no jurídicas. Sigue siendo una cuestión abierta, si tal acción de la ley *in personam* tuvo carácter autónomo para las reclamaciones nacidas de deuda, como trámite declarativo, previo a la acción de ejecución personal (*manus iniectio*), o terminó por ser reemplazada por otras acciones de la ley, más progresivas, que evitaban a las partes el riesgo del *sacramentum*.

B). Legis actio per iudicis arbitrive postulationem.

La laguna que las Instituciones presentaban al referirse a ésta *legis actio*, ha podido ser colmada gracias al descubrimiento en 1933, de un fragmento de pergamino hallado en Egipto. Esta acción de la ley, estaba prevista ya desde las XII Tablas para las reclamaciones de deudas nacidas de una promesa solemne, la *sponsio* y la división de la herencia, siendo posteriormente extendida por una Ley Licinia (210 a. C.; D.4,7,12), para la división de cualquier cosa común.

Lo distintivo de esta forma de litigar consistía en que el demandante, al pronunciar una fórmula ritual, indicaba la causa de la reclamación y así pedía el nombramiento de un Juez o un Arbitro (en caso de precisarse la valoración de una deuda).

Así podemos distinguir que a diferencia del *sacramentum*, esta vía era solamente para casos determinados.

C). Legis actio per condictionem.

Esta *legis actio* fue la última en aparecer. Era abstracta, pues servía para reclamar, sin indicar la causa de esa reclamación. Quedó instituida por las Leyes Silia (S. III a. C.), y Calpurnia (S. II a. C.). La primera estableció que se demandara de esta manera por la Carta Pecuniaria, esto es, cuando se tratara de una determinada cantidad de dinero, es decir, obligaciones pecuniarias (*certa pecunia*). La segunda extendió esta *legis* a las

obligaciones que tuvieran por esencia una *aliae certae res*, esto es, a las deudas de cualquier otro objeto determinado.

Presenta algunos rasgos peculiares, que subsisten en el Procedimiento Formulario en la llamada *condictio*. “El propio Gayo explica que el nombre de *condictio*, ya desconocido en la época en que él escribe, procede de *condicere* que quiere decir que se fijaba la comparecencia del adversario a los 30 días para elegir un juez. Plazo establecido por la Ley Pinaria (Gai. 4,15)”.⁶ El establecimiento de este plazo tendía a facilitar la solución del juicio, dado que durante él, las partes podían llegar a un arreglo respecto de la situación conflictual creada.

Esta forma más ágil de litigar simplificaba los tramites de otros medios procesales, lo que sin duda, facilitó la transformación de la acción de la ley en la posterior acción formularia, que conserva el nombre de *condictio*, para designar las acciones personales de derecho estricto en las que no se indica la causa de la reclamación.

Aunado a lo anterior, sigue siendo discutido, si el motivo de la introducción de esta *legis actio* fue la mayor facilidad que ésta presentaba para litigar, o si sirvió como un medio procesal accesible a los *peregrini*, a los que, en un principio, estaba vetado el uso de las acciones de la ley, que era exclusivo de los ciudadanos romanos.

Hacia el año 130 a. C., una Ley Ebuca, cambió la fórmula de la *condictio* que era oral, por una fórmula escrita, a imitación de lo que probablemente se hacía en los procesos extranjeros ante el Pretor Peregrino, de tal forma que la condena en dinero se supeditaba en la redacción de la fórmula, a la previa comprobación de la existencia de la deuda (*si paret oportere*), y su estimación objetiva en dinero cuando el objeto de la deuda no era ya una cantidad de dinero.

Así pues, las acciones de la ley, por su rigidez y dificultad en adaptarse a las variantes de la vida jurídica, fueron haciéndose cada vez más impopulares hasta caer en

⁶ Giménez-Candela, Teresa. Op. Cit. p 124.

desuso, siendo sustituidas por el Procedimiento Formulario. El paso de las acciones de la ley a éste se realizó en dos momentos históricos distintos, que según Gayo, fueron la Ley Ebuca y dos Leyes Julias sobre la tramitación de los litigios, las cuales fueron promulgadas por Augusto y acabaron por imponer el procedimiento formulario, desplazando definitivamente a las *legis actiones*.

Aún así, la doctrina ha estado durante mucho tiempo a oscuras respecto de esa alusión gayana, acerca de las *duae leges Iuliae* año 17 a. C., con las cuales Augusto, pareció generalizar el Procedimiento Formulario. La aceptación ha sido general, en el sentido de que una de las leyes debería haberse referido a la tramitación de los juicios privados, y sería, pues, la *lex Iulia iudiciorum privatorum*; y el enigma subsistía respecto de la naturaleza de la segunda ley, por lógica, algunos estudiosos defendían la idea de que tal vez se trataría de una ley para regular los juicios públicos, pero esta hipótesis carecía de una base sólida, siendo rechazada por otros.

“Lo que ahora parece más probable, gracias a los datos que la ley Irnata ofrece (*Lex Irn.* Cap. 91), es que la segunda Ley Julia, fuera promulgada por Augusto para la regulación de los juicios privados en los municipios de Italia, por lo que se trataría de una *lex Iulia municipalis*, la cual, como ya instituyó Wlassak (que conjeturaba una “tercera” Ley Julia, por no atreverse a negar la de juicios públicos), debía atribuirse a Augusto y no a César.”⁷

Al parecer, de esa ley Municipal se tenían menciones (CIL.V,2864), y es lógico pensar que Augusto, ante la nueva importancia que empezaba a adquirir la vida municipal, ordenaría la celebración de los juicios municipales conforme a la *Urbs*.

D). *Legis actio per manus iniunctionem*.

Este medio de ejecución, según dispone la Ley de las Doce Tablas, servía precisamente, para la ejecución de la cosa juzgada, esto es, quien tiene una sentencia en su

⁷ Giménez-Candela, Teresa. Op. Cit. p. 125.

favor, tiene con ello el medio idóneo para la ejecución sobre la persona del deudor, éste no puede defenderse de la ejecución, sino mediante la intervención de una tercera persona que asuma la validez sobre la contestación y la cosa juzgada, grave responsabilidad, pues si el vindicante perdía la litis, era condenado al doble de la suma de lo juzgado.

Ahora bien, tenemos dos *manus iniectio*; una que puede tener lugar a continuación de la *ius vocatio introductora* del juicio, y la otra que constituye precisamente esta forma de procedimiento ejecutivo, es decir, la primera es una *manus iniectio extrajudicial*, que nada tiene de común con la segunda.

En el procedimiento de las *legis actiones*, el actor citaba personalmente a juicio (*in ius vocatio*) al demandado, y éste estaba obligado a acompañar a aquél en presencia del Magistrado, en caso contrario, el actor, según las Doce Tablas podía llevarlo a la fuerza, y si se rebelaba, era condenado por esta rebelión. Tenía lugar así, una *manus iniectio introductora* en juicio muy diferente de lo que constituye una *legis actio*, que puede llevar consigo la pérdida de la libertad, venta en el mercado o muerte del deudor insolvente y que debía hacerse frente al Pretor.

Además de la *manus iniectio* usada en caso de cosa juzgada, algunas otras leyes posteriores dieron también el uso de la *manus* en caso de una *pro iudicatio* similar a la de la cosa juzgada. Por ejemplo a quien había pagado como *sponsor* por el deudor principal, contra éste, cuando seis meses después de realizado el pago, el deudor principal no había reembolsado el dinero al *sponsor*.

El *sponsor*, era pues un *vindex*, es decir, un tercero que respondía por el deudor principal, habiendo prometido en forma solemne en unión con él, si éste pasados seis meses no había obtenido el pago, podía dirigirse contra deudor de manera rápida y eficaz.

Así también, la Ley Furia estableció que cuando eran varios los *vindex* por la misma persona, la deuda se dividiera *ipso iure*, es decir, entre los diversos *sponsors*, de manera que cada uno de ellos fuera responsable por una cuota viril. Así, el acreedor no

podía reclamar a los *vindex* más de esa cuota, si exigía y se hacía pagar más, debía restituirlo mediante una *manus iniectio pro iudicatio*.

E). *Legis actio per pignoris capionem*.

Este otro medio de ejecución se daba en ciertos casos, por motivos legales o de costumbre, a diferencia de la *manus iniectio* que se basaba en una ley.

Pignus capere, significa tomar una cosa del deudor en garantía del propio crédito. No se sabe con certeza en que consistía, y particularmente la *pignoris capio* se pronunciaba con palabras solemnes, que evidentemente debían contener las causa por las que se procedía.

Claro, no debemos entenderla como el derecho a servirse de la cosa misma, vendiéndola para obtener el pago, sino que, para el Derecho Procesal Civil Romano, se trataba de una aprehensión sólo a título de pena, se retenía la cosa hasta que se hubiese realizado el pago para rescatarla y, posteriormente se podía llegar hasta la destrucción del objeto mismo en pena por la falta de pago.

Finalmente, una vez instaurado el Procedimiento Formulario, la pervivencia de la *legis actiones*, es un tema que requeriría nueva revisión. Se necesitaría encontrar una explicación loable para aclarar, por ejemplo, la posible subsistencia de la ejecución personal hasta la aparición de la *actio iudicati*.

2. Sistema Procesal Formulario.

Este es el segundo procedimiento y se desarrolló en la *época* clásica, que caracteriza la segunda fase del desarrollo procesal en Roma, se diferencia frente al anterior sistema por la sustitución de las solemnidades, y precisamente por su denominación de “formulario”, en el sentido de que se redactaba una “fórmula” escrita y adaptada a cada juicio, en la cual se resumen los términos de la controversia y se designa al Juez, y a la vez

se le daban instrucciones para que emitiera su sentencia una vez examinadas las pruebas y oídos los alegatos de las partes.

Es importante por la forma en que se desarrolló este procedimiento, creando gran número de acciones, excepciones y recursos, muchos de los cuales han pasado al Derecho Procesal Moderno.

Según el Maestro Floris Margadant,⁸ éste tuvo su origen probablemente fuera de Roma, y fue adoptado por el *praetor peregrinus*, el cual, desde 242 a. C., administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros, y pleitos de extranjeros entre sí.

El Pretor deja de ser un espectador del proceso, es decir, una autoridad cuyo papel se limitaba a vigilar si las partes recitan correctamente sus pretensiones. Entonces, se convierte en un *organizador* que determina discrecionalmente cuál será el programa procesal de cada litigio en lo individual, señalando a cada parte sus derechos y deberes procesales.

A su vez, el proceso se dividía en dos instancias; ante el Magistrado (*in iure*); y ante el Juez Privado *iudex* o *apud iudicem* (*in iudicio*).

En el Procedimiento *in iure*, el actor es quien debe conminar al demandado a comparecer, empleándose la *in ius vocatio*, sólo que, a diferencia del derecho antiguo, no se utiliza la fuerza ante la resistencia del accionado. El actor debe notificar extraprocesalmente al adversario sobre la acción que intentará, así como la documentación que aportará contra él, entregándole un libelo donde se le aclare en qué consistirá el juicio. En esta instancia el Magistrado analiza si corresponde o no el amparo jurisdiccional; luego, la fórmula pasa al *iudex*, quien después de merituar las pruebas traídas dicta la sentencia.

Las partes en el proceso son: el demandante o actor y el demandado. Aquí los litigantes ya pueden nombrar representantes, al respecto, hay dos formas de designar un

⁸ Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Esfinge. 19ª Edición, Naucalpan Estado de México. 1997. p. 152.

representante, tanto para el actor como para el demandado: a) *el cognitor*, nombrado públicamente en presencia del adversario; y b) *el procurator*, nombrado sin esta formalidad. Los incapaces están representados por sus tutores o curadores y las corporaciones por sus *actores*.

El *cognitor* es dado por el actor o el demandado, por medio de palabras especiales y en presencia del adversario, el *procurator* aparece porque en determinadas circunstancias no se podía dar un *cognitor*.

Ante el Magistrado, el actor, en presencia del demandado debía renovar su *editio actionis* (que el demandado ya conocía en la etapa previa), manifestando lo que pide y solicitando al pretor que éste le conceda una determinada acción (*postulatio actionis*). Si el pretor comprueba que la situación jurídica del actor no merece protección, entonces le deniega la acción (*denegatio actionis*).

La Litis Contestatio en el Sistema Procesal Formulario.

“La aceptación de la fórmula por el actor y el demandado era la *litis contestatio*, y tenía los siguientes efectos:

1. El momento de la *litis contestatio* determinaba el valor de las prestaciones reclamadas, valor que podía cambiar cada día.
2. Podía convertir en permanente una acción temporal, esto es, cuando el derecho preveía un plazo determinado para el ejercicio de una acción, implicaba que la *litis contestatio* debía realizarse dentro de este plazo. Sin embargo, no quería decir que no importaba cuánto tardaría luego en llegar el momento de la sentencia. Las *Leges Juliae Iudiciorum* preveían que ésta debía pronunciarse dentro de los dieciocho meses siguientes a la acción, tratándose de procesos basados en el *ius civile*; en procesos fundados en el *imperium* del Magistrado (*iudicia imperio continentia*), la sentencia debía pronunciarse mientras el Magistrado que había admitido la demanda estuviese todavía en funciones.

3. Hacía transmisibles por herencia las acciones personalísimas, como la *actio iniurarium*, acciones por lesiones al honor.
4. El poseedor de buena fe no tenía derecho ya a los frutos, desde la *litis contestatio*.
5. El poseedor de mala fe respondía, desde este momento, del caso fortuito.
6. En muchos casos, desde la *litis contestatio*, el demandado corría el riesgo de una condena por el doble del valor del objeto del pleito.
7. La *litis contestatio* convierte el objeto material del litigio en una *res litigiosa*, respecto de cuya enajenación existen ciertas reglas restrictivas.
8. La *litis contestatio* tenía un efecto novatorio. En el momento de declararse conforme con la fórmula, el actor perdía el derecho sustantivo que reclamaba, canjeándolo por el derecho a una justa sentencia y el cumplimiento de la misma”.⁹

“El efecto novatorio de la *litis contestatio* explica la rigurosa doctrina de los proculeyanos, según la cual el cumplimiento, después de la *litis contestatio*, no impedía la *condemnatio*”.¹⁰ Desde la *litis contestatio*, el demandado ya no debía lo que el actor había reclamado originalmente, sino que tenía necesidad de aceptar su condena y cumplirla. Por tanto, el cumplimiento del deber original era, en realidad, el cumplimiento de un deber que ya no existía.

Además de que el actor había renunciado a su derecho original, recibiendo en cambio el derecho al cumplimiento de una sentencia que, en estos casos, tenía que resultar absolutoria; perdía el juicio y también la posibilidad de intentar luego otra acción relacionada con el derecho sustantivo para el cual quería obtener eficacia.

En el procedimiento *apud iudicem*, una vez establecida la fórmula, y operada la *litis contestatio* termina la actuación del Magistrado, y el asunto debe pasar al *iudex* (Juez Privado). Éste está obligado a respetar los términos de la fórmula que ha recibido, ante él, las partes deberán aportar las pruebas a favor de cada posición, y de cada hecho implicado (*quaestiones facti*), dando su decisión en la sentencia.

⁹ Margadant S. Guillermo Floris. Op. Cit. p. 164 y 165.

¹⁰ Margadant S. Guillermo Floris. Op. Cit. p. 166.

Los Jueces realizaban su cometido en el *comitium*, o en el lugar que se hubiera convenido. Debían estar presentes las partes. Si una estaba ausente, su situación, por no haber podido alegar, le era perjudicial. En general, las cuestiones que debía resolver el *iudex* son “de hecho”, pero si hubiera alguna implicación jurídica podía recurrir a los Juristas, dado que no suelen conocer el *ius*.

Todas las actuaciones ante el *iudex* son orales (principio de oralidad), públicas (principio de publicidad) y directas ante él (principio de inmediación). Respecto de la apreciación de las pruebas es totalmente libre de fijar su criterio.

Las pruebas podían consistir en cualquiera de los medios usuales: *a)* la confesión, o el resultado del juramento; *b)* los testigos, no hay reglas sobre el mínimo, podía ser uno solo; *c)* los documentos (*instrumenta*), ya por declaraciones extrajudiciales de testigos escritas sobre tablas de cera, o los libros de los banqueros (*argentarii*), el documento escrito de la *stipulatio (cautio)*, entre otros.

El oficio del *iudex* culmina con la sentencia, donde expresa su decisión. En las *actiones in personam*, dirá que condena (*condemno*) o que absuelve (*absolvo*) al demandado. En las *actiones in rem* (con cláusula arbitraria) la condena no versa sobre la devolución de la cosa, sino que siempre es pecuniaria. Por supuesto que el Juez debía hacer previamente la *pronuntiatio*, para que el demandado opte por restituir lo reclamado o ser condenado por la cantidad estimada y jurada por el actor (*litis aestimatio*).

Lo resuelto en una sentencia tiene la fuerza de la “cosa juzgada” (*res iudicata*). Esto significa que lo decidido lo es en forma definitiva, impidiendo que la misma cuestión entre las mismas partes vuelva a iniciarse de nuevo (regla: *non bis in idem*).

“Los principales elementos de esta fórmula son:

1. La *institutio iudicis*, que designa al Juez en términos imperativos.

2. La *demonstratio*, la cual es una anunciación del hecho que constituye el fundamento de la litis, pero el Juez debe indagar primeramente si el hecho deducido en la *demonstratio* es verdadero.
3. La *intentio*, es el elemento medular que nunca podía faltar, contenía la pretensión del actor, de manera que el Juez debía investigar siempre si estaba fundada o no.
4. La *adjudicatio*, era la autorización que daba el Magistrado al Juez para que atribuyese derechos de propiedad e impusiere obligaciones a las partes
5. La *condemnatio*, era la autorización que daba el Magistrado al Juez para condenar al demandado, en caso de verificarse la hipótesis mencionada en la *intentio*, sin que verificara la hipótesis de la *exceptio*".¹¹

“Los elementos accesorios de esta fórmula son:

1. *Exceptio, replicatio, duplicatio*. En ocasiones la actitud del demandado no consistía en negar los hechos alegados por el actor, sino en decir que, aunque éstos fuesen ciertos, existían otros, omitidos por el actor, que destruían el efecto de los alegatos en la demanda, por ejemplo el demandado podía decir: “es cierto que el actor me prestó mil sestercios, pero posteriormente me perdonó la deuda”, así, el demandado podía pedir al Magistrado que añadiera a la fórmula una *exceptio*.
2. *Replicatio*. Se relacionaba con la anterior, el demandado podía reaccionar mediante una *duplicatio*, a la cual el actor podía oponer una *triplicatio*. En esta amplia facultad de admitir o de negar la incorporación de nuevos elementos a la fórmula, era donde el Magistrado, encontraba un modo de salvaguardar los derechos de uno de los postulantes en esta primera fase del proceso, como un arma magnífica contra la mala fe o temeridad de las partes.
3. *Praescriptiones pro actore*. Eran advertencias de distinta índole, que por ejemplo, se referían al alcance del efecto novatorio de la *litis contestatio*. Así, en caso de algún pleito sobre algunas anualidades vencidas de una pensión vitalicia, se debía indicar claramente que la “novación necesaria” se refería únicamente a las

¹¹ Margadant S. Guillermo Floris. Op. Cit. p. 155 y 156.

anualidades *vencidas*, a fin de que el derecho a las prestaciones futuras no quedase consumido por el efecto novatorio de la *litis contestatio*.

4. *Praescriptiones pro reo*. Eran advertencias previas, añadidas a la fórmula, petición del demandado. Un ejemplo muy conocido era la *praescriptio longi temporis*, de tanta importancia que, a través de ésta, el término *praescriptio*, originalmente una figura del derecho procesal, llegó hasta nosotros como “prescripción”, figura de derecho sustantivo”.¹²

3. Sistema Procesal Extraordinario.

Cabe mencionar ahora, que ni en las Acciones de la Ley, ni en el Sistema Procesal Formulario, encontramos referencias históricas de las Diligencias para Mejor Proveer, dado que el Magistrado In Iure, de primera instancia, ni el Juez Apud Judicem (Juez Privado), en ningún momento las ordenaban, sin embargo, las encontramos en el Sistema Procesal Extraordinario en que ya el Juez, único en toda la instancia procesal, tiene facultades para ordenar pruebas que las partes no habían ofrecido. Siendo similares a las que actualmente conocemos en el Código de Procedimientos Civil para el Distrito Federal, como Diligencias para Mejor Proveer.

En el Sistema Procesal Extraordinario, conocido como *cognitio extra ordinem*, la Jurisdicción pasa a manos de Jueces oficiales, quienes asumirán por entero todo el conocimiento (*cognitio*) del juicio, desde la citación a juicio hasta la sentencia. De ahí que esta nueva vía jurisdiccional sea conocida como procedimiento cognitorio . Se caracterizó en comparación con los sistemas procesales anteriores, entre otras cosas, por un viraje de lo privado a lo público y por la desaparición de la bipartición de las etapas *in iure* y *apud judicem*.

Se desarrolló en la *época posclásica*. Nace, como el fruto de una evolución dentro del propio Procedimiento Formulario, a cuyo impulso contribuye en gran medida, como ya se mencionó, la oficialización de la vida pública que trae consigo el Principado de

¹² Margadant S. Guillermo Floris. Op. Cit. p. 159, 160 y 161.

Augusto. Así, el Príncipe se convierte gradualmente en el nuevo punto de referencia, en que convergen la producción del Derecho y la Administración de Justicia.

Así, da comienzo una nueva vía extraordinaria para acoger causas que no se tramitaban ante el Pretor.

“Uno de los cambios más significativos de la *cognitio extra ordinem*, es la sustitución de la figura del juez privado, por un Magistrado-juez que instruye la causa y dicta asimismo la sentencia. La *cognitio*, que es en el procedimiento formulario una prerrogativa del Pretor, pasa a ser ahora una actividad que abarca desde el inicio al fin del proceso, y se encomienda a un funcionario oficial”.¹³

En esta *cognitio extra ordinem*, aunque algunos Magistrados conserven los nombres que evocan la función que tenían en época clásica, ha cambiado, en cierto modo, el presupuesto que justifica su ejercicio. Pues se trata en realidad de altos funcionarios imperiales dependientes de una organización burocrática, que juzgan ordinariamente por delegación imperial, y que acceden a tal oficio previa minuciosa preparación profesional en las escuelas de derecho.

La citación se realiza de forma oficial, pues ya no es el demandante el que asume la iniciativa de llamar al demandado ante el Pretor, sino que es el Juez el que se encarga de la comparecencia (*denuntiatio litis*). Teresa Jiménez-Candela¹⁴ nos comenta que ésta “podía verificarse bien mediante un anuncio oficial, o bien, a partir del S. IV d. C., mediante una demanda de citación (*libellus conventionis*) que deberá trasladarse al demandado, y a la que éste debe responder por medio de otro escrito (*libellus contradictionis*) en el que debe garantizar su comparecencia en el litigio (*cautio iudicio sisti*)”.

Aunque siempre se ha hablado del Pretor, no hay que olvidar que también los Ediles tenían una jurisdicción especial, aunque limitada, al igual que los Magistrados

¹³ Giménez-Candela, Teresa. Op. Cit. p. 165.

¹⁴ Giménez-Candela, Teresa. Op. Cit. p. 166.

Locales en los municipios. Hasta principios del siglo I a. C., el Pretor delegaba funciones en los *praefecti iuri dicundo* que enviaba a muchas ciudades. Por lo demás, la jurisdicción del Pretor Urbano era en principio, sólo entre ciudadanos.

El carácter coercitivo de la citación se intensifica en el Procedimiento Extraordinario, en correspondencia al carácter oficial de todo el trámite, pues la obligación de comparecer existe desde el primer momento. La falta de comparecencia del demandado (*contumax*) supone el riesgo de sufrir una condena en rebeldía (*poena contumasis*), que recae no directamente, sino previo examen de la causa por el Juez.

El Juez debe examinar los presupuestos de competencia y capacidad de las partes. Si no surge ningún impedimento se sigue adelante, con arreglo a una cierta flexibilidad en las actuaciones, al Magistrado-juez le asisten una serie de oficiales de justicia subalternos denominados (*apparitores*), de gran relevancia en una época caracterizada por la burocratización de todos los aspectos de la administración. El calendario de sesiones se amplía y, a partir de Constantino, se incluyen asimismo las fiestas cristianas. En un principio las actuaciones son orales, pero la influencia del documento de la tradición oriental, introduce un progresivo aumento de la protocolización de los actos procesales. En el Procedimiento Extraordinario, el litigar ya no es gratuito, sino que deben pagarse unas tasas llamadas (*sportulae*) que sirven de remuneración a los funcionarios.

Otro de los cambios significativos de este sistema, respecto del formulario, fueron las excepciones. Las cuáles pierden sentido como cláusula que inserta el demandado en la fórmula, para neutralizar la hipótesis del demandante, al haberse eliminado la bipartición procesal y el efecto debilitador de la *litis contestatio*. La *exceptio* pasa a ser un recurso genérico en defensa del demandado, con un sentido procesal de oposición, referida a un hecho, que permitía el rechazo temporal (excepciones dilatorias) o duradero (excepciones perentorias) de la pretensión del demandante. La excepción en el Procedimiento Formulario, ya no es un medio de paralizar definitivamente la acción, sino simplemente un recurso para introducir alguna modificación en la tramitación.

La prueba documental es, en el Procedimiento Extraordinario, preferida y de mayor influencia que las declaraciones de testigos o de las partes. La práctica documental experimenta, a partir de Constantino, un gran incremento; pueden aportarse como medios de prueba, tanto documentos privados (*chirographa*), los confeccionados por notarios (*tabelliones*), o los procedentes de instancias oficiales (*acta*).

La nueva estructura oficial del proceso, se deja sentir también en relación con los principios que rigen la prueba, pues el Juez está vinculado a una serie de preferencias legales, a la hora de valorar las pruebas “Principio de Prueba Tasada”, mientras que cuenta con mayores atribuciones para inquirir las que considere oportunas “Principio Inquisitivo”.

El citado viraje hacia lo público, se manifestó sobre todo, en el abandono de los Principios Dispositivo y de Congruencia. El proceso era dirigido por una autoridad que ya no tenía por qué plegarse a los deseos de los particulares; como se ha mencionado, podía hacer aportar pruebas que las partes no habían ofrecido, (esto vendría a ser el equivalente de las Diligencias para Mejor Proveer en nuestro Derecho Procesal Civil vigente), y dictar una sentencia sin ajustarse estrictamente a las pretensiones del actor o demandado.

También se sustituyó el Principio Dispositivo en materia de pruebas por el Inquisitivo, recurriendo más frecuentemente a la tortura para obtener de los testigos una colaboración más eficaz. Y fue en ese período cuando se introdujo el muy dudoso sistema de las Pruebas Incompletas, que podían combinarse con otras incompletas, como por ejemplo el juramento, un solo testigo, entre otras, para formar juntas una prueba íntegra.

El Sistema Procesal Extraordinario es el que se muestra en el Corpus Iuris, ya que se puede encontrar una mezcla con algunos elementos germánicos en las Siete Partidas, sobre todo en la Tercera Partida.

Finalmente, esta materia llega a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, quizás el producto legislativo español de más repercusión en toda Iberoamérica, con excepción de Haití y de la República Dominicana, legislación española que deja sentir su

influencia en México, primeramente a través del Código BeísteGUI de 1880, y luego en el Código de Procedimientos Civiles de 1884 para el Distrito Federal, antecedente del actual código respectivo.

1.1.2 DERECHO ESPAÑOL.

La Península Ibérica estuvo habitada por una infinidad de tribus, entre las principales están los celtas y los iberos, socio-culturalmente poco desarrollados, los cuales se ven invadidos a partir de la octava centuria por los cartagineses, fenicios, griegos y romanos.

Estas invasiones se deben a diversos motivos, por un lado, los cartagineses, que son un pueblo comerciante, buscan abrir mercado con los iberos, por otro, los griegos, buscan una estancia meramente militar, en cambio, la presencia romana, tiene un fin político y a la vez militar, por trastornos del régimen interior y por pretensiones hegemónicas que se realizan en el Mediterráneo Occidental.

Con el paso del tiempo los romanos desplazan militarmente a los griegos, cartagineses y fenicios, estableciéndose permanentemente en España, así podemos observar que el interés de los romanos en el período de ocupación se encuentra principalmente en el poder político y en la propiedad del suelo.

Con posterioridad a la pacificación e integración de los indígenas iberos a Roma, el Emperador Vespasiano atribuye la latinidad a toda España hacia los años 730 a 741 d. C., ésta lleva consigo el derecho a ejercer por los iberos el *ius commercium*, la organización de las ciudades en forma de municipios latinos, pasan a formar parte de las cargas públicas, los hispanos dejan de ser peregrinos para ser latinos, recibiendo el nombre de *latini coloniari*, trayendo como consecuencia el acceso a la ciudadanía romana por honor.

Después de haberles dado esta ciudadanía a los pueblos ibéricos, Roma se ve en la necesidad de dictar normas jurídicas dirigidas concretamente a regir sus colonias, surgiendo así el llamado Derecho Provincial Latino, siendo el conjunto de disposiciones que el Poder Público Romano dicta para su aplicación en una o varias provincias, pensando en sus peculiaridades frente a la metrópoli.

El Derecho Provincial, regula situaciones relacionadas con la condición del individuo, derecho de familia, bienes, derecho penal y procesal. Tiene su origen normativo en tres sentidos, primeramente lo encontramos en los Senadoconsultos, versando sobre la división provincial, celebración de comicios y reducción de los gastos originados por los juegos de gladiadores; en las Disposiciones Imperiales, tratando generalmente sobre cambio de municipios y funcionarios, organización municipal y urbanismo; y, por algunas disposiciones dictadas por los Magistrados, destinadas a regular situaciones de naturaleza administrativa o ejecutiva.

El imperio romano en España, sufre una declinación política-militar, gracias a la invasión de los Visigodos, éstos, concientes del alto desarrollo del pueblo romano, deciden adoptar su Derecho, y como resultado de ello, surgen dos obras visigodas conocidas como Código de Eurico o Derecho Antiguo y el Breviario de Alarico.

Otro ordenamiento muy importante del Derecho Visigodo es el Código Wisigothorum, esta obra tuvo tres ediciones: la de Recesvinto; la del tiempo del rey Ervigio; y, la tercera llamada Vulgata, esta última edición fue la que, traducida en la época de Fernando III y Alfonso X, se conoce como Fuero Juzgo.

Este ordenamiento, no sólo se aplicó a la nación hispano-romana, sino que fue territorial y se aplicó a todos los habitantes del territorio español.

Posteriormente, en los primeros años del siglo VIII, ocurre una invasión árabe a España, trayendo como consecuencia la derrota y huida del pueblo visigodo, por lo tanto, el pueblo árabe vencedor impone su derecho a los musulmanes originarios (sirios y

bereberes), y a sus sucesores, como a los sometidos (godos e hispanoromanos), a los que llama renegados, todos los que se oponen a la extensión de la comunidad árabe son desprovistos de protección jurídica, después son muertos o reducidos a esclavitud.

Sin embargo, permanece un tercer grupo, formado por aquellos que sin renegar a convertirse a la religión mahometana se someten a ella, a éstos se les coloca bajo la protección de la comunidad árabe, otorgada a través del Califa y pasan a vivir en la condición de tributarios como una contraprestación.

Los visigodos que viven agrupados dentro de la comunidad musulmana, pero sin pertenecer a ella aunque adoptando sus costumbres, son llamados “mozárabes”, y la protección de que son objeto por parte del pueblo vencedor, les permite conservar su propio derecho conforme al Criterio de la Personalidad de las Leyes, cuyo fundamento reside en la consideración de que el vencido no puede disfrutar del ordenamiento jurídico del vencedor, que es de naturaleza privilegiada, pero pueden utilizar el suyo mientras no perturben el orden general.

Posteriormente, en el período de reconquista, los ya ejércitos españoles derrotan al pueblo árabe, surgiendo la Legislación Foral, como resultado del reconocimiento que hace el Rey a los Señores Nobles por sus aportaciones militares y económicas al triunfo de la guerra, estos ordenamientos locales o fueros adquieren vigencia por el consentimiento unánime y persistente de la comunidad, pero para su total aplicabilidad legal es necesario el reconocimiento por parte del Titular Supremo del Poder Judicial que es el Rey, o en su caso un Señor Laico o Eclesiástico.

Este reconocimiento obtenido a través de la lucha, eleva la combinación de los elementos “rey y eclesiásticos”, a la condición del fuero, la palabra procede de “forum”, lugar de la administración de justicia en Roma y que se identifica en el derecho posclásico con la justicia administrada.

Fuero, es en consecuencia, el Ordenamiento que el Poder Judicial reconoce como específico de cada una de las comunidades locales que se componen en reino, el reconocimiento forma parte del orden jurídico, o sea, que es una concesión unilateral con carácter de privilegio, el ordenamiento general aparece así como un conjunto de fueros locales cuya vigencia descansa en el consentimiento común de los integrantes del fuero.

Este ordenamiento local o fuero, comienza con una Carta de Población, cuyo objeto es repoblar las antiguas ciudades romanas, mediante la apropiación de tierras y las garantías de los colonos, la costumbre escrita proporciona regulación de la familia, derechos reales, sucesiones y procedimiento.

Los Fueros tienen gran importancia y su influencia alcanza hasta el reinado de Alfonso X, que representa el período de mayor esplendor en la historia jurídica de Castilla, a él se debe el Fuero Real.

La redacción del Fuero Real, terminó probablemente a fines de 1254 y principios de 1255, por su contenido y estructura tiene el carácter de Código General, al parecer el propósito de Alfonso X fue darlo como Ley general, por lo menos a aquellos pueblos que o tenían fuero escrito y posteriormente lo fue extendiendo a muchos pueblos.

Por otro lado, Las Siete Partidas se empezaron a redactar en 1256, siendo obra del propio rey, de Jacobo, instructor de Alfonso X, Fernando Martínez, sacerdote de Zamora y del Maestro Roldán.

La Primera Partida reglamenta las fuentes del Derecho y el derecho eclesiástico; la Segunda Partida trata de la Constitución Política y Militar del Reino; la tercera Partida se ocupa de los procedimientos judiciales, recogiendo lo mejor de la materia judicial contenida en el Digesto; la Cuarta Partida se encarga del Derecho de Familia, la cual se aparta de la tradición jurídica prescindiendo de las Leyes del Fuero Juzgo; la Quinta Partida expone el Derecho de Contratación; la Sexta Partida está dedicada al Derecho Sucesorio; la

Séptima Partida trata del Derecho Penal, y es un tratado bastante completo de delitos y penas extractadas del Código de Justiniano.

Con posterioridad a la reconquista española, el período histórico es el correspondiente al reinado de los Reyes Católicos; Fernando e Isabel, los cuales pusieron todo su esfuerzo en lograr la unidad del reino agrupado en uno solo, procurando instalar una legislación uniforme, entre sus principales obras legislativas encontramos las Ordenanzas Reales de Castilla, Las Ordenanzas de Bilbao, Burgos y Sevilla.

Al finalizar el reinado de los reyes católicos y ya en el reinado de Felipe II, se tiene la necesidad de recopilar en una o dos leyes la gran cantidad de ordenamientos, leyes, cartas acordadas, entre otros, y es así, como surge la nueva recopilación en 1567, la obra inicia con el encargo que se hace a Don Pedro López Alcocer y tras su fallecimiento y el de sus sucesores es concluida por el Licenciado Bartolomé de Arrieta.

Estando ya en vigencia la nueva recopilación, y viéndose que no llenaba el fin para el cual fue elaborada, de nuevo surgieron las instancias y las consultas con el objeto de que se expidiese un nuevo ordenamiento que pusiera fin a tal estado. Así tenemos, que la Novísima Recopilación fue el fruto de esa preocupación y fue formada bajo el reinado de Carlos IV, quien encargó al Jurisconsulto Manuel Larrizabal para tal efecto, este letrado pidió que se nombrara una junta de ministros que examinara su trabajo, pero diversas circunstancias retardaron la expedición del ordenamiento y hubo la necesidad de nombrar a Don Juan de la Reguera como sucesor de Larrizabal.

En 1802 Reguera presentó su trabajo al Rey, y éste nombró una comisión que lo examinara y diese cuenta al Consejo Real, que aprobó lo hecho por Reguera, pero aquí no para todo, sino que también hubo la necesidad de que el proyecto fuese examinado por una junta y otros tramites de menor importancia.

La Novísima Recopilación se publicó en el año de 1805 en el reino de León, o sea, un año después de que fue publicado el Celebre Código de Napoleón, lo que demuestra

el atraso que en materia jurídica se encontraba el reino español. Posteriormente y con el objeto de corregir las fallas legales de la Novísima Recopilación se publican cuadernos o suplementos anuales, de los cuales sólo se publica uno, en su mayor parte esta obra legislativa permanece vigente hasta finales del Siglo XIX.

1.1.3 LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA DE 1855.

Entrando un poco más en la materia que nos atañe, esta Ley reglamentaba las Diligencias para Mejor Proveer en sus artículos 48, 1063, 1068 y 1069.

Por un lado, el artículo 1063, establecía que para el caso de que los Jueces y Tribunales, al estudiar un proceso con el fin de dictar sentencia, tuvieran dudas de cómo fallar o les pareciera obscura alguna prueba o hecho esencial del mismo proceso, estarían facultados por dicho artículo para dictar de oficio, autos para mejor proveer, teniendo el alcance suficiente para presentar por medio de las partes interesadas en la litis, cualquier documento o documentos, practicar o ampliar algunas diligencias probatorias, con el fin de atraer al proceso nuevos elementos que arrojen luz sobre lo que parece dudoso.

Por otro lado, el artículo 48, establecía que los Jueces de Paz o de Primera Instancia y los Magistrados de Audiencia, igualmente estarían facultados sin que los litigantes pudiesen obligarlos, a decretar autos para mejor proveer en el sentido de ordenar traer a la vista, cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes, exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia notoria y que no resulten probados, decretar la practica de cualquier reconocimiento o avalúo que crean necesario, y traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito.

Por su parte, el artículo 1068 establecía que las Diligencias para Mejor Proveer, procedían en toda clase de juicios, fueran ordinarios, sumarios, entre otros.

Finalmente, el artículo 1069, facultaba a los Jueces para dictar autos para mejor proveer una vez terminadas todas las pruebas y alegaciones de los litigantes.

1.1.4 LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA DE 1881.

Esta ley reglamentaba a las Diligencias para Mejor Proveer en sus artículos 340, 341 y 342, y a continuación se comentan.

El artículo 340, contemplaba cuatro fracciones, asimismo ordenaba que después de la citación para sentencia y antes de pronunciar su fallo, los Jueces y Tribunales podían para mejor proveer, ordenar se trajera a la vista; cualquier documento que creyeran conveniente con el objeto de aclarar el derecho de las partes en el pleito; también podían exigir coactivamente confesión judicial a los litigantes, a los terceros sobre hechos que a su juicio sean importantes en la litis y que sirvan para tener una mejor visión del pleito, el Juez podía mandar practicar o ampliar cualquier reconocimiento o avalúo que considerara importante; traer a la vista cualquier auto o tramite judicial relacionado con la litis.

El artículo 341, establecía, que una vez que el Juez o Tribunal ordenara una Diligencia para Mejor Proveer, el término para dictar sentencia quedase inmediatamente en suspenso en tanto fuera ejecutada dicha diligencia, en cuanto lo fuera, en el plazo que restara se pronunciará la sentencia o el auto que correspondiese sin nueva vista a las partes.

1.1.5 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1872.

Este Código Procesal reglamentaba a las Diligencias para Mejor Proveer en su artículo 191, estableciendo que los Jueces y Tribunales podían para mejor proveer:

- I. Decretar u ordenar que se trajera a la vista, cualquier documento que estimen importante para aclarar el derecho de las partes;
- II. Exigir confesión judicial a los litigantes, sobre los hechos que estimen de influencia y que no resulten probados;
- III. Ordenar la practica de reconocimientos o avalúos necesarios; y,
- IV. Ordenar traer a la vista los autos relacionados con el pleito, si el estado legal del mismo lo permite.

1.1.6 REFORMAS DE 1880 AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1872.

Este Ordenamiento Legal reglamentaba en su artículo 175 las Diligencias para Mejor Proveer, reproduciendo exactamente el artículo 191 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1872, estableciendo que los Jueces y Tribunales podían para mejor proveer: decretar u ordenar que se trajera a la vista, cualquier documento necesario para aclarar el derecho de las partes en el proceso; exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes, sobre hechos importantes en la litis; el desahogo de cualquier reconocimiento o avalúo que estimaren indispensable; y, traer a la vista los autos relacionados con el pleito.

1.1.7 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

Este Cuerpo Legal, regulaba las Diligencias para Mejor Proveer en su artículo 129, transcribiendo el artículo referente a dicha institución de los Códigos Procesales Civiles de 1872 y reformas al mismo en 1880.

1.2 FACULTADES DEL JUEZ EN LA INTEGRACIÓN DE LA PRUEBA EN EL DERECHO ROMANO.

Dentro del Derecho Procesal Romano, pueden ubicarse dos fases respecto a la facultad de Juez en la integración de las pruebas; el Clásico y el Posclásico Justiniano.

Por un lado, el Proceso Romano Clásico se caracterizaba porque el Juez tenía pleno dominio sobre la valoración de las pruebas que ofrecían las partes, ordenando el desahogo o ampliación de alguna probanza.

En el Proceso Formulario el Juez siguió con libertad en cuanto a la valoración de las pruebas propuestas por las partes. Se estableció que si el actor no probaba el demandado podía ser absuelto, es necesario señalar que en este proceso no se puede hablar de una *necessitas probandi*, toda vez que el Juez era quien decidía al valorar las pruebas que las partes proponían durante el proceso.

El Juez, en su valoración equitativa, fijaba cuanto de la *intentio* o de la *exceptio* debía serle demostrada de hecho, para que pudiese pronunciarse sobre el caso que se le había sometido y también a su equidad se dejaba decidir quien debía soportar el daño de la falta de prueba de una afirmación. Teniendo una libre apreciación de en que sentido podía juzgar, lo cual vino a modificar el sistema de valoración de las pruebas vigentes durante el proceso romano clásico.

Esta facultad de “Libre Apreciación”, puede interpretarse como un primer antecedente de la intervención del juez en la integración de las pruebas (en cuanto al *modus probandi*).

Por otra parte, el Proceso Posclásico Justiniano se caracterizó porque el Juez ya no era designado por las partes, sino por el propio Estado.

Durante este proceso existieron varios cambios, como fue el aportar al Juez documentos o instrumentos necesarios para decidir sobre el fondo del asunto. Los medios de prueba fueron considerados algunos, mejores que otros.

La valoración libre de las pruebas se convirtió a vinculada, de manera que determinados medios de prueba fueron considerados como mejores que otros, o bien, a algunos de ellos se les reconoció una eficacia no libremente apreciable por el Magistrado.

Así, el Juez podía resolver en dos sentidos; ante pruebas dudosas o imponer de oficio algunas probanzas en los casos que fuese admisible.

1.3 LA JURISDICCIÓN.

La palabra "*Jurisdicción*" se presenta en el lenguaje jurídico con diferentes significados, en el derecho de los países latinoamericanos tiene por lo menos cuatro acepciones: como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público; y, su sentido preciso como función pública de hacer justicia.

En el ámbito Territorial, podemos mencionar como ejemplo las diligencias que han de realizarse en diversa jurisdicción, por otro Juez. Esta idea a su vez, se prolonga hacia los cauces fluviales o marítimos que bordean el territorio de un país, entonces se habla de aguas jurisdiccionales. Es claro que esta primera acepción no corresponde al significado que se pretende examinar.

Hasta el siglo XIX los conceptos "jurisdicción" y "competencia", aparecen como sinónimos. Se alude indistintamente a la falta de jurisdicción como a la falta de competencia en sentido material. Por fortuna en el siglo XX se ha superado este equívoco, pero quedan abundantes restantes en las legislaciones y en el lenguaje forense. La competencia es una medida de jurisdicción, es decir, se puede tener jurisdicción pero no

competencia, por ejemplo todos los Jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. En otras palabras, la relación que existe entre la jurisdicción y la competencia, es la relación existente entre el todo y la parte, la jurisdicción es el todo; la competencia es la parte, o sea, la competencia es un freno a la jurisdicción.

En algunas ocasiones se ha utilizado el vocablo *jurisdicción* para referirse a la prerrogativa, autoridad o poder de determinados órganos públicos, especialmente los del Poder Judicial. Se alude a la investidura, a la jerarquía, más que a la función. Es muy importante puntualizar que el concepto de poder debe ser cambiado por el concepto de función.

La Jurisdicción como Función. Existe cierta sinonimia entre función judicial y función jurisdiccional, en el sentido de que no toda función propia del Poder Judicial es una función jurisdiccional, como por ejemplo la llamada jurisdicción voluntaria. De igual manera, no toda función jurisdiccional corresponde al Poder Judicial, por ejemplo el Senado desempeña un cometido jurisdiccional en el juicio político.

En este orden de ideas, el Maestro Eduardo J. Couture nos da un concepto de Jurisdicción y nos dice que es la *“función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”*.¹⁵

1.3.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISDICCIÓN.

La naturaleza jurídica de la jurisdicción, tiene su origen en la División de Poderes, Montesquieu diferenciaba entre Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, y Poder

¹⁵ Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. De Palma, Buenos Aires, 2002. p. 40.

Judicial. Es fácil concebir teóricamente a un Congreso Legislando, a un Poder Ejecutivo administrando y a un Poder Judicial dirimiendo controversias. Pero, con relación al punto anterior, lo difícil es admitir qué hace un Congreso cuando procede al desafuero de uno de sus miembros, el Poder Ejecutivo cuando dirige una controversia, o al Poder Judicial cuando designa a uno de sus servidores públicos.

Cuando Montesquieu se refería al Poder Judicial utilizaba sin diferenciar las expresiones “poder” y “potestad”, lo cual indicaba que no conocía la diferencia entre ambas nociones. Sin embargo, la distinción aparece ya en la Constitución de Cádiz (artículos 242 y 245).

En un efecto legal y doctrinal, “poder” se contrapone a “deber”, en plano de igualdad; como “derecho” se contrapone a “obligación”. Pero “potestad” indica una situación de superioridad, de autoridad, de una persona o entidad sobre otra, que queda sujeta a aquella.

Y exactamente eso es lo que ocurre en la Jurisdicción; quienes detentan la potestad son los Tribunales, que se hallan en situación de supremacía con respecto a los gobernados.

1.4 LA ACCIÓN.

Podemos decir que la acción es, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.

Históricamente este derecho se ha confundido con otras facultades a las que se les confiere el mismo nombre. La doctrina, luego de una larga tarea, ha logrado aislarlo y determinar su esencia, habiendo sido objeto de una formulación especial en el artículo 10

de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Este poder jurídico compete al individuo, como un atributo de su personalidad, tiene en este aspecto un carácter rigurosamente privado, pero al mismo tiempo en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público. Mediante la acción se cumple la jurisdicción, es decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que, por el tradicional principio que rige en materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: *nemo iudex sine actore*.

La acción nace históricamente como una supresión de la violencia privada, sustituida por la obra de la colectividad organizada, es en cierto modo, el sustitutivo civilizado de la venganza, procurando como ya quedó asentado, la satisfacción de un interés de carácter público.

La pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión, éste existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada.

La palabra acción, expresa también el ejercicio mismo del derecho, en cuyo caso, bajo la hipótesis de un proceso escrito, designa el acto escrito por el cual da comienzo el debate judicial.

Actualmente, las acciones se han clasificado de diferentes formas, estas clasificaciones obedecen al criterio o punto de vista que sirva para formularla, pero en la doctrina y en las diversas legislaciones se ha manejado una clasificación tradicional; siendo la siguiente: *a)* Acciones reales; *b)* Acciones personales; y, *c)* Acciones mixtas.

a) Las acciones reales tienen por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real, es decir, son aquellas que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa, bien mueble o bien inmueble, con total independencia de toda obligación personal por parte del demandado.

El artículo 3° del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: “Por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria”.

Pertencen a esta clase de acciones reales, todas las que emanan del dominio o de los derechos inherentes al mismo, como ejemplo también tenemos el cuasi-dominio o la posesión, la herencia o el derecho hereditario, la servidumbre, el derecho de superficie, el censo, la prenda, la hipoteca y el usufructo.

Pero la acción real por excelencia, es la reivindicatoria, la cual corresponde al dueño de una cosa en pleno dominio para reclamarla de aquel que la estuviere poseyendo por cualquier motivo o de quien prive al dueño del uso o disfrute de la cosa reclamada.

b) Las acciones personales son las que tienen por objeto garantizar un derecho o derechos personales, este derecho o estos derechos, pueden provenir o derivarse de los contratos, cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos, es decir, de hechos u omisiones de los que puede quedar obligada una persona a dar, hacer o no hacer determinada acción.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 25 establece: “Las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto”.

La clasificación de las acciones en reales y personales se desprende de la clasificación de los derechos civiles en esta forma. Por lo tanto, para calificar una acción de real o personal, basta con saber la naturaleza real o personal del derecho cuya aplicación se pide por medio de ella.

c) Se afirma que merecen el nombre de acciones mixtas las que garantizan derechos reales y personales íntimamente ligados entre sí.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no acepta la calificación de acciones mixtas para aquellas que tradicionalmente la han recibido y que, desde luego, pueden ejercitarse con sujeción a sus preceptos.

1.4.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN.

Se parte de la base necesaria, de que cualquier ciudadano tiene derecho a que el órgano jurisdiccional considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Ese derecho es la porción mínima irrefutable de este fenómeno: el derecho a la prestación de la jurisdicción.

1.5 LA EXCEPCIÓN.

En sentido amplio, se ha denominado excepción a la oposición que el demandado formula frente a la demanda, como un obstáculo definitivo o provisional, a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, o bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el único objeto de que la sentencia que ha de poner fin a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial.

Históricamente, en el procedimiento formulario del derecho romano, la fórmula del pretor además de las partes principales, podía contener otras accesorias, entre las que figuraban las excepciones, las cuales constituían un medio para mitigar el rigor del derecho civil.

Las excepciones, al igual que las acciones, a través del tiempo han experimentado una evolución. En su primera época, fueron meras fórmulas dictadas en protección de los demandados para enervar los rigores y las injusticias del derecho civil. Luego, se les consideró como un medio de defensa establecido a favor de los demandados,

como una oposición al derecho del actor para negar la obligación o para demostrar que ya se ha cumplido con ella.

En la Escuela Clásica, la excepción fue definida como “el medio de defensa, o la contradicción o repulsa con que el demandado puede excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor.”¹⁶

En el derecho moderno, la excepción sigue siendo un medio general de defensa, el cual en determinados casos, puede ser equiparado al derecho que el demandado opone al derecho del actor.

Las excepciones se han utilizado cuando existiendo la acción, según el derecho estricto, y debiendo concederse al actor, el demandado alega cualquier circunstancia de tal naturaleza, que de ser cierta, haría injusta la condena.

Por otro lado “. . . la doctrina francesa atribuye al código francés de procedimientos una terminología especial: *défense*, indica la contradicción relativa al derecho del actor, o sea al fondo; la *exception*, refiérese a las contradicciones relativas a la regularidad de las formas del procedimiento, o sea al rito”.¹⁷

En este orden de ideas, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contiene en el primer párrafo de su artículo 453 una alusión a esta distinción entre excepción y defensa, cuando dispone al regular el juicio ejecutivo: “Hecho el embargo se emplazará al deudor en persona conforme al artículo 535, para que en un término no mayor de nueve días ocurra a hacer el pago o a oponer excepciones y defensas que tuviere, siguiéndose el juicio por todos los trámites del juicio ordinario”.

¹⁶ Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Primera Reimpresión, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994. p 65.

¹⁷ De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 27ª Edición, Porrúa, México, 2003. p. 173.

La terminología francesa, tiene frente a la confusión doctrinal y legal de otros países la ventaja de señalar una distinción, para muchos doctrinarios obligada, entre dos cosas cabalmente distintas, la distinción entre la excepción y la defensa.

Por lo tanto, se da propiamente el nombre de *défense* a la denegación que el demandado formula frente al derecho alegado por el demandante.

La excepción va dirigida a oponer un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional, en tanto, la defensa es una oposición al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.

Las excepciones, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación a la demanda y nunca después, salvo que fueren supervenientes.

1.5.1 CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES.

Las actitudes que pueda asumir el demandado, dan margen a que las excepciones se clasifiquen en: excepciones dilatorias y excepciones perentorias; las dilatorias simplemente dilatan o aplazan el ejercicio de la acción; mientras que las perentorias, tienden a destruir la acción ejercitada por el actor.

“El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal anterior al vigente (de 1884) definía las excepciones dilatorias y las perentorias, después de declarar que se llaman “excepciones todas las defensas que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o para destruir ésta”, diciendo que las primeras se llaman dilatorias y las segundas perentorias (arts. 26 y 27)”¹⁸.

¹⁸ De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 174 y 175.

Couture afirma que “las excepciones perentorias no son defensas sobre el proceso, sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales del juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado. Estas defensas reposan sobre circunstancias de hecho o de derecho.

“El rechazo de la acción por razones de hecho puede apoyarse en tres motivos principales: a) Inexistencia de los hechos constitutivos alegados en la demanda; b) Existencia de hechos extintivos de los mencionados en la demanda; c) Existencia de hechos obstativos a los efectos indicados en la demanda.

En cuanto a la excepción apoyada en circunstancias de derecho, puede basarse en: a) Inexistencia de la norma invocada en la demanda; b) Existencia de otra norma no invocada en la demanda que impide o excluye los efectos de la invocada.”¹⁹

Hasta ahora “Los tratadistas sostienen que las excepciones perentorias son tantas como las causas en virtud de las cuales se extinguen las obligaciones. No es, sin embargo, este criterio suficiente para comprenderlas todas. Una enumeración que pretendiera comprender las principales excepciones perentorias debería mencionar el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de la deuda, la novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la prescripción, el término extintivo, la transacción, el pacto o promesa de no pedir, la renuncia del derecho del reclamante, la nulidad o rescisión del contrato, la excepción *non numerata pecunia*, la falta de acción, la *plus petitio*, el compromiso de someter la cuestión a juicio de árbitros o amigables compondores, la simulación o inexistencia, la falsedad del título y la cosa juzgada.”²⁰

En cuanto a las Excepciones Dilatorias el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 35 enumeraba como excepciones dilatorias las siguientes: a) La incompetencia del juez; b) La litispendencia; c) La conexidad de la causa; d) La falta de personalidad o de capacidad en el acto; e) La falta de cumplimiento en el

¹⁹ Couture, Eduardo J. Op. Cit. p. 54.

²⁰ De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 175.

plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada; *f*) La división; *g*) La excusión; *h*) Las demás a que dieren ese carácter las leyes.

1.6 LA RECONVENCIÓN.

Para el ilustre Maestro Cipriano Gómez Lara²¹ “La reconvencción o contrademanda es la oportunidad para el demandado de plantear una nueva pretensión suya en el proceso en contra del actor inicial. La reconvencción no es una defensa; como actitud del demandado significa que éste no sólo se limita a oponerse a la pretensión del actor, sino que también asume una posición de ataque. Mediante la reconvencción, el demandado adopta en el mismo proceso dos posiciones; la primera, como resistente u opositor a la pretensión inicial del actor encaminada en su contra; y, la segunda, de ataque en contra del actor inicial dirigiéndole en su contra una nueva pretensión.”

Asimismo, la reconvencción es conocida como contrademanda o mutua petición. A través de la reconvencción se introduce una nueva cuestión litigiosa en un proceso preexistente, por medio del cual se van a resolver dos litigios distintos, o, lo que es lo mismo, dos conflictos de intereses diversos. El primero, es aquél a que ha dado lugar la demanda inicial que ha planteado el actor en el proceso; el segundo, es al que ha dado lugar la demanda reconvenccional planteada por el demandado contra el actor inicial del proceso.

Por lo tanto, en la reconvencción, cada una de las partes materiales en el proceso, es al mismo tiempo atacante y atacada. El *actor inicial es demandado reconvenccional* y el *demandado inicial es actor reconvenccional*.

La finalidad que se persigue con la reconvencción, es básicamente alcanzar dos objetivos: ahorrar actividad procesal, en la medida en que dos litigios distintos se resuelvan de manera separada, serán resueltos a través de un mismo cauce procesal; y, evitar sentencias contradictorias en los asuntos que tengan entre sí conexidad.

²¹ Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 6ª Edición, Harla, UNAM, México. 1997. p. 69.

Según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los requisitos de procedencia y planteamiento de la reconvencción son: A). Que exista un proceso previo en el que el actor reconvenccional haya sido emplazado; y, B). Que el órgano jurisdiccional que conozca de la reconvencción sea competente.

El primer requisito se desprende de la oportunidad única que existe para proponer una contrademanda, y ésta es, al momento en que se contesta la demanda; el segundo requisito es consecuencia natural de la aplicación de las reglas de las disposiciones de competencia relacionadas con el litigio reconvenccional.

Es importante señalar, que la *reconvencción* suele ser confundida con la *compensación*. Por ello, es preciso, señalar las distinciones entre una y otra:

- “1. El demandado que opone la compensación no exige del actor ninguna prestación, esto es, por la compensación no se encamina ninguna pretensión.
2. La compensación sólo procede en relación con deudas líquidas y exigibles, mientras que la reconvencción puede referirse a cualquier otro tipo de obligaciones.
3. Una vez que se ha declarado la compensación se absuelve al demandado, mientras que declarada fundada la reconvencción, es decir, una vez que se han reconocido judicialmente en la sentencia que es fundada la demanda reconvenccional, puede suceder que el demandado inicial sea condenado por lo que respecta a la demanda inicial.”²²

La reconvencción, siempre deberá proponerse al contestar la demanda, y jamás podrá plantearse en ningún otro momento procesal, si no se hace así, precluirá el derecho para hacerlo. En cuanto a la forma de proponerla, deberá cumplir con los mismos requisitos de forma que para la demanda señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles

²² Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. p. 70.

para el Distrito Federal. También algo muy importante, el texto de la reconvencción se pondrá después del texto de la contestación a la demanda, o dicho de otro modo, el demandado en su escrito de contestación a la demanda, primero deberá dar contestación a la demanda y después pasará a proponer su reconvencción. Lo anterior es lógico, toda vez que antes de contraatacar, el demandado primero deberá oponerse o resistirse a las pretensiones del actor.

Para finalizar, conviene hacer dos aclaraciones: El actor reconvenido va a tener un plazo de seis días para contestar la reconvencción; y, no debe confundirse la reconvencción ni la contestación a la reconvencción, con los anteriores y ya derogados actos o escritos de réplica y dúplica.

1.7 SISTEMAS PROCESALES.

1.7.1 SISTEMA PROCESAL INQUISITIVO.

Este Sistema Procesal se encuentra generalmente en países con regímenes absolutistas.

Se basa fundamentalmente en que el Juez ejerce la potestad jurisdiccional que le ha transmitido el Rey, sin ninguna limitación, además de Juez, es un investigador con amplios poderes y en última instancia asume el papel de acusador. Por lo general, este tipo de procesos inquisitoriales resguarda en sí un gran poder de los Órganos Jurisdiccionales del Estado, y trae como consecuencia la indefensión del particular frente a dicho poder.

Un ejemplo muy objetivo de los mecanismos que utilizaba el Proceso Inquisitivo, lo vemos en el uso del tormento para arrancar la confesión del reo o la declaración veraz del testigo.

Estos mecanismos procesales son bastante antiguos, pues en la legislación civil española, especialmente en la Quinta de las Leyes de los Adelantados, se refiere al tormento, previniendo a los funcionarios a no aplicarlo si no se tratare de hombres de mala fama, y hallasen en contra suya algunas señales del hecho, o se le acusase de alguna cosa que fuese contra el Rey o el reino. Sólo se aplicaría, habiendo delante hombres buenos que oyesen lo que se le preguntaba al acusado.

Entre sus principales características encontramos las siguientes:

- a) Rige principalmente en Procesos Penales;
- b) El Juez ejerce la potestad jurisdiccional ilimitadamente;
- c) El Juez es investigador con amplísimos poderes;
- d) El Juez asume el papel de acusador en dicho proceso;
- e) El impulso procedimental lo ejerce el Juez y no las partes; y,
- f) El Juez tiene amplia preeminencia sobre las partes durante el proceso.

Afortunadamente, este Sistema Procesal ha pasado al desuso en la mayoría de los derechos procesales vigentes, por motivo de sus grandes defectos y su visible falta de equidad para con las partes en conflicto.

1.7.2 SISTEMA PROCESAL DISPOSITIVO.

Este Sistema Procesal, surge como respuesta contra los excesos en que cayó la practica del Sistema Procesal Inquisitivo, reflejando la ideología de la Revolución Francesa.

En este tipo de procesos, el Estado es un ente de autoridad, tiene sus atribuciones perfectamente delimitadas y, por tanto, hace solo lo que la Ley le autoriza. Las partes, a contrario de lo que ocurría en el proceso anterior pueden disponer. El Juez, por tanto, queda como un espectador pasivo de la contienda y vigilará que las reglas del

proceso se cumplan, y una vez desenvuelta la litis dictará su sentencia determinando a quién le correspondió la razón jurídicamente.

Entre sus principales características se encuentran las siguientes:

- a) El ejercicio de la acción procesal, en sus formas activa y pasiva, pertenece a las partes y no al Juez;
- b) A nadie se le puede obligar a intentar proseguir una acción en contra de su voluntad;
- c) Tampoco se le puede obligar al demandado a oponer excepciones y defensas, ni a negar la demanda;
- d) La aportación de las pruebas y formulación de los alegatos lo han de hacer las partes, conforme a las reglas que rigen las cargas de la prueba y la exposición de los alegatos; y,
- e) A las partes les corresponde intentar los recursos que la ley les concede contra las resoluciones que les perjudiquen.

El Sistema Procesal Dispositivo, fue un gran paso en la actualización del proceso civil, pues es un sistema menos rígido, y sobre todo más equitativo para las partes en litigio.

1.7.3 SISTEMA PROCESAL MIXTO O PUBLICISTA.

Este Sistema Procesal, nace como consecuencia de la necesidad que había de aminorar los excesos en que se había llegado con la práctica del Sistema Procesal Dispositivo. Es, además, importante por ser el que rige en el Sistema Procesal Vigente.

Así pues, tenemos que sus principales características son:

- a) Contempla una ampliación del ámbito de los poderes del Estado, a través del Juez con un sentido tutelar y proteccionista de las clases económicamente débiles;
- b) Origina el nacimiento del Derecho Laboral;
- c) Influencia al Derecho Procesal Civil y Procesal Penal;
- d) Origina también, el nacimiento del Derecho Agrario; y,
- e) Es un Sistema Procesal que socializa el Derecho en beneficio de las clases desprotegidas.

Por lo tanto, se puede opinar que es un Sistema Procesal jurídicamente bastante evolucionado, por lo cual es aceptado en la mayoría de las legislaciones procesales contemporáneas.

Luego entonces, podemos afirmar que nuestro Código de Procedimientos Civiles se rige por este Sistema, denominándose Mixto o Publicista porque toma lo mejor de los dos sistemas procesales anteriormente citados (Inquisitivo y Dispositivo), dando como resultado lógico, un sistema procesal bastante justo para las partes que concurren al proceso.

CAPITULO II. CONCEPTOS GENERALES.

2.1 DERECHO PROCESAL Y DERECHO PROCESAL CIVIL.

De las diversas concepciones de la palabra *derecho*, se ha considerado que existen dos, que en su conjunto forman el contenido y naturaleza de esta ciencia. En primer lugar encontramos al *derecho en sentido objetivo*, siendo un *conjunto de normas jurídicas*. En segundo lugar lo encontramos en su *sentido subjetivo*, siendo la *facultad derivada de estas normas*. Es decir, que ante un sujeto obligado por una norma jurídica, existe otro sujeto facultado para exigir el cumplimiento de esa norma jurídica.

Sin embargo, en la vida diaria su ejercicio no depende solamente de la voluntad del titular de ese derecho, sino que se requiere necesariamente de la participación de otras personas, que con actos positivos o negativos logren hacer efectivas las facultades contempladas por el ordenamiento jurídico, es decir, aquellas personas a las cuales está encomendada la función jurisdiccional.

Desde las fases más antiguas, el hombre ha sido un ser social, obligado por su naturaleza a compartir con sus semejantes los recursos existentes en el planeta. Estas condiciones inevitables y sus ambiciones desmedidas, han conducido a los seres humanos a vivir en un permanente conflicto de intereses.

Tres, son las soluciones que se han utilizado para dirimir los conflictos sociales suscitados y salvaguardar los derechos individuales.

La primera forma de protección de esos derechos fue la llamada Autotutela o Autodefensa. Es la reacción más directa y personal de quien hace justicia con sus propias manos, en ésta, el más fuerte impone su voluntad sobre el contrario incluso usando la violencia, podemos observar que es una forma muy primitiva ya que implicaba una lucha constante entre los individuos.

Esta reacción, se halla normalmente prohibida por la ley, y se ha llegado a tipificar como delito, pero no toda norma de autotutela es ilícita; como ejemplo tenemos la huelga, en Derecho del Trabajo, la cual ha sido declarada un derecho gremial; la legítima defensa, ha sido considerada una causa de exclusión del delito en Derecho Penal.

Posteriormente, la Autotutela fue sustituida por la Autocomposición, en la que las partes en conflicto, por medio de un pacto o haciéndose mutuas concesiones solucionaban sus conflictos.

Tiempo después, aparece la Heterocomposición implicando la participación de un tercero nombrado por las partes, totalmente ajeno al conflicto, quien será el encargado de determinar cuál de las partes tiene la razón y en tal caso otorgarle el derecho que pretende le sea declarado.

Finalmente, la forma más moderna de resolver un conflicto de intereses es, el Proceso Jurisdiccional, definido como el conjunto de actos realizados por el Órgano Jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados y que convergen en la aplicación por parte del poder judicial de una ley al caso concreto controvertido, dándole una solución al dictar su sentencia y ordenando su ejecución. La actuación de las partes y de todos aquéllos que intervienen en el proceso jurisdiccional, encuentran su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el Código de Procedimientos Civiles.

Es muy difícil que las diversas estructuras y los múltiples fines que el estudio de la ciencia procesal importa, puedan ser articulados en una formulación única e impar, dogmáticamente rígida e inmovible en el tiempo y en el espacio.

Partiendo de la premisa anterior, pocos doctrinarios han podido ofrecer una recatada enunciación de los distintos perfiles de interés del proceso, generalmente en un

determinado momento histórico y, en otros casos, una referencia de los elementos integradores de algún proceso en particular.

A continuación, se enunciarán algunos conceptos acerca de lo que es el derecho procesal.

Para Hugo Alsina, el derecho procesal “es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso.”²³

Iván Escobar Fornos, dice que derecho procesal “es el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional y los procedimientos que deben observarse en el proceso. Este derecho crea y delimita el órgano de la función jurisdiccional y señala las formas procesales. Está compuesto de leyes que organizan la función judicial, que son las que determinan los organismos encargados de la administración de justicia; de leyes que regulan la materia probatoria, que son las encargadas de establecer los medios probatorios y el valor que el Juez debe darles, y de leyes que regulan el procedimiento para la substanciación del juicio hasta la ejecución de la sentencia que en este caso se dicte.”²⁴

Víctor De Santo, comenta el derecho procesal ha sido definido como “la disciplina jurídica que estudia la función jurisdiccional del Estado, y los límites, extensión y naturaleza de la actividad del órgano jurisdiccional, de las partes y de otros sujetos procesales.”²⁵

Para Aldo Bacre, derecho procesal “es la rama del derecho que tiene por fin analizar la actividad que desarrollan el órgano jurisdiccional, los auxiliares, las partes y

²³ Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Ediar, 2ª Edición, Buenos Aires. p. 35.

²⁴ Escobar Fornos, Iván. Introducción al Proceso. Hispamer, 2ª Edición, Managua, 1998. p. 51.

²⁵ De Santo, Víctor. Diccionario de Derecho Procesal. Universidad, Buenos Aires, 1991. p. 98.

terceros en la necesidad de alcanzar la creación de una norma particular a través de la sentencia, que ponga fin al litigio y logre la paz social”.²⁶

Por lo tanto, podemos afirmar; derecho procesal: es la disciplina jurídica que estudia la función jurisdiccional del Estado, así como las actividades que tienen lugar cuando se somete a la decisión de un órgano judicial o arbitral, la solución de ciertos conflictos jurídicos suscitados entre los particulares, o cuando se requiere la intervención del órgano judicial para que constituya, integre o de eficacia a determinada relación o situación jurídica.

Por otro lado, el Derecho Procesal Civil son las normas jurídicas destinadas a regular el ejercicio de la función jurisdiccional, la constitución de los órganos específicos estableciendo su competencia.

Al respecto, el Maestro Eduardo J. Couture escribe “El derecho procesal civil es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil”.²⁷

La naturaleza jurídica del derecho procesal civil es el Derecho Público, y la ciencia que lo estudia forma parte integrante, sí bien autónoma, Derecho Público.

Por lo tanto, podemos afirmar que el derecho procesal civil: es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas de los sujetos procesales y la aplicación de leyes civiles a los casos concretos de controversia de las partes.

2.2 PROCESO Y PROCEDIMIENTO.

El vocablo “proceso”, es una unidad léxica de la Edad Media (*procedere*) y significa avanzar, el camino a seguir, en su ruta semántica sustituyó a la voz “juicio”

²⁶ Bacre, Aldo. Teoría General del Proceso. Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires. p. 21.

²⁷ Couture, Eduardo J. Op. Cit. p. 3.

utilizada por los romanos. Tuvo como contenido esencial la idea de una controversia o conflicto, habiendo pugna o desacuerdo entre los ciudadanos que acudían ante los jueces y tribunales.

“A partir del reconocimiento de ese desacuerdo o controversia, su significado pasó a ser el de conflicto jurídico, resultante de una oposición de intereses que se planteaba para ser decidida y, con vocablo de abolengo italiano e inspiración romanística se lo llamó “litis”. De ello derivó el vocablo “litigio” para reducir la idea a una sola palabra, con el grave inconveniente de que, pronto, litigio se empezó a utilizar como sinónimo de proceso”²⁸.

Para Aldo Bacre, en su fórmula conceptual, proceso “es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia de un juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes”²⁹.

El procesalista José Ovalle Fabela, conceptúa al proceso “como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.”³⁰

Por su parte, Eduardo Pallares define al proceso en la siguiente forma “El proceso jurídico, en general, puede definirse como una serie de actos jurídicos, vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales.”³¹

²⁸ Borthwick, E. C. Adolfo. Nociones Fundamentales del Proceso. MAVE. p. 44 y 45.

²⁹ Bacre, Aldo. Op. Cit. p. 377.

³⁰ Ovalle Fabela, José. Teoría General del Proceso. Harla, UNAM. p. 183.

³¹ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 13ª Edición, Porrúa, México, 1989, p. 100.

En suma, todas las concepciones y definiciones ensayadas del proceso, reconocen que este trata de resolver un conflicto mediante la actuación de la ley en el caso concreto a través de dos instancias: el conocimiento previo a la declaración y la ejecución forzosa. Por otro lado, en el Derecho Romano encontramos: La Notio, la Iudicio, y la Ejecutio.

Si bien es cierto, la autocomposición y la heterocomposición no resuelven propiamente el conflicto, pero no puede negarse que al menos, lo disuelven.

De las concepciones anteriores, hemos visto que el proceso representa el conjunto de actos que son necesarios para alcanzar la sentencia. El procedimiento, en cambio, constituye cada una de las fases o etapas que el proceso puede comprender. Es decir, es una relación del todo con cada una de las partes. Haciendo una representación gráfica, el proceso sería como una “escalera”, y los procedimientos serían cada uno de sus “peldaños”.

2.3 LAS PARTES EN EL PROCESO CIVIL, EN SENTIDO FORMAL Y EN SENTIDO MATERIAL.

La apreciación entre sujeto procesal y parte, es considerada obligada para los tratadistas de nuestra disciplina. La denominación de sujeto procesal o de sujeto del proceso, corresponde a aquellas personas entre las cuales se constituye la relación jurídica procesal.

El concepto de sujeto procesal es, por lo tanto, más amplio que el de parte; las partes son, desde luego, sujetos procesales, pero no todos los sujetos procesales son partes. El juez y el ministerio público son sujetos procesales, pero no son partes.

La distinción de las partes dentro del proceso es sumamente significativa, no sólo para saber quiénes son, sino también para delimitar cuáles son sus derechos,

facultades, cargas, deberes y obligaciones. Consecuentemente, es imprescindible saber cuál es el alcance de la noción parte.

Todo proceso judicial presupone la coexistencia de varias personas, situadas en distintos planos del proceso. Así tenemos, al órgano jurisdiccional (juez o tribunal) ocupando un plano diferenciado y relevante respecto de las partes propiamente dichas.

Es necesario señalar que el vocablo “parte” no nace ni es privativo de la disciplina procesal, también es empleado en el derecho sustancial, cuando se habla de partes contratantes, partes en la adopción, partes en la tutela, partes en una concesión, entre muchas otras.

El vocablo “parte”, es una expresión de origen latino (*pars, partis*) encarnando la porción de un todo.

“Así, la Real Academia Española enseña, por medio de su ilustrado diccionario, que “parte” es “cada una de las porciones en que se divide un todo”. Entonces, cada parte (en la especificidad, jurisdiccional) habrá de constituir una porción del proceso, que es el todo, lo que es decir, el juez y las partes propiamente dichas”.³²

Para el Maestro Carlos Arellano García “Es parte en el proceso la persona física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dición del derecho, respecto a la cuestión principal debatida”.³³

En consecuencia, el actor es la persona que demanda una pretensión en un proceso judicial o una petición en un procedimiento voluntario, por el cual solicita ante el juez una declaración judicial que ocupa su interés. En tanto, el demandado es la persona contra la cual se dirige la pretensión material o demanda.

³² Borthwick, E. C. Adolfo. Op. Cit. p. 132.

³³ Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. 10ª Edición, Porrúa, México, 2001. p. 168.

Podemos encontrar tantos conceptos y definiciones como autores estudiemos, lo importante es conservar aquél que contemple los elementos esenciales. Es decir, aquellos que permitan estudiar sus presupuestos. Por lo tanto, podemos manifestar que parte es la persona que participa en el desarrollo del procedimiento, con interés, sin él, o bien, como mero auxiliar de una relación jurídica procesal, teniendo como finalidad concreta la resolución del conflicto planteado.

Aunado a todo lo anterior, la doctrina ha formulado la siguiente clasificación en cuanto a las partes dentro del proceso:

A. Parte en Sentido Material. Es aquel sujeto de derecho que participa en un procedimiento jurisdiccional y queda vinculado con la sentencia definitiva, dicho de otro modo; es la parte en el proceso directamente vinculada en la relación de derecho sustantivo, por ejemplo el actor y el demandado.

B. Parte en Sentido Formal. Es la que participa en un procedimiento jurisdiccional, pero nunca es afectada con la sentencia, es decir, no recae sobre ella, o dicho de otra manera; es la parte que actúa en el proceso y realiza actos procesales con exclusión del contenido u objeto de aquella relación, y tenemos por ejemplo: al juez, al ministerio público, a los apoderados y representantes de las partes materiales. Por otro lado, es necesario mencionar que los testigos y peritos son terceros o auxiliares del juzgador.

De esta clasificación se advierte una clara distinción entre el que pide, y aquél por quien se pide, la actuación de la voluntad de la ley.

Por lo tanto, podemos concluir: son partes en sentido material, los sujetos a los cuales afectará su esfera jurídica aquella resolución dictada por el juez, y son partes en sentido formal, los sujetos a los cuales no afectará en nada su esfera jurídica la resolución dictada por el juez.

Puede haber también un proceso con pluralidad de partes, conocido como "litisconsorcio". Habrá litisconsorcio activo; cuando figuren en un proceso varios actores contra un demandado, se llamará litisconsorcio pasivo; cuando existan un actor contra varios demandados, y será litisconsorcio mixto; cuando existan varios actores contra varios demandados.

Ahora bien, para poder intervenir en juicio como parte, se necesita lo que se llama capacidad de ejercicio, y la tienen las personas físicas o morales para deducir derechos propios en una situación controvertida, que requiere el desempeño de la función jurisdiccional, esto es, para que las partes puedan actuar en un proceso, es necesario que tengan capacidad jurídica que es la equivalente de la capacidad para ser parte. Tiene capacidad para ser parte toda persona, física o moral, que tenga capacidad jurídica. La capacidad para ser parte es la capacidad jurídica llevada al proceso, es decir, la capacidad para ser sujeto de una relación procesal.

La capacidad procesal o para contender en juicio, en nombre propio o en representación de otro, puede definirse como la facultad de intervenir activamente en el proceso. Así, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en su artículo 44 "Todo el que, conforme a la ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio".

Por los que no se hallen en la hipótesis del mencionado artículo, comparecerán sus representantes legítimos o los que deben suplir esa incapacidad con arreglo a derecho, como sucede con las personas morales, llamadas también personas jurídico colectivas.

Quien posee la aptitud para ejercitar derechos en el proceso puede tener o carecer de la aptitud para ejercitarlos directamente. Los que tienen al lado de la capacidad de goce la capacidad de ejercicio, pueden ejercitar por sí mismos sus derechos en el proceso. Pero los que tienen capacidad de goce en el proceso y carecen de capacidad para ejercitarlos por sí mismos, pueden tener la representación de personas capacitadas para representarlos.

A la facultad en virtud de la cual una acción o derecho pueden y deben ser ejercitados por o en contra de una persona en nombre propio se llama legitimación; a la causa, o facultad de llevar, gestionar o conducir el proceso se llama legitimación activa; y legitimación pasiva para contra el cual éste ha de hacerse valer.

El Maestro José Becerra Bautista aclara la diferencia entre la capacidad de ser parte frente a la capacidad de estar en juicio afirmando “. . . la capacidad que se necesita para ser parte en un proceso, la *legitimatío ad processum* es diversa a la capacidad de derecho civil, pues pueden ser partes procesalmente los incapaces civilmente considerados, aun cuando por ellos comparezcan sus representantes legales; y no pueden comparecer por ellos mismos, sino a través de representantes, los entes colectivos, no obstante que estén en pleno goce de sus derechos civiles.”³⁴

Acerca de los entes colectivos, se estima que tienen capacidad de goce procesal puesto que se les puede considerar como partes pero, no tienen capacidad de ejercicio procesal puesto que, no pueden comparecer directamente, sino sólo a través de su representante o representantes legales.

Algunos autores opinan, que la cuestión acerca de quién puede a contra quién se puede ejercitar una acción en nombre propio no es de carácter procesal, sino que está regida por el derecho privado, particularmente por el derecho civil, por ello estiman que la legitimación en causa se diferencia fundamentalmente de la capacidad procesal.

En opinión del procesalista Rafael Pérez Palma “debe distinguirse entre la capacidad jurídica y la capacidad procesal. La jurídica se adquiere con el nacimiento y aun puede retrotraerse hasta la época de la concepción, en tanto que la procesal, no se alcanza sino con la mayoría de edad o con la emancipación.”³⁵

Por otro lado el Maestro Carlos Arellano García nos ilustra diciendo “. . . la incapacidad de ejercicio no entraña la incapacidad procesal pues, el incapaz puede ser parte

³⁴ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 16ª Edición, Porrúa, México, 1999. p. 23.

³⁵ Pérez Palma, Rafael. Op. Cit. p. 73.

en un juicio. Por lo tanto, tiene la capacidad de goce procesal. Si es incapaz no puede intervenir directamente en el juicio, sino que requiere de la representación. Por tanto, carece de la capacidad de ejercicio y su capacidad de goce se complementa con la representación para poder actuar a través del representante necesario.”³⁶

En este orden de ideas, podemos aseverar que existe falta de legitimación cuando no se acredita el carácter o representación con la cual se reclama, o cuando no se tiene el carácter o representación con el cual a alguien se le demanda.

2.4 PRINCIPIOS PROCESALES.

Los principios procesales, son las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento procesal. Siendo las ideas fundamentales que se refieren a la estructura de un proceso dándole su podio. También pueden concebirse como criterios reguladores de las diferentes actuaciones que integran el procedimiento.

Existen muchos principios y su adopción obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, los principios se refieren a determinados procedimientos cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso. La doctrina procesal, ha instituido varios principios que rigen al proceso, de los cuales sólo se mencionarán los de mayor importancia.

A) PRINCIPIO DISPOSITIVO. En este principio, las partes son el sujeto activo del proceso, sobre ellas recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras tanto, el juez es simplemente pasivo, sólo dirige la discusión y decide la controversia.

El tema de decisión es fijado por las partes, correspondiéndole al actor o demandante determinarlo en la demanda y al demandado en la contestación a la demanda, la iniciativa para decretar las pruebas y se practiquen las mismas para demostrar los hechos

³⁶ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 196.

materia del tema, recaer sobre las partes, de acuerdo con el principio de la carga de la prueba, es decir, al actor le corresponde probar los hechos sustentados en sus pretensiones, mientras tanto al demandado le interesa demostrar sus excepciones y defensas, el juez carece de facultad para decretar pruebas de oficio tendientes a aclarar hechos del debate, limitándose a lo que emerge de las solicitudes por las partes.

El Principio Dispositivo, ha sido adoptado por aquellos procesos en donde se considera que la cuestión debatida sólo interesa a las partes y, por tanto, es de índole privada como sucede por ejemplo con el derecho civil y laboral. Pero no se aplican algunos de los presupuestos que lo caracterizan, particularmente lo relativo a la proposición de las pruebas, por cuanto ese criterio ha cedido paso al de que la administración de justicia es de interés general y, por ende, de carácter público, para lo cual es necesario dotar al juez de mayores poderes, invistiéndolo de poder con la facultad de ordenar las pruebas que considere útiles para aclarar hechos, como sucede en lo establecido por nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal en sus artículos 278 y 279.

Existen otros principios como el de Aportación de Parte y el de Ordenación del Proceso, los cuales suelen confundirse con el Principio Dispositivo. Pero, como ya se ha mencionado, el Principio Dispositivo propiamente dicho, consiste en que las partes poseen dominio completo tanto sobre su derecho sustantivo, como sobre los derechos procesales implícitos en el juicio, en el sentido de que las mismas son libres de ejercitarlos o no.

B) PRINCIPIO INQUISITIVO. Este principio, es totalmente opuesto al anterior, consiste en que el juez no es sujeto pasivo del proceso, por el contrario, adopta la calidad de sujeto activo por cuanto está facultado para iniciarlo, fijar el tema de decisión y decretar las pruebas necesarias para esclarecer los hechos planteados por las partes, el Principio Inquisitivo, ha sido adoptado en los procesos en donde se controvierten o ventilan asuntos en los cuales el Estado o la sociedad tienen interés, como acontece en el derecho penal por considerarlo de índole público y, por tanto, no susceptibles a ponerles fin por desistimiento o transacción.

Este principio, al igual que el dispositivo, no rige con la totalidad de sus presupuestos, porque las partes gozan de ciertos derechos como es el de solicitar pruebas.

C) *PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN*. También conocido como Principio de Igualdad Procesal, de Bilateralidad de la Audiencia, de Controversia o de Defensa en Juicio.

Este Principio, se manifiesta en el proceso a través de la situación de que ambas partes se encuentran en un régimen de igualdad ante el juez, haciendo ambas partes sus alegaciones, justificando sus pretensiones y resistencias, formulando sus conclusiones y tratando de refutar las de la parte contraria, induciendo al juez a dictar sentencia, aplicando una o varias normas jurídicas a lo alegado por ellas en el juicio.

Este principio, asegura a ambos contendientes la oportunidad de ser oídos y de producir sus pruebas, por lo cual si uno de ellos no aprovecha la oportunidad brindada, no podría interpretarse como una violación al Principio Contradictorio.

“Asimismo debe recordarse que la noción de igualdad ínsita en el principio en estudio, no es de índole aritmética; es perfectamente posible que la trama del proceso incluya algunas pequeñas desigualdades motivadas por necesidades técnicas. Si la razón es técnica y el desnivel de poca entidad, no por ello se viola la esencia del contradictorio.”³⁷

Son dos, los aspectos que integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales.

Con este Principio, se persigue evitar recelos sobre las proposiciones de las partes. Es por ello que, es de suponerse lógicamente que nadie tiene más interés que el adversario en oponerse y contradecir las premisas inexactas de su contraparte; y, por

³⁷ W. Peyrano, Jorge. El Proceso Civil. Principios y Fundamentos. Astrea, Buenos Aires, 1978. p. 147.

consiguiente, cabría admitir que las proposiciones no contradichas deben considerarse exactas.

La contradicción, no requiere que la parte en cuyo favor se provee realice los actos consagrados por la ley, sino basta hacerle conocer la respectiva providencia, lo cual le da la posibilidad de llevar a cabo dichos actos. De ahí, el principio de contradicción tiene íntima relación con el principio de la publicidad.

D) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. Consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por parte del órgano jurisdiccional. Puede considerarse desde dos puntos de vista: Interno y Externo.

La Publicidad Interna, se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el Juez en el proceso. Así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda, sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite. Es por esto, que la publicación se cumple mediante el emplazamiento a juicio.

La Publicidad Externa, es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo ocurrido durante el mismo, y puedan presenciar la realización de determinada diligencia, por ejemplo la recepción de pruebas en materia civil y laboral.

Hace más de un siglo, por publicidad sólo podía entenderse el acceso directo del público en general a los actos del procedimiento, o a su publicación por la prensa. Hoy, comprende eso y más, los medios de comunicación modernos han cambiado el panorama, por ejemplo, su difusión por otros medios, como lo es el internet, el cual es más accesible al gran público.

E) PRINCIPIO ECONÓMICO. Según el cual, se busca la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo, y no sólo se refiere a los actos procesales, sino a las expensas o gastos que ellos impliquen.

Algunos autores piensan “. . . que todas las concreciones doctrinarias y legislativas del principio de economía procesal se han edificado en torno a un trípode de miras: la economía de tiempo, la de esfuerzos y la de gastos.”³⁸

En cuanto a la economía de tiempo, actualmente muchos litigantes pueden afirmar que la justicia lenta no es justicia, el retardo en la resolución de los litigios, no sólo conlleva a un detrimento para la imagen de la justicia, sino también, redundando en el encarecimiento del litigio. Un juicio lento vulnera tanto la economía de tiempo, como la de gastos.

La economía de esfuerzos, tiene como fin simplificar la tramitación de los juicios con el objeto de aminorar la pesada tarea de los jueces, habitualmente sobrecargados de trabajo, evitando así a los litigantes el cumplimiento de algunas actividades procedimentales que en nada contribuyen para una mejor y más rápida administración de justicia.

En la economía de gastos en el proceso, siempre ha sido un obstáculo para que cada quien goce de sus derechos, con el fin de que la desigualdad económica no redunde en una desigualdad de posibilidades, el legislador ha ideado una serie de figuras jurídicas e instituciones, como medios para permitir el acceso a la justicia.

F) PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN O DE ECONOMÍA PROCESAL. Este principio se encuentra muy relacionado con los principios de Oralidad e Inmediación Procesal, pudiendo surgir también, en un procedimiento escrito.

Se trata de conseguir una mayor rapidez en el procedimiento, todos los actos procesales deben realizarse sin demora, procurándose concentrar en una sola audiencia todas las diligencias que fueren necesarias, reuniendo sus diversos actos en un lapso de tiempo lo más corto posible, o dicho de otra forma, concentrando en la menor cantidad

³⁸ W. Peyrano, Jorge. Op. Cit. p. 251.

posible de actos procesales todo el contenido del procedimiento, evitando la dispersión de esta actividad.

El Principio de Economía Procesal, más que un principio, es un conjunto de principios con los cuales se consigue aquél. Entre ellos se encuentran: el de Concentración; el de Eventualidad; el de Celeridad; el de Saneamiento; y, el de Gratuidad de la Justicia.

G) PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN PROCESAL. Este principio, pretende que el juzgador tenga el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos que conforman el proceso.

Tiene gran acogida en la doctrina, y es definido como el principio en virtud del cual, se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y los elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de poder conocer en toda su significación el material de la causa desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que la resuelva.

Asimismo, el principio de oralidad hace que se pueda cumplir con la inmediación de manera inicial, ya que el juez recibe en audiencia las pruebas. En el sistema escrito, este principio se reduce a escuchar por parte del juez la lectura de las pruebas.

La doctrina actual, considera indudable que este Principio de Inmediación Procesal fuera el primero, cronológicamente en ser instaurado en la ley y en la práctica. “Suficiente es para corroborar tal aserto recordar que en las tribus germánicas primitivas se impartía justicia “cara al pueblo”. Empero más tarde, con el advenimiento de la llamada por algunos “Edad oscura”, se abrió paso el principio de mediación.”³⁹

H) PRINCIPIOS DE ESCRITURA Y ORALIDAD. Como primer punto, es necesario mencionar, que el derecho comparado no ofrece ejemplos de procesos escritos y

³⁹ W. Peyrano, Jorge. Op. Cit. p. 292.

orales puros. Normalmente y en todas partes la realidad muestra procesos mixtos, con predominio de la oralidad o de la escritura.

Donde aparece como predominante el principio de la oralidad, generalmente la demanda y su contestación se formalizan por escrito, es decir, el juez conoce las pretensiones y peticiones de las partes a través de los actos escritos.

Por el contrario, el más riguroso dominio del principio de la escritura, no conlleva a la eliminación de todo remanente oralista.

Al hablar de oralidad, nos referimos a procesos por audiencias. Consistentes en que los actos procesales se realizan de viva voz, reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensables, evacuando todo el material de la instrucción en una o varias sesiones ante el juez lo más próximas posibles, promoviendo la concentración del material y del procedimiento.

Lo importante de todo esto, es concebir que la piedra angular en dicho proceso es la audiencia. Requiriendo que la sentencia se funde en aquellas alegaciones que hayan sido verbalmente expresadas por las partes ante el tribunal de la causa. Pero no excluye totalmente la necesidad de la escritura.

Cabe mencionar que en nuestro país, en los juicios de Paz prevalece o se da el Juicio Oral, y que actualmente en materia penal pretende instaurarse, teniendo como ejemplo los casos de Nuevo León y el Estado de México.

1) PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD. Los actos procesales que requieren la vigencia del principio de imparcialidad, son de dos órdenes: el probatorio y el decisorio.

El primer orden, engloba una serie de actos procesales los cuales forman parte de la materia probatoria, cuyo móvil ejemplar debe ser el de contribuir a dar a cada quien lo

suyo. Como ejemplo tenemos: la prueba testimonial, el dictamen pericial, la prueba confesional, por citar algunas.

El segundo orden, de actos procesales que merecen el calificativo de imparciales, está compuesto por todas y cada una de las decisiones del órgano jurisdiccional, cuyo dictado sólo debe obedecer a la administración de justicia.

Lo anterior es fundamental, ya que el juez hallándose sobre las partes y sobre su discusión debe ser imparcial, sin inclinarse hacia una u otra si no es por imperativos de justicia.

J) PRINCIPIO DE LIBRE ACCESO A LA JUSTICIA. Es un principio fundamental y se basa esencialmente en la posibilidad de cualquier hombre, a llegar hasta la o las personas a quienes se ha encargado la administración de justicia.

Por ejemplo, en materia penal, a través del Ministerio Público Investigador, como el medio a través del cual se consigue la investigación y persecución de las conductas delictivas, y una vez integrada la averiguación previa correspondiente, la consigna ante el juez penal a fin de conseguir la aplicación de las normas legales penales a los casos concretos, por tal motivo, no cabe la resignación de la víctima, ni la conciliación, ni el arbitraje.

2.5 LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL.

El vocablo “prueba”, como la mayoría de las voces del derecho, llega a nuestro idioma procedente del latín, en el cual, “probare”, que en su significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en los cuales se funda el derecho de alguna de las partes en algún proceso.

En su sentido estrictamente gramatical, la palabra prueba expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer evidente la verdad o falsedad de alguna cosa, es decir, la prueba tiende a evidenciar la verdad o falsedad de una proposición, aunque en ocasiones no consigue su finalidad.

Por lo tanto, prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes, en un proceso instaurado ante un órgano que desempeña la función jurisdiccional desde el punto de vista material.

Para Eduardo Pallares “Probar consiste en evidenciar la verdad o la falsedad de un juicio, o la existencia o inexistencia de un hecho . . . Cuando se trata de la prueba judicial, esa actividad ha de realizarse ante el órgano jurisdiccional y convencerlo . . . En sentido diverso el sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia mencionada.”⁴⁰

El distinguido Maestro Carlos Arellano García, nos ilustra al escribir “La prueba es el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes.”⁴¹

Jesús González Pérez, nos brinda el siguiente concepto sobre la prueba “La prueba es la actividad por la que se trata de convencer al juez, de la existencia o inexistencia de los datos que han de servir de fundamento a la decisión del proceso.”⁴²

Cabe señalar que el concepto de prueba en el proceso, ha ido evolucionando notablemente durante el curso de la historia, así, la doctrina ha distinguido cinco fases evolutivas a saber respecto a la prueba.

⁴⁰ Pallares, Eduardo. Op. Cit. p. 359.

⁴¹ Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil, 8ª Edición, Porrúa, México, 2001. p. 220.

⁴² González Pérez, Jesús. Derecho Procesal Administrativo. T II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid. p. 550.

1. *Fase Étnica:* Corresponde a sociedades de conformación rudimentaria, con sistemas procesales incipientes, en los que la prueba se encontraba identificada con la impresión personal, de modo que no existía un sistema probatorio propiamente dicho, y por lo tanto, revistiendo características diversas en cada lugar.

2. *Fase Mística o Religiosa:* Después de la caída del Imperio Romano, el cual había evolucionado notablemente en la regulación jurídica de la prueba, Europa quedó en manos de diferentes pueblos que tenían un sistema procesal primitivo.

Entre ellos se destacó el pueblo germano, organizando un proceso signado por concepciones religiosas. La prueba adquirió un papel preponderante y una finalidad en sí misma, al determinar de un modo incontrovertible la sentencia, creyéndose inspirada en la divinidad. Se trata de los juicios de Dios, de las ordalias, de los duelos judiciales, en los que los litigantes se veían sometidos a la lucha y principalmente a las pruebas del agua hirviendo, el agua pesada y el fuego.

La prueba apuntaba no a convencer a un juez, sino a provocar el juicio de la divinidad con métodos absurdos, ante los que más valía tener vigor físico para resistir el fuego o triunfar en un duelo, o tener fortuna ante el azar de un sorteo, antes de tener la razón.

3. *Fase de la Tarifa Legal:* En su época significó un notable avance, hoy es considerado un sistema deficiente. Durante esta etapa, el legislador predeterminaba el valor correspondiente a cada medio probatorio, sin importar el grado de convencimiento que provocara en el juez. Esta fase se caracterizó por la utilización del tormento judicial como método para obtener la confesión, elaborándose numerosas reglas atinentes a la prueba y sobre su carga y se atendió a enaltecer la lógica en el proceso.

4. *Fase de la Convicción Moral o Íntima Convicción:* Esta fase tuvo comienzo con la Revolución Francesa, extendiéndose luego al resto de Europa. Una nueva treta regía el sistema probatorio; la infalibilidad de la razón humana y del instinto natural,

encontrándose en el juicio por jurados y establecido para el proceso penal. Por lo que hace al proceso civil, se sostuvo la más absoluta libertad para valorar la prueba en el célebre Código de Prusia de 1793.

5. Fase Científica: Finalmente hemos arribado a esta etapa, en la cual se confía la jurisdicción a jueces de derecho, provistos de facultades no sólo para dirigir el proceso, sino para investigar oficiosamente en pos de la verdad y dotados de libertad para apreciar el mérito de la prueba, según los principios de la sana crítica racional, utilizando los conocimientos proporcionados por la ciencia, en especial, la lógica jurídica, la psicología y la experiencia, sujetos a los límites que la ley impone para la validez de determinados actos jurisdiccionales. De ahí, las virtudes que deben caracterizar al juzgador son la prudencia, la ponderación y la sabiduría.

Ahora bien, la prueba va dirigida al juez, no al adversario, así las partes lo colocan en la situación de poder formular un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados. La fundamentación legal de las pretensiones de las partes es trascendental, pero la prueba de los hechos alegados lo es en mayor grado, puesto que son desconocidos para el juzgador.

Es necesario mencionar, que la cuestión del derecho se decide por la ley; en caso de no existir, ser oscura o defectuosa, será decidido por lo establecido en la jurisprudencia, pero las cuestiones de hecho serán resueltas por las pruebas.

Cabe advertir, que el derecho civil probatorio, en ciertos casos, prohíbe o limita el empleo o la admisión de determinadas pruebas con carácter general, como sucede en la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, la cual en su artículo 150 preceptúa “en el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra el derecho”.

Las pruebas en el proceso civil en particular, se regulan en el Capítulo IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el orden de enumeración de las

diferentes especies de prueba no significa primacía de unas sobre otras, y así tenemos las siguientes:

1. *LA CONFESIÓN*: El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 308 establece “Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario.

“Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo”.

Para el Maestro José Becerra Bautista “Confesión judicial es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio.”⁴³

El Maestro José Becerra Bautista, al referirse a la confesión judicial lo hace para distinguirla de la confesión extrajudicial, que también es el reconocimiento de hechos propios, realizado fuera de juicio, es decir, ante autoridad diversa de la judicial, en declaraciones verbales o escritas, con la intención de producir efectos jurídicos.

Para los distinguidos procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga la confesión “Es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.”⁴⁴

El Maestro Carlos Arellano García⁴⁵ al ofrecernos el siguiente concepto, considera que no siempre hay reconocimiento claro y expreso en la confesión, pues existe la confesión tácita, así como la confesión ficta, también señala algo muy importante; una cosa es la prueba confesional la cual puede ofrecerse, admitirse y desahogarse y otra cosa

⁴³ Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 113.

⁴⁴ De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 297.

⁴⁵ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 260.

muy distinta es el resultado favorable o desfavorable de dicha probanza para quien la ofrece en juicio. Y la conceptúa de la siguiente forma:

“Es un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado.”⁴⁶

Asimismo, se ha considerado a la confesión, como una manifestación de conocimiento relativo a un hecho, a la que la ley aúna la prohibición de producir posteriores declaraciones en sentido contrario. Principalmente en materia penal, por lo tanto la confesión, por su naturaleza, puede ser un testimonio falible y peligroso.

La expresión “confesional” deriva de confesión, y la palabra confesión tiene su origen en el término latino “confessio”, y significa el reconocimiento personal de un hecho propio.

Por tanto, en el verbo “confesar” se alude a una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de algún acontecimiento o la admisión de saber algo.

Sobre la prueba confesional, la jurisprudencia nos ilustra un poco más en los siguientes términos:

“PRUEBA CONFESIONAL, DEBE ADMITIRSE CUANDO AL ABSOLVENTE SE LE IMPUTAN HECHOS PROPIOS.

Si el quejoso ofreció la prueba confesional a cargo del director general de la empresa demandada, y la responsable estimó que resultaba inútil y ocioso su desahogo porque de los hechos narrados en la demanda no se desprendía que se le atribuyera algún evento, tal razonamiento es contrario a derecho, pues si bien es cierto que en el escrito de demanda no se le atribuyó hecho alguno, también es cierto que en la etapa de arbitraje el apoderado del actor expuso que el referido director intervino en el despido del trabajador. Por consiguiente, es inconcuso que a la persona a cuyo cargo se ofreció la confesional el actor

⁴⁶ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 261.

le imputó hechos propios y, de ahí que, es procedente la admisión de la aludida probanza, debido a que con ella se pretendía demostrar las causas que motivaron el conflicto.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

IV.3o. J/31

Amparo directo 60/90. Gerardo Alonso Moreno. 4 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez.

Amparo directo 219/90. Carmelita Cura Pineda. 4 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

Amparo directo 419/92. Nicolás Muñoz Rodríguez. 26 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

Amparo directo 620/92. José Ricardo Puente Garza. 13 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretaria: Gloria Fuerte Cortés.

Amparo directo 295/93. Víctor de la Fuente Barajas. 16 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretaria: Gloria Fuerte Cortés.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Número 73, Enero de 1994. Tesis: IV.3o. J/31 Página: 71. Tesis de Jurisprudencia.” (sic)

“PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA.

Tratándose de la prueba confesional, sólo tiene valor probatorio pleno lo que el confesante admite en su perjuicio, pero no en lo que le beneficia, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado.

329

Séptima Época:

Amparo directo 1332/60. Francisco Rayas Sánchez. 27 de junio de 1962. Cinco votos.

Amparo directo 7989/65. Concepción Berea Tirado. 28 de julio de 1967. Cinco votos.

Amparo directo 5412/71. Sofía Medina vda. de Kakim. 7 de enero de 1974. Cinco votos.

Amparo directo 4406/74. Fraccionadora y Constructora de Acapulco, S. A. 2 de abril de 1976. Cinco votos.

Amparo directo 4407/74. Fraccionadora y Constructora de Acapulco, S. A. 2 de abril de 1976. Cinco votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Época: Séptima Época. Tomo IV, Parte SCJN. Tesis: 329 Página: 222. Tesis de Jurisprudencia. ” (sic)

2. *LA PRUEBA INSTRUMENTAL*: Es la que se hace por medio de los documentos públicos y privados, en la forma prefijada en las leyes procesales. Los primeros son los otorgados por autoridades o funcionarios públicos dentro de los límites de sus atribuciones, o por personas investidas de fe pública dentro del ámbito de su competencia en forma legal.

No todos los medios probatorios tradicionales tienen relación directa con las nuevas tecnologías. En este sentido, sólo la Prueba Instrumental también conocida como Prueba Documental, puede estar directamente vinculada a los avances de la sistematización tanto por la vía informática como telemática. El documento en sentido estricto, es considerado como el escrito o sea como un objeto o instrumento en el cual queda plasmado un hecho, que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, y susceptible de contribuir a la prueba de los hechos en el proceso.

En la tradición jurídica ha prevalecido la Teoría del Documento. Desde este punto de vista, se ha estimado al documento como una prueba privilegiada, única e insustituible. Se sostiene que el documento escrito, refrendado mediante una firma o signatura no puede ser modificado fácilmente. Como una prueba preconstituída, se dice que el documento acredita y demuestra derechos y obligaciones, dentro y fuera del proceso. Así, a todo acto formalizado en un documento escrito, se le reconoce fuerza probatoria.

En la actualidad la prueba documental, a través de documentos hechos por escrito, es contemplada como un medio de prueba bastante limitado. En razón, de que actualmente se realizan importantes operaciones bancarias, comerciales utilizando la vía informática o telemática en las cuales desaparece el documento como escrito, impreso en papel para ser reemplazado por el documento electrónico.

La Teoría Representativa, sustenta al documento electrónico o informático como un medio probatorio, y según esta corriente, prueba es todo objeto representativo que pueda informar sobre un hecho o sobre otro objeto.

Bajo la óptica de esta teoría, el documento no está restringido a la forma escrita, ni a la naturaleza del soporte en este caso al papel o impreso. El documento electrónico, posee una naturaleza "sui generis". Por lo cual, existe una fuerte oposición a admitir que éste constituye un documento como cualquier otro.

Al mismo tiempo, se sostiene que el lenguaje electrónico es de naturaleza magnética y un medio para hacer funcionar a la máquina, no perceptible para el sentido humano. Sobre este punto, los juristas jus-informáticos afirman que el documento electrónico como cualquier otro posee lenguaje y escritura convencional. Mientras tanto, el legislador aún no ha podido siquiera especificar que son los documentos electrónicos, mucho menos cuáles son y el tipo de escritura que deben tener.

Ha llegado el momento de considerar y reconocer jurídicamente, que la inteligencia humana puede crear lenguajes y escrituras convencionales, cuya utilización se convierte en una forma común de existencia cotidiana. El documento escrito resulta ser entendible en forma directa desde el momento de su creación. En tanto, el documento informático es ininteligible en su contenido y no puede ser captado de manera directa por el común de las personas.

Sobre esta objeción, hoy la legislación admite como documentos, por ejemplo, los microfilms, microfichas, entre otros, requiriendo de la ayuda de aparatos específicos, como por ejemplo, lectores ópticos, pantallas, etc., para ser visualizados y leídos.

Desde el punto de vista de las nuevas tecnologías, es particularmente importante el sistema de la prueba libre, en razón de que se sustenta en la libre apreciación de las pruebas por parte del juez.

La palabra instrumento viene del latín “instrumentum”, que a su vez proviene de “instruere”: enseñar. Instrumento es el término de connotación más amplia que comprende la escritura, y precisamente el instrumento escrito es el que se denomina documento.

El Maestro Carlos Arellano García conceptúa a la prueba instrumental de la siguiente forma “La prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos acrediticios denominados documentos. Por documento entendemos el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento.”⁴⁷

La clasificación más extendida en materia documental es la que suele dividirlos en documentos públicos y documentos privados.

Respecto a la prueba instrumental el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 327 enumera como documentos públicos los siguientes:

“I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

⁴⁷ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 292.

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociados, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos expidieren;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.”

Por otro lado, el citado código en su artículo 334 describe a los documentos privados de la siguiente forma “Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.”

Para José Becerra Bautista “Documentos públicos son los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos.”⁴⁸

Por otro lado “Documentos privados son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares. La característica esencial de estos escritos es precisamente la ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su otorgamiento.”⁴⁹

Por su parte el Maestro Carlos Arellano García escribe “Documento público es aquel documento procedente de un representante de un órgano de autoridad estatal o de un fedatario público, que ha expedido constancia escrita, dentro de las facultades otorgadas legalmente para actuar y para expedir documentos y con los requisitos de forma establecidas legalmente.”⁵⁰

⁴⁸ Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 147.

⁴⁹ Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 153.

⁵⁰ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 295.

Asimismo, "Documento privado es, por exclusión aquella constancia escrita que no reúna todas las características que hemos anotado para singularizar a los documentos públicos. Lo normal es que los documentos privados sean expedidos por los propios particulares. Cuando en el documento privado interviene algún fedatario o funcionario público lo hace a título privado, al margen de sus funciones, o bien, se trata de un documento público imperfecto por no reunir los requisitos antes puntualizados."⁵¹

A continuación, se insertan un par de tesis jurisprudenciales para ampliar la prueba en estudio:

"PRUEBA DOCUMENTAL, ALCANCE DE LA.

Como la prueba documental es la constancia reveladora de un hecho determinado, lógicamente su alcance conviccional no puede ir más allá de lo que en ella se contiene, pues de ser así se desnaturalizaría la prueba de documentos.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.

918

Octava Época:

Amparo directo 230/91. Omnibus de Oriente, S. A. de C. V. 22 de enero de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 346/91. Vallarta Internacional, S. A. de C. V., Operadora del Hotel Buganvillas Sheraton, en Puerto Vallarta, Jalisco. 22 de enero de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 8/92. Sandra Maricela Estévez Chávez y otra. 19 de febrero de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 10/92. Servicios Hoteleros Guadalajara, S. A. de C. V. 19 de febrero de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 350/91. Vallarta Internacional, S. A. de C. V., Operadora del Hotel Buganvillas Sheraton. 26 de febrero de 1992. Unanimidad de votos.

NOTA:

⁵¹ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 296.

Tesis III.T.J/26, Gaceta número 52, pág. 49; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Abril, pág. 264.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Octava Epoca. Tomo VI, ParteTCC. Tesis: 918 Página: 631. Tesis de Jurisprudencia." (sic)

"PRUEBA DOCUMENTAL PRIVADA EN MATERIA MERCANTIL.

Los documentos privados en copias al carbón no tienen valor probatorio, porque si bien es cierto que el artículo 1205 del Código de Comercio reformado establece que serán admisibles como medios de prueba todo tipo de elementos que produzcan convicción en el ánimo del Juez respecto de hechos controvertidos o dudosos y señala de manera enunciativa, cuáles son factibles de ofrecerse, concluyendo con los vocablos "cualquier otra similar", con lo que amplía la posibilidad de otros medios distintos; también es verdad, que tal dispositivo, no deja al arbitrio indiscriminado del oferente cualquier probanza, porque de una interpretación armónica con el diverso numeral 1242, del propio ordenamiento legal en comento, se obtiene la pauta en relación a ese tópico, estableciendo limitantes cuando especifica que los documentos privados se presentarán en original, lo que lleva a concluir que en las controversias del orden mercantil, no son admisibles copias al carbón de documentales privadas que se ofrezcan como pruebas.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.6o.C.155 C

Amparo directo 6896/98.-Arquitec, S.C.-20 de octubre de 1998.-Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez.-Secretario: José Guadalupe Sánchez González.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, febrero de 1991, página 163, tesis III.2o.C.287 C, de rubro: "COPIAS AL CARBON, VALOR PROBATORIO DE LAS, EN MATERIA MERCANTIL."

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IX, Enero de 1999. Tesis: I.6o.C.155 C Página: 898. Tesis Aislada." (sic)

3. *LA PRUEBA PERICIAL*: El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el artículo 346 establece "La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se

ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica o industria requieren título para su ejercicio.

Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aún cuando no tenga título.

El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuator.”

En opinión del Maestro Carlos Arellano García “La prueba pericial es el medio acrediticio propuesto a iniciativa de alguna de las partes o del juzgador que se desarrolla mediante la intervención de perito o peritos.”⁵²

Los procesalistas Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga nos proporcionan un concepto sobre la prueba pericial diciendo “Cuando la apreciación requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericia. La exigencia de la prueba pericial está en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al juez.”⁵³

Para Manuel Mateos Alarcón la prueba pericial es “el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien, un medio de descubrir la verdad de un hecho,

⁵² Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 341.

⁵³ De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 306.

y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos.”⁵⁴

La prueba pericial debe ofrecerse expresando los puntos sobre los cuáles ha de versar, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos.

Por lo tanto, se llama perito a la persona física entendida en alguna ciencia, arte, técnica, oficio o industria, que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. Son titulares los peritos, si han recibido título profesional o carrera reglamentada por el Estado; y, son prácticos, si la capacidad especial la han adquirido únicamente en el ejercicio de un oficio o arte. Por lo tanto, la posesión de conocimientos específicos que no todo mundo posee es lo que le da a una persona el carácter de perito.

El perito debe reunir dos condiciones esenciales: competencia e imparcialidad; la competencia, es un supuesto necesario, dado el carácter de esta prueba; la imparcialidad, se garantiza con la facultad de recusación concedida a las partes. Los peritos pueden ser nombrados por las partes o por el juez, desde luego, el nombramiento pertenece fundamentalmente a las partes, el juez sólo tiene una potestad subsidiaria, en el sentido de nombrar al perito tercero en discordia, cuando los dictámenes periciales rendidos por los peritos ofrecidos por las partes son contradictorios.

Al igual que en el estudio de las pruebas anteriores, se insertan tesis jurisprudenciales para una mejor comprensión.

“PRUEBA PERICIAL, VALORACION DE LA.

La prueba pericial se integra con los dictámenes de los peritos de todas y cada una de las partes, y en su caso, con la del perito tercero con en discordia; por tanto, al valorar la misma, las Juntas de Conciliación y Arbitraje deben apreciar legalmente no sólo el

⁵⁴ Mateos Alarcón, Manuel. Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. Cárdenas, Editor y Distribuidor, p. 183 y 184.

dictamen cuyo criterio consideren fundado, sino también los demás que se hubiesen emitido, debiendo expresar en sus laudos las razones por las cuales les conceden o nieguen valor probatorio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

I.3o.T. J/30

Amparo directo 6643/90. Instituto Mexicano del Seguro Social. 19 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Edith Cervantes Ortiz. Secretario: Jorge Dimas Arias Vázquez.

Amparo directo 9303/90. Instituto Mexicano del Seguro Social. 21 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Edith Cervantes Ortiz. Secretario: Jorge Dimas Arias Vázquez.

Amparo directo 10113/90. Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S.A. (en liquidación). 9 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Edith Cervantes Ortiz. Secretaria: Ma. Perla Leticia Pulido Tello.

Amparo directo 1213/91. Tecnopisca Mexicana, S.A. de C.V. 27 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Edith Cervantes Ortiz. Secretario: José Luis Torres Lagunas.

Amparo directo 2503/91. Instituto Mexicano del Seguro Social. 10 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Edith Cervantes Ortiz. Secretaria: Ma. Perla Leticia Pulido Tello.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 41 Mayo de 1991, página 71.

Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 80, pág. 25, tesis por contradicción 4a./J.28/94.

Esta tesis se retira en virtud de que la Cuarta Sala estableció criterio al respecto en la tesis número 28/94, publicada en la Gaceta número 80, del Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, página 25, que corresponde a la página 272 de la primera parte del tomo relativo a la materia de trabajo del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo VII-Mayo. Tesis: I.3o.T. J/30 Página: 112. Tesis de Jurisprudencia.” (sic)

“PRUEBA PERICIAL. EL DICTAMEN DEL PERITO TERCERO EN DISCORDIA NO DIRIME LAS DIFERENCIAS PLANTEADAS ENTRE LOS OTROS.

Es incorrecta la resolución que establece la procedencia de una pensión por riesgo de trabajo, atendiendo al peritaje rendido por el tercero en discordia con base en el argumento consistente en que al tener ese carácter dirime las diferencias entre los otros dos dictámenes; en virtud de que el peritaje del tercero en discordia constituye otra opinión más de carácter científico o técnico sobre el objeto del dictamen, que la Junta debe estudiar conjuntamente con los demás, determinando a cuál o cuáles les otorga valor probatorio para orientar su decisión, pero no apoyar la resolución respectiva con base en ese argumento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

857

Octava Epoca:

Amparo directo 1023/90. Instituto Mexicano del Seguro Social. 20 de marzo de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 4643/90. Instituto Mexicano del Seguro Social. 13 de junio de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 6453/90. Instituto Mexicano del Seguro Social. 21 de agosto de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 6813/90. Instituto Mexicano del Seguro Social. 28 de agosto de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 6733/90. Antonio Macías Mejía y otro. 3 de octubre de 1990. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis I.3o.T.J/23, Gaceta número 35, pág. 87; Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, Segunda Parte-1, pág. 390.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Octava Epoca. Tomo V, Parte TCC. Tesis: 857 Página: 593. Tesis de Jurisprudencia.” (sic)

4. EL RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL: La inspección es la acción de inspeccionar, a su vez inspeccionar es examinar como inspector. Así las cosas, el inspector es la persona cuyo oficio consiste en vigilar o examinar algo; y examinar, se entiende como la actividad en cuya virtud se realiza una investigación, indagación o análisis de alguna persona o algún objeto.

Para Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga la inspección judicial “Consiste en un examen directo por el juez de la cosa mueble o inmueble sobre el que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra en el momento en que la realiza. Puede llevarse la inspección a efecto, trasladándose el juez al lugar donde se halle el objeto que ha de inspeccionar (acceso judicial) o en el mismo juzgado o tribunal.”⁵⁵

Para el Maestro Carlos Arellano García “La inspección judicial es el medio probatorio en virtud del cual el juzgador, unitario o colegiado, por sí mismo, procede al examen sensorial de alguna persona, algún bien mueble o inmueble, algún semoviente o algún documento, para dejar constancia de las características advertidas con el auxilio de testigos o peritos.”⁵⁶

Manuel Mateos Alarcón conceptúa a la prueba en comento como “el examen que el juez hace en persona, y con arreglo a derecho, de las cosas que son objeto de la contienda.”⁵⁷

Al utilizar los vocablos “inspección judicial”, desde el ángulo gramatical, se establece con claridad, la referencia a una actividad de examen de personas o cosas por parte de un órgano del Estado, que desempeña la función jurisdiccional, actuando a través de servidores públicos legalmente capacitados para el desarrollo de esta diligencia.

Pero en ocasiones, la inspección judicial es llevada a cabo por autoridades administrativas, por lo cual, podría objetársele de inspección judicial, esto es frecuente sobre todo en procedimientos contenciosos, en los cuales la autoridad administrativa desempeña la actividad jurisdiccional desde el punto de vista material.

La inspección realizada a través del acceso judicial, puede ser perfeccionada con la asistencia de peritos que dictaminen sobre el terreno acerca de alguna circunstancia del objeto inspeccionado, levantando planos, obteniendo fotografías, etc., con la concurrencia

⁵⁵ De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 307.

⁵⁶ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 328.

⁵⁷ Mateos Alarcón, Manuel. Op. Cit. p. 215.

de testigos, previo interrogatorio del juez, para que aclaren cualquier punto dudoso, y hasta con la posible exhibición de documentos, cuyo contenido pueda confrontarse con la realidad que el juez deba apreciar.

El reconocimiento deberá practicarse el día, hora y en el lugar que se señale. Las partes, sus representantes o sus abogados, pueden concurrir al acto y hacer las observaciones que estimen convenientes, del reconocimiento se levantará un acta debidamente circunstanciada que firmaran los concurrentes, asentando los puntos que lo provocaron, observaciones y declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad. Si fuere necesario se levantarán planos, o se sacarán vistas fotográficas del lugar u objeto inspeccionado.

Además de lo anterior, al ofrecerse esta prueba se deberá mencionar o indicar sobre que objetos exactamente recaerá dicha probanza.

De la misma forma que en el estudio de las pruebas anteriores, se transcriben las siguientes ejecutorias.

“INSPECCION JUDICIAL, PRUEBA DE.

La prueba de reconocimiento o inspección judicial, es un medio de convicción directo, a través de la percepción directa, pero momentánea, del órgano jurisdiccional, sobre los lugares, personas u objetos relacionados con la controversia. En el desahogo de la diligencia se describe el objeto a inspeccionar, haciéndose constar cuál es, sus características, señales o vestigios, es decir, sus cualidades o aspectos físicos, a fin de crear una reseña lo más cercana a la realidad; luego entonces, la finalidad de este elemento de prueba, contingente y momentáneo, es la de crear la convicción en el juez, de aspectos reales o cuestiones materiales, susceptibles de apreciarse con los sentidos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 65/93. Hilario Guerrero Reyes. 3 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Guillermo Salazar Trejo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XII-Agosto. Tesis: Página: 459. Tesis Aislada.”
(sic)

“INSPECCIÓN JUDICIAL. OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA.

Del análisis sistemático del artículo 151 de la Ley de Amparo en relación con los artículos del 171 al 173 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la ley de la materia en términos de su artículo 2, se desprende que al anunciar la prueba de inspección judicial, el oferente debe precisar los puntos concretos sobre los que versará, pues de lo contrario se ignoraría qué hechos o puntos deberá constatar el personal judicial que la practique.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 153/88. Hugo Porfirio Angulo Cruz. 1o. de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIV-Julio. Tesis: Página: 627. Tesis Aislada.”
(sic)

“PRUEBAS DE INSPECCION JUDICIAL Y PERICIAL EN EL AMPARO, OFRECIMIENTO DE.

El juez de Distrito obra correctamente al desechar la inspección judicial y la pericial, por no haberse precisado los puntos sobre los que deben versar, pues las pruebas en el juicio de garantías deben ofrecerse con todos los elementos necesarios para su recepción y dentro de estos elementos figuran tales requisitos, conforme a los artículos 146 y 161 del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Queja 38/87. Georgina Aguilar y Niebla. 25 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIV-Julio. Tesis: Página: 744. Tesis Aislada.”
(sic)

5. *PRUEBA TESTIMONIAL*: El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 356 regula expresamente la obligatoriedad de la prestación del testimonio, comprendido en los siguientes términos “Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.”

Para el Maestro Carlos Arellano García “La prueba testimonial es aquel medio acrediticio en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertido en un proceso.”⁵⁸

“La palabra testigo se toma en derecho en dos acepciones íntimamente relacionadas: una, que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos, y otra, que alude a las personas que declaran en juicio. En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad; en la segunda, un medio de prueba. En este sentido llamamos testigo a la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinado hecho (o hechos) cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso.”⁵⁹

Para el Maestro José Becerra Bautista “Testigo es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos.”⁶⁰

Complementariamente, se entiende por testigo a aquella persona que ha presenciado algún acontecimiento y que, por ello está en condiciones de declarar sobre ello. Además, el testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento.

Es muy importante puntualizar lo que nos dice el Maestro Becerra Bautista, en el sentido de que el testigo es una persona que no tiene el carácter de parte en el proceso, es

⁵⁸ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 358.

⁵⁹ De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 308.

⁶⁰ Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 122.

decir, es ajeno a las partes, cuyo objetivo sólo es emitir declaraciones, pero el hecho de que no llegue a declarar no le hace perder su carácter de testigo o sujeto presenciador de ciertos acontecimientos.

Al respecto se transcriben las siguientes tesis de jurisprudencia.

“PRUEBA TESTIMONIAL. INTERROGATORIO SUGERENTE.

Es difícil imaginar siquiera cómo pudiera formularse un interrogatorio sin señalar los hechos objeto de la probanza, ya que, en efecto, si el oferente estuviera imposibilitado para encausar las contestaciones, se llegaría al absurdo de que al presentar a los testigos sólo pudiera decirles "diga usted lo que sepa con relación a este juicio"; sólo así no detallaría los hechos. Dicho de otra forma, el oferente de una testimonial jamás puede escaparse de dirigir al testigo en cuanto a lo que quiera que responda; forzosa e ineludiblemente tiene que exponerle en la pregunta lo que desea declare. Así las cosas, se considera que lo importante a fin de cuentas no es la forma como se formulen las preguntas, sino las razones que dé el testigo acerca de por qué le consta lo que expone, con independencia, claro está, de las tachas que hubiera admitido o se hayan justificado. La sola circunstancia, pues, de que los testigos declaren al tenor de un interrogatorio sugerente, no basta para quitar valor probatorio a sus declaraciones, si en éstas concurren los requisitos exigidos por la ley para otorgarles eficacia demostrativa.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

III.3o.C. J/7

Amparo en revisión 133/89. Pedro Bolaños Soto. 24 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Roberto Macías Valdivia.

Amparo en revisión 84/88. Celedonio Basulto Aguilar. 23 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Ángeles E. Chavira Martínez. Secretario: Miguel Lobato Martínez.

Amparo en revisión 290/91. Francisco Arroniz Salmerón. 4 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Ángeles E. Chavira Martínez. Secretario: Miguel Lobato Martínez.

Amparo directo 93/92. María Cerna Cárdenas. 2 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretaria: Alba Engracia Bugarín Campos.

Amparo en revisión 66/93. Ignacio Alfredo García Hernández. 1o. de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Ángeles E. Chavira Martínez. Secretario: Salvador Murguía Munguía.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Número 67, Julio de 1993. Tesis: III.3o.C. J/7 Página: 43. Tesis de Jurisprudencia.” (sic)

“PRUEBA TESTIMONIAL, REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA. PARA SER IDONEA.

Para que la prueba testimonial sea válida, no solamente deben ser las declaraciones sobre un hecho determinado que sean contestes, sino que además los testigos deben ser idóneos para declarar en cuanto esté demostrada la razón suficiente para la cual emite su dicho, o sea, que se justifique la verosimilitud de su presencia en donde ocurrieron los hechos.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

XX. J/49

Amparo directo 480/90. Pánfilo Saúl Fernández Briones. 28 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Reynol Castañón Ríos.

Amparo directo 40/91. Martha Irma Gutiérrez García. 9 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

Amparo directo 69/92. Serafín Culebro Mesa. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Miguel Angel Esquinca Molina.

Amparo directo 158/92. Miguel Manuel Arévalo Morales y otro. 23 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

Amparo directo 592/93. Rubén Ruiz Pérez. 28 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Número 72, Diciembre de 1993. Tesis: XX. J/49 Página: 93. Tesis de Jurisprudencia.” (sic)

6. *FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS Y DEMÁS ELEMENTOS*: El artículo 373 del multicitado código establece “Para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile, pueden las partes presentar fotografías o copias fotostáticas.

Quedan comprendidas dentro del término fotografías, las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas.”

Esta prueba también es conocida como “Prueba Científica”, lo científico es lo relativo a la ciencia, del latín “scientia” y significa el conocimiento razonado de algún objeto determinado.

Estas pruebas son, las que a través de la evolución científica y técnica pueden dar noticia de los hechos acaecidos y que están vinculados con los puntos controvertidos.

Al respecto el Maestro Becerra Bautista señala “en este amplio campo se encuentran todos los medios científicos aptos para obtener o reproducir sonidos y figuras, tales como las fotografías, las cintas cinematográficas, los discos, las cintas grabadas, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos y fonográficos, las aportaciones de la informática jurídica, la computadora, el internet, el fax, etcétera.”⁶¹

Para el Maestro Carlos Arellano García, las pruebas científicas “Son aquellos medios acrediticios que aportan conocimiento al juzgador, mediante el empleo de elementos producto de la evolución científica y técnica, respecto de los hechos controvertidos en el proceso.”⁶²

En relación con este medio de prueba, me permito transcribir la siguiente tesis aislada:

“PRUEBA DOCUMENTAL, VALORACION DE LA, CUANDO SE TRATA DE UNA COPIA CON SELLOS ORIGINALES.

Es correcto que la responsable conceda valor a un documento que es presentado en copia y que no haya sido objetado en cuanto a su autenticidad, si el mismo contiene sellos originales, pues éstos son signos inequívocos de fidelidad, máxime si tampoco son combatidos.

⁶¹ Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 159.

⁶² Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 419.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

I.5o.T.26 K

Amparo directo 11125/96. Instituto Mexicano del Seguro Social. 22 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gemma de la Llata Valenzuela. Secretario: José Francisco Cilia López.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo V, Enero de 1997. Tesis: I.5o.T.26 K Página: 523. Tesis Aislada.” (sic)

7. *DE LAS PRESUNCIONES*: El citado código en su artículo 379 define “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.”

Por su parte, el artículo 380 establece “Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.”

Para que las presunciones puedan hacer prueba plena, de acuerdo con las disposiciones de nuestra legislación procesal es necesario: “a) La existencia de un hecho plenamente probado; b) Que la consecuencia directa, inmediata, de la existencia de ese hecho demuestre en forma evidente la existencia del hecho que se trata de investigar; c) Que la presunción sea grave, es decir, digna de ser aceptada por persona de buen criterio, bajo un punto de vista objetivo y no puramente subjetivo; d) Que sea precisa, esto es, que el hecho probado en que se funda sea parte, antecedente o consecuencia del que se quiere probar; y, e) Que cuando existan varias presunciones no deben modificarse ni distinguirse y deben tener tal enlace entre sí y con el hecho probado que no puedan dejar de considerarse como antecedentes de éste.”⁶³

⁶³ Anales de Jurisprudencia, T. XXXVI, p. 250.

Al mismo tiempo, las presunciones legales se dividen en *juris et de jure*, es decir, no admiten prueba en contrario, y *juris tantum*, esto es, hay posibilidad de desvirtuarlas por algún medio probatorio. Asimismo dicho Código en el artículo 382 dispone lo siguiente “No se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho el probar.”

Los tratadistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina la definen de la siguiente manera “La presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto. La presunción sentada por vía legal o por el raciocinio judicial, es el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el juez deducen de su propia experiencia.”⁶⁴

En opinión de Carlos Arellano García, “Las presunciones constituyen el medio de prueba indirecta en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, o en acatamiento a la lógica, deriva como acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia de un hecho conocido que ha sido probado o que ha sido admitido.”⁶⁵

Por lo tanto, son presunciones legales aquellos medios de prueba en cuya virtud el juzgador, en acatamiento a la ley, debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido. En este tipo de presunciones el legislador establece, una vinculación obligatoria entre el hecho probado, admitido o conocido con otro hecho que debe deducirse obligatoriamente por ser consecuencia legal del primero.

Las presunciones humanas son aquellos medios de prueba en los que el juzgador, por decisión propia o a petición de la parte interesada, tiene por acreditado un hecho desconocido, por ser la consecuencia lógica de un hecho probado, admitido o conocido.

⁶⁴ De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 313.

⁶⁵ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 406.

Doctrinalmente, a las presunciones no se les considera como un medio de prueba propiamente, se les estima muy vinculadas a ella por lo que se les estudia dentro de los medios de prueba, y a la vez, los tratadistas se ocupan de su naturaleza jurídica para negarles el carácter de prueba.

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido la prueba presuncional de la siguiente manera:

“PRUEBA PRESUNCIONAL. EN QUE CONSISTE.

La prueba presuncional no constituye una prueba especial sino una artificial que se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos por medio de los indicios, de manera que por su íntima relación llevan al conocimiento de un hecho diverso a través de una conclusión muy natural, todo lo cual implica que es necesaria la existencia de dos hechos, uno comprobado y el otro no manifiesto aún que se trata de demostrar.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO.

VII.2o. J/3

Amparo directo 1374/88. Ferrocarriles Nacionales de México. 30 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Manuel Francisco Reynaud Carus.

Amparo directo 1076/88. Ferrocarriles Nacionales de México. 23 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretario: Vicente Morales Cabrera.

Amparo directo 1382/87. Antonio Balanzar Cárdenas y otro. 12 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia Amelia López Vives.

Amparo directo 386/89. Darío Hernández Sánchez. 18 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia Amelia López Vives.

Amparo directo 1972/88. Angel Villegas Argueta. 16 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 41 Mayo de 1991, página 115.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo VII-Mayo. Tesis: VII.2o. J/3 Página: 112. Tesis de Jurisprudencia.” (sic)

2.5.1 LA CARGA DE LA PRUEBA.

“Tradicionalmente se ha afirmado que la carga de la prueba es el conjunto de normas que rigen la distribución de la prueba entre las partes litigantes.”⁶⁶

En esta parte de la investigación, es necesario plantear las siguientes preguntas: **¿Qué se prueba?; ¿Para qué se prueba?; ¿Cómo se prueba?; y, ¿Quién ministra los medios de prueba?.**

En cuanto a **¿qué se prueba?**, la carga de la prueba, es el deber de las partes de probar los hechos alegados y afirmados como fundamento y premisa de sus pretensiones y excepciones, constituyendo una excepción a este principio el sistema de presunciones legales que operan en nuestro derecho.

Hemos visto que la actividad probatoria incumbe primordialmente a las partes; sobre ellas pesan diversas cargas procesales, cuyo incumplimiento las expone al riesgo de no lograr la demostración de los hechos afirmados en sus alegaciones.

Respecto a **¿para qué se prueba?**, si un hecho existe, y la parte interesada en demostrarlo, no consigue aportar las pruebas necesarias para su acreditamiento, hay razón para considerarlo inexistente.

Ahora bien, la carga de la prueba deja a criterio de los litigantes la necesidad de ofrecer pruebas, pues ello redundan 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 cuando deben ofrecer medios de prueba y cuando deben abstenerse de hacerlo.

⁶⁶ Couture, Eduardo J. Teoría de las Diligencias Para Mejor Proveer. Casa A. Barreiro Ramos, Montevideo, 1932. p. 55.

Pero también implanta un principio perturbante, en cuanto afirma que si los litigantes no solicitan la apertura a prueba, puede el propio juez ordenar esa apertura a prueba, y eso se entiende, no obstante que los litigantes no hayan solicitado el ofrecimiento, admisión, preparación, recepción y desahogo de pruebas.

Recordando que la prueba tiende a demostrar la verdad de los hechos, que cada una de las partes aduce como fundamentales en su demanda o en su contestación a la misma, la falta de pruebas redundará en su perjuicio y por eso el ofrecimiento y la rendición de pruebas constituye lo que en teoría se denomina una carga procesal.

La relación jurídico-procesal impone a las partes determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia les acarrea consecuencias adversas, desde las más intrascendentes hasta las más graves, y pueden conllevarlas hasta la pérdida de sus pretensiones.

En cuanto a **¿quién ministra los medios de prueba?**. Si las partes no ofrecen ni rinden pruebas, el Juez no puede ir más allá de lo pedido por ellas, pues hacerlo equivale a violar el Principio Dispositivo que rige en el Proceso Civil, de tal manera que el juez está sujeto a la actividad de las partes.

De todo lo anterior se deduce lo siguiente; tanto el actor como el demandado tienen indistintamente la carga de la prueba, es decir, que no sólo el actor o el demandado deben probar, pues pesa sobre ambos la carga de probar al juez los hechos fundatorios de sus pretensiones.

Esta actividad de las partes, adquiere fundamental importancia para el éxito de sus respectivas pretensiones, especialmente cuando el proceso está regido por el Principio Dispositivo, en el que toda la iniciativa probatoria recae sobre ellas. Si quieren obtener buen éxito y evitarse perjuicios como resultado del proceso, deben ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas, afirmar hechos y hacer peticiones, todo ello en las oportunidades y con los requisitos que la ley procesal señala.

La palabra “carga”, en el derecho procesal expresa la necesidad de desarrollar una actividad dentro del proceso. El actor en su demanda, debe expresar los hechos fundatorios de su petición, así lo establece el artículo 255, fracción V, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, numerándolos y narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, y el demandado al formular su contestación lo hará en relación con los hechos en que el actor funde su petición.

Por otro lado, respecto a **¿cómo se prueba?**, para que los hechos puedan ser probados, es obligada la alegación o afirmación de los mismos, el citado Código en su artículo 286 establece “Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes”. En este sentido, autores como Carnelutti, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga han manifestado que esta tesis legal es errónea, toda vez que “La carga de la afirmación de los hechos se traduce en la prohibición para el juez de considerar en la sentencia hechos que no hayan sido afirmados por ninguna de las partes”.⁶⁷

“El Código de Napoleón estableció (art. 1315), con relación al reparto de la carga de la prueba, que el que reclame el cumplimiento de una obligación debe probarla, y que, recíprocamente, el que se pretende libre de una obligación debe justificar el pago o hecho que produjo la extinción de ésta.”⁶⁸

Es obvio que en la distribución o reparto de la carga de la prueba influyen razones de oportunidad, y sobre todo, el principio de la igualdad entre las partes, en consecuencia, el interés del actor consiste en probar los hechos constitutivos de sus pretensiones y el del demandado en falicitar la prueba de aquellos en que funde sus excepciones.

En este sentido, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 281 y 282, contiene disposiciones precisas respecto a la distribución de la carga de la prueba estableciendo:

⁶⁷ De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 280.

⁶⁸ De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 282.

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

“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.”

La regla del artículo 281 transcrito, debe ser interpretada en el sentido más amplio, es decir, tanto el actor como el demandado tienen la carga de la prueba respecto de todos y cada uno de los hechos invocados en respaldo de sus respectivas acciones o excepciones que hayan hecho valer.

2.5.2 LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Desde el Derecho Romano, existe una elaborada doctrina, acogida por las legislaciones acerca de los medios de prueba. Las pruebas pertenecían al demandante en virtud del principio “actori incumbit onus probandi”, las principales pruebas eran el escrito y la prueba testifical, además del juramento y la pericia, iniciados los debates en el proceso las partes comparecen el día fijado, dichos debates consisten en los alegatos y en el examen de las pruebas que cada uno pretende hacer valer en apoyo de sus alegaciones.

Si bien es cierto, es necesario que el juez sea informado de los motivos de la contienda, pero no es suficiente para conseguir los fines del proceso, para lo cual es necesario que esa información sea verificada mediante los medios de prueba.

En principio, el que afirma en su beneficio la existencia de un hecho o de un derecho es quién está obligado a suministrar la prueba, así pues, el demandante debe

justificar su pretensión, si no lo consigue, el demandado es absuelto. Por su parte el demandado no tiene que hacer prueba directa; su papel se limita a combatir las suministradas por el demandante, pero si se opone una excepción en su contestación a la demanda, debe a su vez probar los hechos en que se apoya este modo de defensa.

Para Víctor De Santo “*Los medios de prueba* pueden considerarse desde dos puntos de vista: de la *actividad* de los sujetos (juez o partes) o del *instrumento* sobre el cual dicha actividad recae”.⁶⁹

Desde este punto de vista, se entiende por medio de prueba; la actividad del juez o de las partes, que abastece al primero el conocimiento de los hechos del proceso y, por lo tanto, las fuentes de donde se extraen los motivos y argumentos para lograr su convicción sobre los hechos del proceso.

“Constituyen medios los elementos necesarios para la consecución de un fin. En materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.”⁷⁰

Estos medios de prueba, son llevados al proceso por las partes mediante reglas o proposiciones previamente establecidas en la ley.

En suma, los medios de prueba, son los instrumentos que permiten al juez la apreciación sensible del objeto de la prueba, a través de sus propios sentidos, o por medio de las personas o las cosas, para así llevarlo al conocimiento de la verdad procesal.

Los legisladores, han elegido como medios de prueba los que han estimado más eficaces y menos falibles, con el objeto de que puedan servir a los jueces y tribunales para poder conocer la verdad de los hechos planteados por las partes en el proceso.

⁶⁹ De Santo, Víctor. El Proceso Civil. T II, Universidad, Buenos Aires, 1988. p. 9.

⁷⁰ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 239.

Actualmente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 289 establece “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 mencionar, que se han llegado a utilizar las técnicas probatorias más modernas, como por ejemplo las pruebas biológicas, para acreditar la paternidad y la maternidad.

Algunos autores opinan, “si todos los medios de prueba tienen un método, una osamenta metodológica, en las presunciones esta armazón es tan exterior, tan visible, que puede llegar a deslumbrar al observador; ya que en ella pueden encontrarse todos los demás medios de prueba.”⁷¹

2.6 SISTEMAS DE VALORACIÓN PROBATORIOS.

Desde tiempos antiguos, la legislación y, en defecto de éstas, las costumbres judiciales, han regulado esta materia, de una o de otra forma, sujetando al Juez a reglas abstractas preestablecidas, las cuales le indican las conclusiones que forzosamente debe aceptar en presencia o en ausencia de determinados medios de prueba o, por el contrario, concediéndole facultades para hacer una evaluación personal y concreta del material probatorio.

Para Lino E. Palacio, “la apreciación de la prueba es el acto mediante el cual el Órgano Judicial, en oportunidad de dictar sentencia definitiva, se pronuncia acerca de la eficacia o atendibilidad de aquélla para formar su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos en el proceso.”⁷²

⁷¹ Fiaren Guillén, Víctor. Doctrina General del Derecho Procesal. Barcelona, 1990. p. 465.

⁷² Palacio, Lino Enrique. Derecho Procesal Civil. T IV, Actos Procesales, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 3ª Reimpresión. p. 411.

En cambio, para Hernando Devis Echandía “por valoración o apreciación de la prueba judicial, se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.”⁷³

Por lo tanto, se puede afirmar que la apreciación o valoración de la prueba, es el mérito que otorga el Juez a la forma en como las partes intentan demostrar los hechos, de acuerdo a los medios permitidos por la ley. La doctrina señala que la valoración de la prueba proviene de los conocimientos del juez, llevándole a precisar el mérito de la prueba; es decir, la eficacia de la misma. El juez emitirá su decisión conforme a la convicción obtenida de las pruebas ofrecidas por las partes, luego de analizar cada una de ellas siguiendo las normas relativas a la manera de valorarlas.

El Juez, a quien va dirigida la prueba, es un hombre con una preparación jurídica y una cultura general determinada, y varía en cada caso concreto; es más, su experiencia judicial es un factor determinante en el momento de agotar la función jurisdiccional, esto es, cuando dicta su sentencia.

Es precisamente en ese momento, cuando tiene ante sí las pruebas aportadas por las partes, cuando debe darles el valor que tienen legalmente, y cuando puede sacar conclusiones que le permitan llegar de los hechos conocidos al descubrimiento de los hechos desconocidos.

Pero precisamente, por tener que sujetarse a la ley y actuar no según sus propias convicciones, sino de acuerdo con la forma en que la legislación quiere que valore las pruebas desahogadas por las partes, surge el más grave problema, el Juez tiene que buscar la verdad real, es decir, la verdad infalible de lo que las partes afirmaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, o debe sujetarse a la verdad formal derivada de las pruebas que ellas hubieren aportado en los términos que la ley quiere que sean valoradas.

⁷³ Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. 6ª Edición, T. I, Zavalía, 1988. p. 287.

Esto es, la mal llamada verdad formal con imperio en el Proceso Civil, en nada se aleja de ser considerada como una verdad ficta, o lo que es lo mismo una verdad mentirosa.

En cambio, la verdad real o material con imperio en el proceso penal, debe indagarse definitivamente, bajo el paraguas de un acotamiento procesal demostrativo, esto es, ha de pretenderse una verdad verosímil, o de igual forma, un símil de la verdad.

No obstante, cada medio probatorio es susceptible de valoración individual, y a veces puede resultar suficiente uno de ellos para formar la convicción del juez, por lo general se necesitan varios de la misma o de distinta clase, para llegar a la certeza sobre los hechos controvertidos.

Consecuentemente, la apreciación o valoración de la prueba comprende su estudio crítico de conjunto, ya sea de los diversos medios suministrados por una parte para demostrar sus alegaciones de hecho y de los que la otra aportó para desvirtuarlas u oponer otros hechos, así como también de los cuales el juez puede decretar oficiosamente.

La apreciación o valoración de la prueba configura una actividad exclusiva del juez, por lo tanto, representa el momento culminante de la actividad probatoria; determina si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en la práctica de las pruebas han sido o no provechosos, es decir, si esa prueba ha cumplido o no el fin a que estaba destinada: llevarle la convicción al juez.

2.6.1 SISTEMA LIBRE.

En este Sistema de Prueba Libre, tanto el Juez como las partes, gozan de una amplia posibilidad de utilizar ilimitadamente todos los elementos a su alcance, para intentar el conocimiento de los datos relativos a los puntos en controversia dentro del proceso. La ley no establece limitación alguna a los medios probatorios de que puede disponerse en la

etapa probatoria del proceso, tampoco establece la sujeción a reglas del ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas.

A su vez, dicho sistema otorga al Juez una absoluta libertad en la valoración de las pruebas, esto es, no sólo le concede el poder de apreciarla sin impedimento legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración.

“Carnelutti, reconoce que la libre apreciación de la prueba es, sin duda, al menos cuando la haga un buen juez, el mejor medio para alcanzar la verdad; pero agrega que, no obstante, tienen sus inconvenientes. El inconveniente principal, en opinión del autor citado, consiste en que esta libertad es un grave obstáculo para prever el resultado del proceso; si esta libertad, dice, se limita o se suprime, conociendo por la eficacia legal de la prueba el resultado probable del proceso, surge una condición favorable a la composición de la litis. Esta es, añade, la razón lógica de las limitaciones al principio de la prueba libre”⁷⁴.

El Sistema de la Libre Apreciación de la Prueba, es aquél en que la convicción del Juez no está ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto de la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo.

2.6.2 SISTEMA TASADO.

Llamado también; Sistema de la Tarifa Legal o Prueba Legal o Tasada, es un sistema de meritación definitivamente regulado y propiamente inquisitivo. En su proyección, la propia ley procesal preestablece, de modo abstracto y genérico, no tan solo la eficacia conviccional de cada una de las pruebas, sino, además, las condiciones en las que el Juez debe, o no debe, darse por convencido respecto de la existencia de un determinado hecho o circunstancia, independientemente de su criterio personal.

⁷⁴ Carnelutti, Cit. Por, De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 273.

En este sistema, las normas jurídicas del derecho vigente se ocupan ampliamente de las pruebas para establecer los cauces por los que las partes y el juez deben conducirse en materia probatoria. El legislador señala las pruebas permitidas para ser aportadas como medios probatorios en el proceso; se establecen con detalle las reglas para su ofrecimiento, admisión, recepción y su desahogo; asimismo, se determina previamente por el legislador el valor que a cada prueba ha de concederle el juzgador, sin la intervención de su arbitrio para la apreciación de cada una de las pruebas.

Este sistema fue tradicional en el derecho español, desde el Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación, y alcanzó su plenitud durante el derecho común y fue gradualmente abandonado por la legislación procesal moderna, la cual, sin perjuicio de mantener excepcionalmente la vigencia de normas que gradúan o descartan la eficacia de algunas pruebas, se inclinan hacia el sistema de la libre apreciación.

La doctrina suele referirse al sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación. Pero por prueba legal se entiende, la que es admisible en juicio según la ley, es decir, la que la ley señala como medio probatorio admisible, ya sea taxativamente o autorizando la inclusión de otros a criterio del juez, y en oposición, la prueba libre tiene por objeto, dejar a las partes en libertad absoluta para elegir los medios de prueba considerados como necesarios para llevar al Juez la convicción sobre los hechos del proceso.

El legislador da al juez reglas fijas con carácter general y según ellas juzgará sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria.

Este sistema padece de un defecto fundamental, y es el de consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y el jurídico. Asimismo se asienta sobre la desconfianza hacia el juez, y es por su inflexibilidad y dureza, incompatible con una eficaz percepción de los hechos dentro del proceso, cuya apreciación escapa a las previsiones legales de tipo general que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial.

“Lessona escribió el Sistema de la Prueba Legal está aceptado en las leyes modernas sólo como excepción, tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando a éste le sustituyó el procedimiento romano canónico, con la saludable intención de excluir el arbitrio de los juzgadores y de asegurar el triunfo de la verdad real, a la vez que tenía en cuenta la persuasión del juez, le dictaba reglas para dirigir su juicio respecto al valor de las pruebas. Así, para algunas de ellas dictó reglas precisas sacadas de los principios racionales, a cuyas reglas les obligaba a atenerse, y obligándolos a sentenciar según los resultados externos del proceso, puede decirse que inició el sistema que suele llamarse de la tasa legal de las pruebas”.⁷⁵

El Sistema de la Prueba Tasada no sólo se asienta sobre la desconfianza en relación con el valor moral del Poder Judicial, sino en la de su incapacidad técnica y en su falta de interés por la función que le está encomendada. Pero se pierde de vista que con un tribunal de bajo nivel moral y técnico, cualquier sistema probatorio estará llamado a producir resultados igualmente lamentables.

No cabe desconocer, sobre todo, que el sistema de la prueba tasada se ha manifestado, generalmente, en aquellos pueblos en los cuales el bajo nivel cultural y moral de los Jueces ha convertido la función jurisdiccional en una actividad peligrosísima, tanto para los intereses de los litigantes como para el decoro de la justicia.

Cabe mencionar que el origen de la prueba tasada, lo encontramos en España con los Jueces Legos o Itinerantes, los cuales no estaban especializados en la materia del derecho, pero se les delegaban funciones de impartición de justicia al salir a las provincias a resolver los conflictos surgidos entre los pobladores.

“Carnelutti, sin embargo, le reconoce una verdadera y gran ventaja. Radica ésta, a su juicio, en que la valoración de ciertas pruebas hechas por la ley en el sentido de que, respecto a unas, no se pueda desconocer y respecto a otras, no se pueda reconocer la eficacia por parte del órgano jurisdiccional, de un lado, incita a las partes a proveerse, en

⁷⁵ Lessona, Cit. Por, De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 274.

los límites de lo posible, de pruebas eficaces y así facilita el desenvolvimiento del proceso, y de otro, les permite prever, hasta cierto punto, el resultado, y por eso las estimula a abstenerse de la pretensión o de la resistencia, en los casos en que la una o la otra no estén apoyadas por pruebas legalmente eficaces o, cuando menos las impulsa a la composición del litigio sin proceso. Concluyendo de la siguiente manera nos dice lo que el sistema de las pruebas pierde en justicia, lo recupera en certeza”.⁷⁶

Otros autores piensan que lo planteado por Carnelutti es un grave problema de conciencia, para quienes entienden que en el proceso lo que importa, sobre todo, es la justicia y que ésta no debe ser sacrificada por nada.

2.6.3 SISTEMA MIXTO.

El Sistema Mixto es un sistema selecto, en el cual, algunos aspectos de la prueba están previstos y regulados detalladamente por el legislador, mientras tanto otros se dejan al albedrío razonable del juzgador. La ley fija los medios probatorios de que puede hacerse uso para acreditar los puntos materia de la controversia, este enunciado no es limitativo, sino ejemplificativo, y tanto las partes como el Juez pueden aportar otros elementos de prueba sin más limitaciones que no contravengan a ley y a la moral.

Las reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo de los medios de prueba están fijadas por el legislador pero, se da un margen de discrecionalidad al juzgador para su interpretación y para su aplicación pragmática. En cuanto a la valoración de las pruebas, algunas están sujetas a las reglas de apreciación, en cambio otras, por las reglas de la sana crítica, o sea, por el prudente arbitrio del juzgador debiendo ser razonable y estando sujeto a consideraciones objetivamente válidas y no a un subjetivismo caprichoso o parcial.

Actualmente, se puede afirmar que este sistema inspira la mayor parte de los Códigos Procesales.

⁷⁶ Carnelutti, Cit Por, De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 275.

Desde el punto de vista legal, no se puede hablar de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre severamente instaurados. La influencia del libre criterio del juez o del criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios de prueba, permite dar la calificación de prueba libre o tasada, en uno u otro caso.

La combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y la de la certeza, lo cual no quiere decir que el conseguirlo depende sólo del sistema probatorio que se acepte.

El Sistema Mixto, es admitido en nuestra legislación procesal con tendencia a la libertad, pretende atenuar los inconvenientes de la aplicación tajante de cualquiera de los otros dos sistemas.

2.6.4 SANA CRÍTICA.

A los sistemas de valoración probatorios mencionados con anterioridad, es agregado por algunos autores el de la Sana Crítica, también llamado; de la Prueba Razonada, como una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre apreciación.

“Este sistema ha sido considerado por Alcalá Zamora como “el más progresivo de los sistemas probatorios, esencialmente distinto (aunque se haya pretendido identificarlo) con de la prueba libre”, y tiene según el propio autor, en su perfección su mayor enemigo, ya que es como esos mecanismos delicados que sólo a manos expertas se pueden confiar”.⁷⁷

Conforme a este sistema, el juez tiene libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas ofrecidas por las partes.

⁷⁷ Cfr. De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 272.

Pero, este sistema no faculta al juez a valorar o razonar arbitrariamente, sino todo lo contrario, le exige determinar el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas del correcto entendimiento humano y el buen sentido, la reunión de la lógica y de la experiencia. Y como consecuencia de ello, le exige al Juez que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede determinado valor a cada una de las pruebas, en especial a la prueba testimonial.

La sana crítica, es la consecuencia de un razonamiento integrado, en el cual se vinculan los hechos y las pruebas aportadas, para darle aplicabilidad al derecho y el crédito o descrédito al valor testimonial de los dichos del testigo, por lo tanto, no habrá arbitrariedad si tal calificación o descalificación ha sido el resultado de la debida integración y armonización de las pruebas producidas.

La libre convicción debe ser considerada, consecuentemente, como el resultado de un razonamiento lógico no sometido a presión o impedimento legal alguno.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Capítulo VII “Del valor de las pruebas”, artículo 402 establece: “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 valoración jurídica realizada y de su decisión.”

CAPITULO III. LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN EL PROCESO CIVIL MEXICANO.

3.1 APRECIACIONES DOCTRINALES SOBRE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

En esta parte de la investigación, se transcriben algunas definiciones y conceptos estudiados por un número importante de connotados procesalistas, acerca de lo que son las diligencias para mejor proveer, así como los ofrecidos por algunos diccionarios y enciclopedias de derecho.

Para el ilustre Maestro Eduardo J. Couture, las diligencias para mejor proveer son “aquellas medidas probatorias que el Juez puede disponer por propia iniciativa, destinadas a mejorar las condiciones de información requeridas por la sentencia, de cuya génesis lógica forman parte.”⁷⁸

El Maestro Rafael de Pina Vara, las conceptúa como los “actos procesales del juzgador, realizados de oficio para complementar su información sobre los hechos o actos alegados por las partes, que a su entender no hayan quedado suficientemente esclarecidos por medio de las pruebas aportadas por éstas, o para llevar el proceso en forma que asegure la justicia de su resolución. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se refiere a estas diligencias en su artículo 279, atribuyéndoles naturaleza exclusivamente probatoria. La moderna doctrina procesal considera la conveniencia de dar a éstas diligencias una mayor amplitud, sacándolas del ámbito puramente probatorio, para extenderlas a otros territorios procesales.”⁷⁹

Guillermo Cabanellas define “Llámanse así las medidas probatorias extraordinarias que, luego de la vista o alegatos escritos de las partes, pueden los jueces y

⁷⁸ Couture, Eduardo J. Op. Cit. p. 103.

⁷⁹ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 17ª Edición, Porrúa, México, 1991. p. 248.

tribunales practicar o hacer que se practiquen de oficio para ilustrarse más adecuadamente y fallar sin atenerse tan sólo a los medios sólo propuestos por las partes.”⁸⁰

Jorge W. Peyrano, las define como Medidas para Mejor Proveer diciendo “que son facultades discrecionales que puede emplear el tribunal preocupado por la sospecha de que las pruebas aportadas al proceso no son suficientes para esclarecer la verdad real o “histórica”, en tanto y en cuanto su ejercicio se erija en un mero corrector del principio dispositivo y no en su verdugo”⁸¹

El procesalista español Jaime Guasp, conceptúa a las diligencias para mejor proveer como los “actos de instrucción realizados por iniciativa del órgano jurisdiccional, para que éste pueda formar su propia convicción sobre la materia del pleito.”⁸²

El destacado Maestro Carlos Arellano García, emite su opinión escribiendo: “La facultad que a los jueces concede la ley para dictar medidas para mejor proveer, no puede entrañar para ellos una obligación. Esta facultad debe considerarse como potestativa para los jueces, más cuando es deber del litigante acreditar los elementos de la acción que deduce o de la excepción que opone. Si los jueces no dictan medidas para mejor proveer, no violan garantías individuales.”⁸³ Y para apoyar lo escrito por el Maestro Arellano, se transcribe la siguiente Tesis Aislada:

“DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. CONSTITUYE UNA FACULTAD DE LAS AUTORIDADES DE INSTANCIA Y NO UNA OBLIGACION.

La práctica de diligencias para mejor proveer regulada por el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, constituye una facultad de las autoridades de instancia y no una obligación, por lo que si éstas no decretan la recepción de una determinada prueba para mejor proveer, ello de ninguna manera puede resultar conculcatorio de las garantías individuales del quejoso, precisamente por constituir una facultad potestativa que tiene el juzgador para ordenar ese tipo de diligencias y no una obligación.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

⁸⁰ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. III, D-E, 20ª Edición, Heliasta, Buenos Aires, Argentina. p. 255.

⁸¹ W. Peyrano, Jorge. Op. Cit. p. 76.

⁸² Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 26ª Edición, Porrúa, México, 2001. p. 258.

⁸³ Arellano García, Carlos. Practica Forense Civil y Familiar. 20ª Edición, Porrúa, México, 1998. p. 219.

I.8o.C.51 C

Amparo directo 141/96. Luis Palos Macías. 20 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IV, Agosto de 1996. Tesis: I.8o.C.51 C Página: 665. Tesis Aislada.” (sic)

Hugo Botto Oakley escribe, “Entiendo por *medidas para mejor resolver* aquellas pruebas que el juez puede decretar de oficio una vez que el proceso se encuentra en estado de sentencia.”⁸⁴

“Estas diligencias, también llamadas “providencias para mejor proveer”, son actos de prueba decretados y realizados por iniciativa espontánea del juzgador para integrar su conocimiento acerca de los hechos controvertidos en un proceso sometido a su decisión.”⁸⁵

“Medidas para mejor proveer son aquellas que el juzgador puede disponer, en el momento en que ha de dictar una providencia, y con las garantías y los requisitos establecidos por la ley, al objeto de lograr que dicha providencia sea más ajustada al derecho y a la justicia; esto es, como su nombre indica, para proveer mejor.”⁸⁶

3.2 EL DEBIDO PROCESO.

Podemos afirmar que la mención de un debido proceso en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra en el artículo 14 de la misma al establecer:

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

⁸⁴ Botto Oakley, Hugo. Inconstitucionalidad de las Medidas para Mejor Proveer. Juris, Argentina, p. 89.

⁸⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana. D-E, T. III, UNAM, México, 2002. p. 533.

⁸⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XIX, Mand-Muse, Omeba, Buenos Aires, Argentina. p. 449.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

Así, podemos ver que dos conceptos son los fundamentales para poder responder si una institución jurídico procesal es propia y respetuosa del debido proceso, y así lo podemos ver cuando el párrafo anterior establece: *conforme a la letra o a la interpretación de la ley, y a falta de ésta en los principios generales del derecho.*

La estructura del Debido Proceso Civil en México, descansa entonces, en estos dos pilares estructurales. Por otro lado, en términos negativos, si el proceso civil no se apega a éstos pilares, el debido proceso desiste y deja de ser menos debido proceso, lo cual, es jurídicamente inaceptable.

De esta manera, si analizamos y concluimos que las Diligencias para Mejor Proveer quebrantan potencialmente el Principio Dispositivo, además de vulnerar el Principio de Imparcialidad, entonces al ser tales principios parte estructural del derecho procesal, se está afectando a su vez el Debido Proceso.

Finalmente, si se quebranta el principio dispositivo y falta la imparcialidad del juzgador, además de no apegarse a los pilares constitucionales del proceso civil mexicano, no se cumple con los requisitos de la justicia y por lo tanto no existe el Debido Proceso.

3.3 LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, Y EN EL PROCESO CIVIL MEXICANO.

Todos los Códigos que han tenido como fuente principal la legislación española, admitieron, bajo la denominación de “medidas para mejor proveer”, el ejercicio de facultades instructoras por parte de los jueces y tribunales.

“El derecho positivo se inspira, generalmente, en el criterio de la inhibición del juez o tribunal respecto a la iniciativa en materia de prueba, que se confía a las partes. No obstante, con carácter de excepcional, y para prevenir el inconveniente que la aplicación absoluta del principio aludido pudiera tener en algunos casos, se establecen las diligencias para mejor proveer, potestad que el juzgador puede ejercer o no, según su libre arbitrio, sin que corresponda a las partes más intervención en la práctica de las mismas que la que el juez o tribunal quieran concederles, y en virtud de la cual pueden acordar, cuando el proceso no se halla más que pendiente de sentencia, la práctica de determinadas diligencias de prueba, que las leyes señalen taxativamente.”⁸⁷

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 278 y 279 reconoce a los jueces y tribunales con extraordinaria amplitud, la potestad para acordar Diligencias para Mejor Proveer cuando preceptúan:

“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.”

Esto es, la amplísima facultad que tienen los jueces para allegarse pruebas por sus propios medios con el fin de esclarecer la verdad, solamente está limitada por aquellas pruebas prohibidas por la ley y que no sean contrarias a la moral. Un ejemplo claro; son los

⁸⁷ De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 315.

documentos que las partes deben acompañar a sus escritos de demanda y contestación, tal y como lo establece el artículo 95 del mismo ordenamiento legal.

“Artículo 95. A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente:

- I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien el documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;
- II. *Los documentos en que el actor funde su acción y aquéllos en que el demandado funde sus excepciones.* Si no los tuvieren a su disposición, acreditarán haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma en que prevenga la ley. *Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírselos. Si las partes no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, declararán, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden presentarlos.* En vista a dicha manifestación, el juez, si lo estima procedente, ordenará al responsable de la expedición que el documento solicitado por el interesado se expida a costa de éste, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley. *Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con algunos de los requisitos anteriores, no se les recibirán las*

pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación, como tampoco si en esos escritos se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas.

- III. Además de lo señalado en la fracción II, *con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no les serán admitidos, salvo de que se trate de pruebas supervenientes, y*
- IV. Copias simples o fotostáticas, siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes, para correr traslado a la contraria, así como para integrar el duplicado del expediente, en los términos del artículo 57 de este código.”

Del análisis del precepto legal transcrito, se desprende lo siguiente: ambas partes deben exhibir en sus escritos de demanda y contestación a la misma, los documentos en que el actor funde su acción y aquéllos en los que el demandado funde sus excepciones, además que deban servirles como medio de prueba de su parte y, los que presentaren después, no les serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes. Esto es, si no se presentaron, ya no podrán ser exhibidos posteriormente, y para reforzar lo anterior, el artículo 99 preceptúa lo siguiente:

“Artículo 99. *A ninguna de las partes se le admitirá documento alguno después de concluido el desahogo de pruebas. El juez repelerá de oficio los que se presenten, mandando devolverlos a la parte, sin ulterior recurso, sin agregarlos al expediente en ningún caso.*”

Ahora bien, respecto a las pruebas supervenientes el artículo 98 del mismo ordenamiento legal establece:

“Artículo 98. Después de la demanda y contestación, no se admitirán al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos que los que se hallen en alguno de los casos siguientes:

- 1 Ser de fecha posterior a dichos escritos;**
- 2 Los anteriores respecto de los cuales, protestando decir verdad, asevere la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de su existencia;**
- 3 Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho oportunamente la designación expresada en el párrafo segundo del artículo 96.” (sic)**

Aunado a todo lo anterior, tampoco podrán desahogarse pruebas sobre hechos no controvertidos por las partes, atento al artículo 298.

“Artículo 298. Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 291 de este Código.

Contra el auto que admita pruebas que se encuentren en alguna de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en el efecto devolutivo, y en el mismo

efecto se admitirá la apelación contra el auto que deseche cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad.”

Si en un determinado caso, el juez ordena oficiosamente el desahogo de alguna prueba, decretándola como Diligencia para Mejor Proveer, la ley no concede al efecto ningún recurso o algún medio ordinario de defensa, excepto el Recurso de Responsabilidad, tal como lo acabamos de ver, concedido por la parte final del segundo párrafo del artículo 298, confirmándose con ello las facultades ilimitadas que tienen los jueces para ordenar y desahogar pruebas, siempre y cuando conduzcan a “conocer la verdad sobre los puntos controvertidos”. De igual manera, el artículo 285 en su segundo párrafo preceptúa:

“Artículo 285. *El auto en que se admita alguna prueba no es recurrible; el que la deseche es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva.”*

Y para reforzar todo lo anterior me permito transcribir las siguientes Tesis Aisladas:

“PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER, EL AUTO QUE LAS DECRETA NO ES RECURRIBLE.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 285 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, debe estimarse que el auto que decreta la práctica de pruebas para mejor proveer, no admite recurso alguno.

Amparo civil directo 3319/49. Velasco viuda de Ramírez Consuelo. 6 de febrero de 1950. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Roque Estrada. Ponente: Carlos I. Meléndez.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo CIII. Tesis: Página: 1327. Tesis Aislada.” (sic)

“PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER.

Las facultades concedidas al juzgador por el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles, vigente en el Distrito y Territorios Federales, para valerse de cualquiera persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral, responde a un sistema nuevo en el procedimiento y en las pruebas. En efecto, ya no se trata de un

sistema rígido sobre rendición de pruebas, fuera de cuyos límites el juez no podía apartarse, sino de un sistema mixto: el de las pruebas aportadas por las partes y el de la facultad discrecional de los tribunales para valerse, en la investigación de los puntos cuestionados, de los medios probatorios que estimen conducentes; pero esa facultad tiene su limitación en el mismo artículo 278, en el sentido de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral; y el artículo 279 contiene igualmente una limitación a la facultad establecida en el artículo anterior, en cuanto el mismo establece que en la práctica de las diligencias probatorias, el juez no podrá lesionar el derecho de las partes, a las que deberá oír y procurar en todo su igualdad. Por otra parte, el artículo 99 del Ordenamiento citado, establece que no se admitirá documento alguno después de la citación para sentencia, en los juicios escritos, o durante la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, en los juicios correspondientes, y que el juez repelará de oficio los que se presente, mandando devolverlos a la parte, sin ulterior recurso; y esto se entenderá sin perjuicio de la facultad que tienen los tribunales de investigar la verdad sobre los puntos controvertidos, de acuerdo con las reglas generales de la prueba; y el artículo 100 determina, que de todo documento que se presente después del término de prueba, se dará traslado a la otra parte, para que, dentro del tercer día manifieste lo que a su derecho convenga; de manera que el artículo 278 concede una facultad limitada, que no llega a tener amplitud tan grande, que se traduzca en poder arbitrario para alterar situaciones procesales, sino que debe ejercitarse hasta antes de pronunciar sentencia definitiva, porque el artículo 279 establece que los tribunales podrán decretar en todo tiempo, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, oyendo a las partes, y si en la sentencia misma se mandan recibir pruebas para mejor proveer, habrá imposibilidad material de escuchar a las propias partes.

TOMO LXIX, Pág. 2025. - Siller Gabriel, Suc. de. - 6 de agosto de 1941. - Mayoría de tres votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo LXIX. Tesis: Página: 2025. Tesis Aislada.”(sic)

Ahora bien, el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles, es el que regula verdaderamente las Diligencias para Mejor Proveer estableciendo lo siguiente:

“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 éstas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad.”

Del texto del artículo precedente, se desprende la facultad de los jueces para decretar diligencias probatorias. Por ello, es apropiado señalar, “las diligencias son actos

procesales en los que se cumple o ejecuta lo ordenado por el juez . . .”⁸⁸ y, dentro de las que puede ordenar; se encuentran las diligencias en estudio.

Es claro que esta facultad no tiene una sola característica, sino varias que le son inherentes en virtud de su naturaleza, las cuales ha conservado a través de sus diferentes épocas por las razones anteriormente apuntadas, y esto 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 . . .”; de la misma manera, “. . . el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas . . .”, son los que le dan la pauta para que se haga un estudio de las características desprendidas de ellos.

Primeramente, se infiere que la facultad propia y exclusiva del juzgador para decretar diligencias probatorias, es voluntaria o espontánea, es decir, no debe ser influenciado; tanto más cuando la posible petición de una fuerza externa, no puede fundarse en ningún precepto del Código Procesal aludido, y para una mejor comprensión de este análisis, se transcribe la siguiente tesis aislada:

“PRUEBAS, FACULTAD DEL JUZGADOR PARA EL DESAHOGO DE LAS.

Si bien es cierto que los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles disponen que: "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...", y que "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...", también es cierto que la facultad que confieren al juzgador dichos preceptos es potestativa, desde el momento en que se utilizan los términos "puede" y "podrán"; esto es, depende de que el juzgador desee hacer uso de esa facultad que la ley le confiere al respecto; queda a su criterio determinar si se desahoga o no determinada prueba; se trata pues de una mera facultad del juzgador, no de una obligación, puesto que la carga de la prueba corresponde a las partes, ya que el artículo 281 del citado Código Procesal previene que: "el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones".

⁸⁸ Pallares, Eduardo. Op. Cit. p. 256.

Amparo directo 3240/73. Alvaro, Susana y Leoncio Enciso Robles. 29 de julio de 1974. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 67 Cuarta Parte. Tesis: Página: 55. Tesis Aislada.” (sic)

Al respecto, el jurista Sentís Melendo escribe “. . . 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 porque 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 tener por formulada una petición.”⁸⁹

Desde los códigos antiguos, se les concedió a los jueces, en beneficio de su conciencia, con la justificación de que las partes pueden salvaguardar su derecho con la sola 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 el juez deba pronunciar una sentencia y perciba que aún cuando está apegada a derecho, no lo esté a la realidad, puede 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: por ejemplo; que exista una solicitud, en tal caso el juez “. . . deberá olvidarse de tal petición y de tal irrecurrible 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 supone, y se teme, pueda él acordar, tratando así de obstruirla.”⁹⁰

Bastaría una petición de la parte a la que pudiera perjudicar la práctica de una posible diligencia, para inutilizarla; o bien, a la parte que pudiera beneficiar alegando

⁸⁹ Sentís Melendo, Santiago. Estudios de Derecho Procesal. 1967. p. 635.

⁹⁰ Sentís Melendo, Santiago. Op. Cit. p. 636.

diversas circunstancias reales o ilógicas una vez que ha precluido su derecho para ofrecer medios de prueba, solicitando al juez admita cualquier otro para mejor proveer.

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

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

Los jueces, 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.

En resumen, debe comprenderse que la espontaneidad es una característica de la decisión del Juez, por lo tanto, cualquier petición ha de ser rechazada. Ahora bien, también dicho numeral establece:

“Art. 279 . . . la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria . . .”

Es relevante destacar que la doctrina se encuentra dividida, 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 la práctica de nuevos u otros medios de prueba no ofrecidos por las partes.

En el primer grupo se encuentran, entre otros, los Maestros Becerra Bautista y Nereo Mar, quienes afirmaron respectivamente:

La facultad es admisible en cuanto a la ampliación de los medios de prueba ya rendidos, “. . . porque las partes han desahogado la carga 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.”⁹¹

Dicho en otras palabras, “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.”⁹²

En el segundo grupo se encuentran, entre otros, los Maestros José Ovalle Fabela y Rafael Pérez Palma, quienes afirman:

El jurista Ovalle resalta: “. . . tal facultad no tiene porque 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 y de que en la ejecución de tales pruebas se respeten los derechos procesales de las partes . . .”⁹³

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 . . .”⁹⁴

⁹¹ Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 102.

⁹² Mar, Nereo. Guía del procedimiento Civil para el Distrito Federal. 2ª Edición. Porrúa, México, 1993. p. 348.

⁹³ Ovalle Fabela José. Derecho Procesal Civil. Harla, 6ª Edición. 1994, p. 138.

⁹⁴ Pérez Palma, Rafael. Op. Cit. p. 454.

Al efecto, el procesalista Nereo Mar⁹⁵ ha diseñado tres reglas sobre las diligencias en estudio.

“PRIMERA REGLA. Si no desahogó alguna prueba ofrecida en tiempo, por causas ajenas al oferente de la misma, o se desahogó en forma defectuosa o incompleta, el juez puede, debíamos decir: debe usar sus facultades para mejor proveer y ordenar el desahogo o conclusión de esa probanza, cumpliendo por supuesto, con las reglas del artículo que comentamos.”

Para mayor abundamiento en el tema, se transcribe la siguiente tesis aislada.

“PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER.

Los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, dan gran amplitud al juzgador para decretar diligencias para mejor proveer; y la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha reconocido la facultad discrecional de que goza el juez, para decretar tales diligencias, supuesto que ha mantenido que la sola lectura de los citados preceptos, indica que el juzgador sólo está impedido para mandar practicar diligencias prohibidas por la ley o contrarias a la moral. por lo tanto, si el juez estima que las pruebas testimoniales y confesionales ofrecidas en tiempo y no desahogadas oportunamente, conducían al conocimiento de la verdad, por lo cual ordenó la practica de dichas pruebas, en calidad de para mejor proveer, apoyándose en el mencionado artículo 279, no puede decir que con tal proceder haya infringido este precepto.

TOMO LXXXIII. Pág. 4257.- Lagunes Mario Rolando.- 22 de marzo de 1945.- Cinco votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo LXXXIII. Tesis: Página: 4357. Tesis Aislada.” (*sic*)

“SEGUNDA REGLA. La regla inviolable en materia de mejor proveer es otorgar igualdad a las partes. Los tribunales no pueden renunciar a la evidencia que se les puede ofrecer a las pruebas practicables; lo contrario, equivaldría a pretender la anulación del rasgo más valioso de nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, que ha separado en esta materia todo formalismo y ha permitido que los jueces obligados a resolver, se enteren previamente de la verdad; por lo tanto, como es indiscutible que nadie tiene interés en ocultar la verdad en los juicios, puesto que todos desean que sus casos sean resueltos en justicia, toda prueba para mejor proveer les favorece y está lejos de causarles perjuicio.”

⁹⁵ Mar, Nereo. Op. Cit. p. 347 y 348.

Para una mejor ilustración, se transcribe la siguiente tesis de jurisprudencia.

“DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

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

205

Quinta Época:

Tomo IV, pág. 544. Amparo civil en revisión. Granja Demetrio. 10 de marzo de 1919. Mayoría de ocho votos.

Amparo civil directo 2005/27. Ancira Fernando, suc. de. 22 de septiembre de 1928. Unanimidad de once votos.

Amparo administrativo en revisión 2251/28. Negociación Fabril de Soria, S. A. 24 de octubre de 1928. Unanimidad de diez votos.

Amparo civil directo 20/21. Vázquez Juan C. 11 de abril de 1929. Unanimidad de cuatro votos.

Recurso de súplica 22/28. Sociedad "Viuda de Hipólito Chambón e Hijo", en liquidación. 16 de julio de 1930. Cinco votos.

NOTAS GENERALES:

1. La Ley de Amparo de mil novecientos diecinueve exigía, en su artículo 148, que las ejecutorias que integraran la jurisprudencia obligatoria hubieran sido votadas por mayoría de siete o más de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que entonces funcionaba únicamente en Pleno.

El veinte de diciembre de mil novecientos veintiocho entró en vigor la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en cuyos artículos 3o., 4o., 5o., 16 y 18, se estableció que la Suprema Corte de Justicia se integraría por dieciséis ministros; funcionaría en Pleno y en Salas; se integrarían tres de ellas, de cinco ministros cada una; el quorum mínimo para actuar sería de once ministros en el Pleno y de cuatro en las Salas.

Sin embargo, no fue modificada la Ley de Amparo en cuanto a la exigencia de la votación de siete ministros, para que una ejecutoria pudiera constituir precedente para la formación de la jurisprudencia obligatoria.

Ahora, en el material revisado se detectó una copiosa producción de tesis, sostenidas por las diferentes Salas del alto Tribunal, o por el Pleno y alguna de las Salas de reciente creación, criterios cuyos precedentes, lógicamente, no alcanzaban los siete votos exigidos por la ley entonces vigente.

En este caso también se encontró que oportunamente, el más alto Tribunal del país se pronunció en el sentido de que "dada la actual organización de la Suprema Corte, en salas de cinco componentes, éstas tienen todas las facultades que fija la Ley de Amparo; por lo cual sus resoluciones obligan, aun cuando sean por mayoría de votos, y forman jurisprudencia, cuando son en número de cinco, no

interrumpidas por otra en contrario". Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Tomo XXVIII, página 1183. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

Por otra parte, en la doctrina se encontró que el autor Agustín Farrera, (El juicio de Amparo. México. Publicaciones Farrera, 1932, página 20), plantea el problema y dice que "... la Suprema Corte ha resuelto que establecen jurisprudencia las decisiones de las Salas y de la Suprema Corte de la Nación (sic) cuando hay cinco ejecutorias sucesivas dictadas por mayoría de tres o más miembros de cada Sala."

Esta situación, conjugada con el hecho de que no se ha suscitado ningún conflicto en la frecuente aplicación de las tesis así emitidas, condujo también a su inclusión en la nueva compilación.

2. Esta tesis proviene de ejecutorias dictadas por diversos órganos -Pleno o Salas- de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Época: Quinta Época. Tomo IV, Parte SCJN. Tesis: 205 Página: 141. Tesis de Jurisprudencia."(sic)

"TERCERA REGLA. Otra regla fundamental: 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."

Y para una mejor complementación, se transcribe la siguiente tesis aislada.

"PRUEBAS, PERFECCIONAMIENTO DE LAS.

El perfeccionamiento de una prueba ofrecida por alguna de las partes, es cosa completamente distinta de la facultad de recibir pruebas para mejor proveer. El juez debe fallar de acuerdo con lo alegado y probado en autos, y sólo cuando el análisis del expediente lo coloque en situación de duda y en la necesidad de esclarecer hechos o consideraciones relacionadas con la acción y con la prueba, puede ordenar la práctica de las diligencias que estime necesarias para normar mejor su criterio; mas no colocarse en condición de suplir la deficiencia de una de las partes, para hacerle su prueba.

TOMO LVI, Pág. 1764.- Cantarell V. Manuel.- 11 de junio de 1938.- Cinco votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo LVI. Tesis: Página: 1764. Tesis Aislada."(sic)

Ya el propio artículo 1º del citado Código en su primer párrafo, establece como primera gran regla general: "Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quién tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario."

3.4 JUICIOS EN LOS QUE SE PUEDEN DICTAR AUTOS QUE DECRETAN DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

La ubicación geográfica del artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro del Título Sexto “Del juicio ordinario”, Capítulo II “De la prueba, Reglas generales”, demuestra inequívocamente, que éstas diligencias son aplicables a todo procedimiento que regule una contienda judicial entre partes en materia civil, entendiéndose por tal, a todas aquellas contiendas que no sean del orden penal.

De lo anterior se desprende, que 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 Juez puede hacer uso de esta facultad en la llamada jurisdicción voluntaria y en materia mercantil.

En cuanto a la jurisdicción voluntaria, es difícil determinar doctrinalmente, si el Juez 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 pié.

Sin embargo, no basta con el hecho de evidenciar categóricamente si ejerce o no jurisdicción para determinar si las puede decretar o no, sino que se debe apegar a 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 juicios ordinarios.

Por ello debe considerarse que en los supuestos, llamados atípicos por la doctrina, en que medie una tramitación similar a la contenciosa, en los cuales se reciban medios de prueba y se dicte una resolución, el juzgado las puede acordar.

En materia mercantil, aún cuando en el Código de Comercio se encuentra una disposición recién reformada, el artículo 1063, es menester señalar que el Código de Procedimientos Civiles aplicable para el Distrito Federal, ha dejado de ser supletorio de aquél, de conformidad con la transcripción del precepto legal en comento:

“Artículo 1063. Los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos aplicables conforme a este Código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por el Código Federal de Procedimientos Civiles. (D.O.F. 13-Jun-2003).” (sic)

Por lo tanto, cabe insistir que con esta reforma hecha al Código de Comercio, los Códigos Procesales de cada Entidad Federativa, así como el del Distrito Federal, han dejado de ser supletorios al Código de Comercio, como anteriormente sucedía, siendo ahora supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles.

En conclusión, las Diligencias para Mejor Proveer contempladas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, han dejado de ser supletorias en materia de Comercio.

Ahora bien, en el Código Federal de Procedimientos Civiles también se encuentran reguladas las Diligencias para Mejor Proveer, al establecer en su artículo 80:

“Artículo 80. Los tribunales podrán decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias, obrarán como lo

estimen procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, y procurando en todo su igualdad.”

Esto quiere decir, que en materia mercantil, también pueden tener cabida las diligencias que se estudian en la presente tesis, dependiendo el tipo de juicio.

El ilustre Maestro Francesco Carnelutti escribe: “Es verdad que hay ciertos casos en los que, la ley consiente al juez una iniciativa en la búsqueda de las pruebas, y como ejemplo tenemos A) los procesos contenciosos, en los cuales las partes no pueden considerarse en condiciones de perfecto equilibrio; B) procesos contenciosos donde no opera el principio contradictorio ni hay garantía de pruebas especiales; y, C) procesos voluntarios.”⁹⁶

3.5 FINALIDAD DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

“La finalidad del auto en que se ordenan medidas para mejor proveer quedó perfectamente definida por ESCRICHE en su *Diccionario*, al establecer que se da para “adquirir mayor ilustración en la materia y determinar con más tino”. Pero las consecuencias que se derivan son muy distintas y el propio autor llega a algunas que han de estimarse inaceptables.”⁹⁷

“Esa finalidad ha sido reconocida por casi todos los autores. Tanto por los del siglo pasado como por los más modernos, al afirmar que tiene por objeto la averiguación de la verdad formándose conciencia sobre el punto que se ha de resolver, aclarar dudas o completar información.”⁹⁸

⁹⁶ Carnelutti, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. T. I., Europa-América, Buenos Aires. p. 346.

⁹⁷ Escriche, Cit. Por, Sentís Melendo, Santiago. *Teoría y Práctica del Proceso*. Vol. III, Europa-América, Buenos Aires. p. 212.

⁹⁸ Sentís Melendo, Santiago. Op. Cit. p. 212.

Más sin embargo, la finalidad de esclarecer dudas atribuidas a estas providencias, ha servido en ciertos casos, para sentar la doctrina de que las mismas no pueden tender a suplir la negligencia de las partes.

Ahora bien, considero que debe establecerse la distinción entre *necesidad, utilidad y conveniencia* de estas diligencias, arribando a la conclusión de que *deben ser procedentes cuando se reputen necesarias*. Debiendo dar lugar a tales providencias sólo "cuando sea absolutamente preciso ese trámite para conocer la verdad real y poder dictar la sentencia con mayor acierto". Obviamente, sustentando este criterio como un consejo práctico a los Jueces y Tribunales.

"Según COUTURE, las diligencias para mejor proveer no pueden suplir la negligencia de las partes: opinión con la que coincide ALSINA."⁹⁹

Pero también, puede tener cabida el criterio que admite que, para mejor proveer, se acuerde la práctica o ampliación de pruebas que no se produjeron, o que se produjeron fuera de término. El caso particular, es el que tiene lugar cuando se trata de pruebas que, propuestas durante el período probatorio, han sido denegadas por el Juez. A continuación se transcribe una tesis aislada que apoya a este criterio.

"DILIGENCIAS DE OFICIO PARA UN MEJOR CONOCIMIENTO DEL ASUNTO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 64 DE LA LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.

Una correcta interpretación del precepto acabado de mencionar, que a la letra dice: "El tribunal podrá decretar en todo tiempo, la ampliación de cualquier diligencia que estime necesaria, para un mejor conocimiento del negocio de que se trate.", permite concluir que la facultad a que se refiere ese numeral no puede ser usada de manera indiscriminada, esto es, no en todos los casos el tribunal está autorizado a decretar de oficio la ampliación de diligencias, pues de los términos en que se encuentra redactado, se advierte que es necesario que se haya ofrecido por las partes una prueba determinada para que, en su caso, aquél, si lo estima necesario "para un mejor conocimiento del negocio de que se trate" disponga su ampliación, pero no está autorizado para ello cuando no se haga ese ofrecimiento, ni existan hechos controvertidos, en la hipótesis en que no se diere contestación a la demanda planteada por el actor, ni mucho menos para decretar el desahogo de una probanza de manera oficiosa, dado que es obvio que las diligencias para mejor proveer a que alude ese artículo, deben ser aquellas que tiendan a complementar las pruebas allegadas por las partes y

⁹⁹ Couture y Alsina, Cit. Por, Sentís Melendo, Santiago. Op. Cit. p. 214.

no las que debieron ser aportadas y no lo fueron, ya que esa omisión no puede ser subsanada por la autoridad so pretexto de tener una mejor ilustración del asunto; esto es, de acuerdo con ese precepto, en esos casos no es factible decretar oficiosamente la aludida ampliación ni el desahogo de una prueba no ofrecida por las partes.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

VII.A.T.16 A

Amparo directo 710/96. Comisión Federal de Electricidad. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Eliel E. Fitta García.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIV-Julio, Primera Parte, tesis VI.2o.111 C, página 554, de rubro: "DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. ALCANCE DE LA FACULTAD DE ORDENARLAS."

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VI, Septiembre de 1997. Tesis: VII.A.T.16 A Página: 674. Tesis Aislada."(sic)

3.6 CRITERIOS DOCTRINALES RESPECTO AL ALCANCE DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

Durante el desarrollo de la presente investigación, se ha escrito en innumerables ocasiones que la carga de la prueba incumbe solamente a las partes, ya que son ellas las que deben acreditar al Juez los hechos constitutivos de sus pretensiones.

“Un aforismo latino indicaba que cuando el actor no probaba, el reo debía ser absuelto *actore non probante, reus est absolvendus*, y este axioma se aplicaba también al reo en vista de que se consideraba que el reo era actor en cuanto se excepcionaba: *reus in excipiendo fit actor*.”¹⁰⁰

Al ocuparse de estudiar el precepto legal en cita, es decir, el artículo 279 del Código Procesal multicitado, el procesalista José Becerra Bautista, insistió en que parece desconocer la afirmación de “. . . 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 impeditivos o

¹⁰⁰ Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 100.

extintivos que hagan procedentes las excepciones respectivas . . . y admitir que el juez tiene facultades discrecionales para ordenar la práctica de pruebas, supliendo la deficiente actividad de cualquiera de las partes . . .”¹⁰¹

No obstante, para el Maestro Becerra, otro es su verdadero alcance. Y al respecto destaca 3 puntos importantes:

“Según el primero, la administración de justicia en los asuntos privados procede solamente a instancia de parte y en correlación a la misma, 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.

Segundo punto: 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 cualquiera de las partes, y como no podría resolver con esta duda de conciencia, puede decretar aquellas pruebas que estime necesarias.

Una tercera 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.”¹⁰²

El Maestro Becerra concluye que, aplicando los criterios anteriores al artículo 279, éste trata de inclinarse por la segunda teoría, ya que deja la posibilidad al tribunal de practicar cualquier diligencia probatoria, condicionándola a que el juez trate de no lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad, más sin embargo, por la estructura del Código es imposible atribuir esa facultad al juez; por lo cual, pueden suponerse dos hipótesis: “que las partes no hayan ofrecido pruebas o que las hayan ofrecido.”

¹⁰¹ Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 100 y 101.

¹⁰² Ibidem.

Mientras tanto, 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 de él mismo, lo hace en forma excepcional y con sujeción a ciertas reglas.”¹⁰³

Desde el punto de vista teórico, se considera no justificable el otorgamiento de esta facultad al juzgador, porque de acuerdo con la misma, sería convertirlo en parte; además porque con toda la equidad que quisiera obrar, estaría substituyéndose en la actividad probatoria de alguna de las partes, tratando de acreditar los hechos constitutivos de las pretensiones respectivas. Por lo tanto, se violaría el principio que obliga al juez a respetar la carga de la prueba porque se convertirá en parte, indicando que medios de prueba desearía que se adicionaran, tal vez sin imaginar que con ello se corre el riesgo de mejorar la situación de cualquiera de las partes.

En conclusión, podemos decir que el problema está dominado por el principio en virtud del cual, mientras en el proceso operan dos partes en contraste, es no sólo posible, sino útil, privar al Juez de toda iniciativa en orden a la búsqueda de las pruebas, en la cual debe pensar en su interés cada una de las partes; es verdad que ésto las estimula a proponer sólo las pruebas favorables para cada una de ellas, no las pruebas contrarias, pero a ello provee naturalmente la otra; así, no pudiendo contar con la iniciativa del Juez, cada parte se ve estimulada al máximo en la búsqueda y el Juez, a su vez, queda libre de una tarea que puede comprometer su imparcialidad.

Ahora bien, como “consecuencia de lo anterior es que el artículo 279 debe reducirse a su verdadero significado, en cuanto que los jueces tienen facultad de ampliar las diligencias probatorias una vez desahogadas, siempre que sean conducentes esas ampliaciones para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados y guardando para ambas partes absoluta igualdad y sin violar sus derechos.”¹⁰⁴

¹⁰³ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 226.

¹⁰⁴ Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 102.

Finalmente, coincidiendo con el Maestro Becerra Bautista y para robustecer un poco más este criterio doctrinal, considero que el verdadero alcance de las diligencias materia de esta tesis, *debería ser* el establecido por el Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito, a través de su tesis aislada que fue transcrita en el punto anterior cuando instituye: “ . . . *permite concluir que la facultad a que se refiere ese numeral no puede ser usada de manera indiscriminada, esto es, no en todos los casos el tribunal está autorizado a decretar de oficio la ampliación de diligencias, pues de los términos en que se encuentra redactado, se advierte que es necesario que se haya ofrecido por las partes una prueba determinada para que, en su caso, aquél, si lo estima necesario "para un mejor conocimiento del negocio de que se trate" disponga su ampliación, pero no está autorizado para ello cuando no se haga ese ofrecimiento, ni existan hechos controvertidos, . . . deben ser aquéllas que tiendan a complementar las pruebas allegadas por las partes y no las que debieron ser aportadas y no lo fueron, ya que esa omisión no puede ser subsanada por la autoridad so pretexto de tener una mejor ilustración del asunto.*”

3.7 COSTO QUE LLEGASEN A PRODUCIR.

Como al respecto el Código de Procedimientos Civiles nada contempla, debe tomarse en cuenta que aunque las partes intervengan en las diligencias en estudio, no lo hacen por propia voluntad, es decir, no están frente a una actividad que se realice por su iniciativa, sino, frente a una actividad desarrollada a iniciativa del titular del órgano jurisdiccional, o dicho de otra forma, como algunos autores han escrito, 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 a la sujeción precisada en el propio artículo 279.

Sobre ambas circunstancias, el Maestro Sentis Melendo opina “. . . 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 de derecho.”¹⁰⁵

No obstante, la autoridad del Maestro Sentís Melendo, surge una interrogante en cuanto al primer planteamiento. ¿Será justo que el Estado cubra o haga frente a esos gastos realizados con motivo de dichas diligencias para mejor proveer, en especial en el caso del medio de prueba pericial?. Consideramos que no es lo más correcto, ya que si bien es cierto, a lo largo de la presente investigación, hemos notado que puede darse el supuesto de que alguna de las partes materiales, obviamente desde el punto de vista del asesoramiento por parte de su abogado patrono, por cuestiones de impericia, negligencia, olvido, desidia, inexperiencia en el litigio, etc., no haya aportado los medios de prueba correctos y encaminados a fundamentar sus pretensiones dentro del proceso, por tal motivo, sería inaceptable que el Estado tenga que subsanar estas cuestiones.

Cabe hacer hincapié, respecto de que con el medio de prueba pericial pueden acontecer varias situaciones, por ejemplo, que el juzgador decrete la ampliación de este medio de prueba, con él, o los peritos nombrados por las partes materiales o con otro; o bien, dicte la práctica de la diligencia designando alguno para ello.

En ambos casos, aún cuando en el primero hubiera podido 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 penúltimo párrafo del artículo 353 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y que a la letra versa:

“Artículo 353. En los casos en que el Tribunal designe a los peritos únicos o terceros en discordia, los honorarios de éstos se cubrirán por mitad por ambas partes, observando lo establecido en el párrafo siguiente, y aquella que no pague lo que le

¹⁰⁵ Sentís Melendo, Santiago. Op. Cit. p. 639.

corresponde será apremiada por resolución que contenga ejecución y embargo de sus bienes.”

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

Finalmente, respecto del segundo planteamiento. ¿Quién va a querer pagar una diligencia que le depare perjuicio, el cual se refleje en la sentencia y tal vez hasta en la pérdida del juicio?. Es claro que nadie. Por ello considero casi imposible, desde este punto de vista que las costeen. Por otro lado, es obvio que al exigirles su pago las obligan y esto no podría significar un desconocimiento, sino una ignorancia de los principios trascendentales del proceso por parte de los legisladores; lo que implica, el quebrantamiento de los mismos por parte del Juez.

CAPITULO IV. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 279, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 81, 318, 344, 355, 366 Y 379 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 CRÍTICA.

La consecuencia de que se hagan reformas parciales, así como 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 sean mezcladas las características de una y otra, logrando únicamente confundir a quienes las estudian.

Por ello, al examinar las facultades de los Jueces, es importante distinguir que el Proceso Civil Mexicano 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 las que era mero espectador y su intervención se limitaba a un momento determinado, sólo en él debía reunir los elementos necesarios que lo llevaran a dictar una sentencia que coincidiera 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, facultades cuando los autos se encontraban para sentencia.

La ignorancia de los legisladores en el campo del Derecho, 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 deban 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 dentro del proceso civil.

4.2 NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

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 que el Código Procesal confiere a los Jueces, es pertinente considerar los que se originen por su sólo empleo, por el abuso de éste, por el prejuzgamiento que implique el mismo, etc.

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.

4.3 QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Al momento de violar conceptos fundamentales, y normas especiales, obviamente se altera el proceso, por ello, es trascendente hacer un análisis de su quebrantamiento resaltando como se agudiza con la práctica de las diligencias.

Como ya se ha escrito en la presente investigación, 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 Juez, esto es, la aportación de los medios de prueba.

Así las cosas, 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 voluntad de los interesados.

El impulso procesal, dado que a las partes materiales interesa que el procedimiento continúe, no puede considerarse como un deber de los Jueces, salvo los supuestos que específicamente determina la ley.

De igual forma, el conocimiento de los hechos en que las partes fundan sus pretensiones, es una actividad exclusiva de ellas, así como el Juez determina las normas jurídicas aplicables al caso concreto. En base a los principios procesales “Jura Novit Curia” El Juez conoce el Derecho, y “Dambi Factum Dabo Tavi Jus” Dame los Hechos, que yo te daré el Derecho.

Sin embargo, aunque se les exige la aportación de los medios de prueba para acreditar los hechos aludidos, el código referido admite la posibilidad de que los jueces lo hagan también, es decir, los faculta para conocer otros que no han sido, por iniciativa de aquéllas, 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 la controversia a decidir, debiendo los jueces, limitar sus determinaciones a lo que las partes han pedido.

El artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, fundamenta el anterior planteamiento frenando cualquier exceso, y 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 pretensiones 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 lo tanto, si la resolución, el auto o la sentencia, concede más de lo reclamado, esto es, algo que no le hayan solicitado las partes, o que omita en su pronunciamiento lo pedido por las mismas, viola el principio de congruencia y por ende el dispositivo.

Aunque actualmente, no tiene cabida referirse a procesos en los que sea exclusivo el principio dispositivo o el inquisitivo, sino al predominio de uno y otro, necesariamente debe reconocerse a las partes materiales y formales, las facultades precisas para no invadir la esfera jurídica de las primeras por parte de las segundas, 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 jueces hoy en día se conduzcan con probidad.

Ahora bien, creemos conveniente analizar las facultades instructoras de los Jueces, las cuales se hallan sujetas a tres clases de limitaciones.¹⁰⁶

1. Limitación Fundada en la vigencia del Principio Dispositivo. Según esta limitación, a los Jueces les está vedado disponer la producción de diligencias probatorias no referidas a hechos controvertidos, de tal modo, quedan excluidos del ámbito de las facultades instructoras, tanto de los hechos no afirmados por alguna de las partes, como los afirmados por una de ellas y expresamente admitidos por la otra, y siempre que, en este último supuesto, la pretensión verse sobre derechos disponibles.

Aquí corresponde hacer notar, que las facultades instructoras acordadas por los Jueces, no están destinadas a excluir o a sustituir la actividad probatoria que incumbe a las partes, y que éstas deben desarrollar de acuerdo con las reglas relativas a la distribución de la carga de la prueba. Por consiguiente, la actividad judicial en materia probatoria reviste

¹⁰⁶ De Santo, Víctor. Op. Cit. p. 383-385.

un carácter *complementario* con respecto a aquella carga de las partes, y su objetivo consiste en despejar las dudas con que tropiece el convencimiento del Juez, en aquellos supuestos en que la prueba producida por las partes no sea lo suficientemente esclarecedora.

2. Limitación fundada en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el proceso. Esta segunda limitación, se asienta en que las facultades instructoras concedidas por la ley a los Jueces, puedan ser ejercitadas para suplir la negligencia en que hubiere incurrido cualquiera de las partes, en la producción de la prueba por ella ofrecida, ya que de ser así, importaría afectar la igualdad entre los litigantes que, precisamente, los Jueces tienen el deber de mantener.

3. Limitación fundada en la garantía de la defensa en juicio. La tercera limitación exige que el ejercicio de las facultades que nos ocupan, se efectúe de manera compatible con el derecho de defensa de las partes, implicando con ello, en términos generales, que los litigantes deben gozar de una razonable oportunidad de controlar el diligenciamiento o el resultado de las medidas probatorias dispuestas de oficio.

Si se trata de una medida de prueba que debe producirse en audiencia, las partes pueden concurrir al acto y ejercitar en él, las facultades que normalmente les corresponden, por ejemplo, repreguntar a los testigos.

Respecto a las restantes diligencias probatorias (instrumental, pericial) corresponde, una vez practicadas y agregadas a los autos, que se les dé vista a las partes para que formulen las objeciones o soliciten las explicaciones que consideren convenientes e inclusive, suministrar elementos de juicio tendientes a desvirtuar el resultado de la prueba.

En suma, el Juez no puede, por regla general, “investigar” para obtener la verdad, salvo disposiciones aisladas de los códigos procesales, sólo verifica los hechos

alegados por las partes y de acuerdo con los medios probatorios que las mismas le suministren.

El Proceso Civil no persigue la averiguación de la verdad. Pretender alcanzar la verdad mediante el proceso es una utopía. Ni siquiera las verdades científicas, a las que se llega por medios mucho más amplios y libres que la reglamentación procesal, son verdades eternas; las verdades de hoy de la ciencia, dejan de serlo al día siguiente.

De allí, que corresponda descartar como finalidad de la actividad probatoria, el logro de la llamada verdad real o material, aunque desde luego, sea éste el objetivo ideal a alcanzar en todo proceso, y no resulte compatible con el adecuado servicio de la justicia la renuncia consciente a ese tipo de verdad.

Como ya se mencionó en lo correspondiente a la carga procesal. Si las partes no ofrecen ni rinden pruebas, el Juez no puede ir más allá de lo pedido por las mismas, pues hacerlo equivale a violar el Principio Dispositivo que rige fuertemente en el Proceso Civil, de tal manera que el Juez debe estar sujeto a la actividad de las partes.

4.4 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los autores coinciden en señalar que se desconoce el alcance y el momento de la intervención del Juez en relación con las Diligencias para Mejor Proveer, dado que las regulaciones eran vagas e inciertas.

Inferen 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 ellas.

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 aún cuando nada se había regulado.

Lo importante es resaltar que tenemos en el Derecho Español, origen de tantos códigos de América, las Diligencias para Mejor Proveer con el contenido con el cual llegaron al nuestro en 1884, en virtud de que la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, reguló lo que ya estaba practicando el de 1881, y conservando los elementos que aquella estableció:

“Artículo 340. Después de la vista o 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 amplíen 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 a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de las partes, si no hubiere inconveniente legal;

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

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

Al decretar y practicar las diligencias a que este artículo se refiere, los jueces y tribunales se ajustarán a las formalidades prescritas para las pruebas en el título V de este libro.”

Cabe destacar que este precepto no resaltaba el momento de su práctica, pero el artículo 400 del mismo cuerpo legal si, en mi opinión desvirtuando la esencia de las diligencias para mejor proveer.

“Artículo 400. Nunca concluye el término para el juez, quien aún después de la citación para sentencia o 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 o 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 la regulación de las Diligencias para Mejor Proveer en las tres fracciones del artículo 129, son similares a la regulación de las mismas en los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, 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, etc., 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 aquéllas al establecer:

“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 libremente a las partes materiales sobre los hechos controvertidos, hacer por sí mismo la comprobación del resultado de los dictámenes periciales después de oír a los peritos, nombrar nuevos peritos en algunos casos, dictar sentencia en el momento de la inspección judicial, cuestionar a los testigos y a las partes sobre los puntos controvertidos, hacer sus propias presunciones, etc., queden comprendidas en esta facultad al desvirtuarla y convertirla en un género probatorio sin limitación de tiempo. Lo anterior, se puede observar de la transcripción de los artículos del Código Procesal materia de esta investigación que a continuación se hace.

“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.

Cuando 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 tan precisas faculten a los Jueces para desarrollar la iniciativa probatoria al máximo en el desahogo de los medios de prueba, reiterándoseles en otra genérica.

En otras palabras, no tiene sentido que se haya ampliado el término para decretar Diligencias para Mejor Proveer, si el Juez, desempeñando bien su labor y haciendo un uso correcto de aquéllas puede incluso no necesitarlas.

En cuanto a la posibilidad de practicarlas, es conveniente hacer hincapié en que, pretender que participe en la aportación de los 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 peligros, 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 esto se infiere que un conflicto sin probanza está perdido; no obstante, existe la alternativa de que el juez los practique, sustituyendo absurdamente la actividad de las partes materiales. O bien, ofreciéndolos, que desee alguno distinto, de los ofrecidos en tiempo y forma y no practicados por la negligencia de alguna de las partes materiales, ordenando su desahogo posteriormente, desplazando la carga de la prueba de una de ellas e infringiendo 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 en nada atenúo, 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; asimismo, la que refiere a la ampliación de los medios de prueba ofrecidos por las partes materiales, en mi opinión también infringe normas esenciales, aun cuando hay quien piensa lo contrario puesto que han satisfecho la carga de la prueba.

Lo que constituye un acierto, es que el precepto no lo limita en relación al empleo de medios de prueba, puesto que no hace una enumeración taxativa de los que pudiera utilizar para Mejor Proveer.

Para finalizar, reestructurando el conjunto de ideas vertidas y sin olvidar que las diligencias no son novedosas, es necesario que en la nueva redacción del precepto legal en análisis se tomen en cuenta los siguientes puntos:

A. A INSTANCIA DE PARTE, PODRÁN LOS JUECES Y TRIBUNALES DECRETAR DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

A instancia de parte, podrán acordar los Jueces y Tribunales, para Mejor Proveer, la ampliación de cualquier medio de prueba propuesto por las partes materiales dentro del proceso.

Por un lado, como el Código nada instituye sobre la participación de dichas partes en las diligencias en estudio, queda a criterio del Juez la práctica o ampliación de cualquier medio de prueba, debiendo tomarse en cuenta que si hay alguna participación para una de ellas, esa intervención no es voluntaria.

Por otro lado, solamente deberán practicarse como diligencias para mejor proveer, los medios de prueba que las partes hayan propuesto, o en su caso, hubiesen podido proponer en tiempo y forma y no lo hicieron, incluidos los que hubieran podido proponerse tras la manifestación del Juez o el Tribunal, sobre los hechos relevantes y oportunamente alegados, siempre y cuando existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquéllos hechos.

Asimismo, deberán ser admitidos y practicados los medios de prueba pertinentes y útiles, que se refieran a hechos nuevos o supervenientes.

B. SE DEBE DAR VISTA A LAS PARTES EN EL PROCESO RESPECTO DEL AUTO QUE DECRETA DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

Para el caso, de que oficiosamente se acuerde la ampliación de los medios de prueba por parte del Juez o Tribunal, se dará la intervención correspondiente a las partes materiales mediante notificación personal, para que puedan alegar lo que a su derecho convenga.

Que el Órgano Jurisdiccional, actúe ajustándose a los requisitos de fondo prescritos para el desahogo de los medios de prueba, que tienen regulación en el Título Sexto, capítulo IV del Código Procesal multicitado; y, de su criterio, si requiriera otro que carezca de ella. En este caso, en el auto en que se acuerde la práctica de dichas diligencias, habrán de expresarse detalladamente aquellas circunstancias y motivos que den origen a las mismas.

En el caso del medio de prueba Pericial, cuando sea designado un nuevo perito, o sea distinto a los ofrecidos por las partes materiales, sus honorarios los cubran ambas partes por mitad.

Tratándose del medio de prueba Testimonial. El juez podrá examinar a los testigos siempre y cuando su nombre conste en autos. Esta hipótesis, excluye la posibilidad de que el tribunal llame a declarar o a testificar, a personas que no fueron ofrecidos como testigos en el momento procesal oportuno, y que además, sean personas conocidas de las partes materiales, en virtud de su relación con los hechos, como personas particulares. Si el nombre del testigo no se desprende de los autos en el proceso, el Juez no lo puede llamar.

C. LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER DEBEN DECRETARSE DESPUÉS DE LA CITACIÓN PARA SENTENCIA Y HASTA ANTES DE PRONUNCIAR EL FALLO.

Como el Código tampoco establece nada en cuanto al momento procesal en el cual se deba practicar o se deba ampliar algún medio de prueba, los Jueces pueden hacer uso de las facultades que examinamos en cualquier estado del proceso, pues la ley no fija límites a la oportunidad para ejercitarlas.

Motivo por el cual, considero pertinente establecer un momento procesal oportuno para que se decrete como Diligencia para Mejor Proveer, la ampliación de cualquier medio de prueba necesario.

Considerando que dicho momento debe ser: después de la citación para sentencia y hasta antes de pronunciar el fallo.

D. SE ESTABLECERÁ UN PLAZO PARA QUE SE LLEVEN A CABO DICHAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

Como al respecto, el Código tampoco establece un tiempo en el cual deban desarrollarse dichas diligencias, es necesario establecerlo:

Que la diligencia o diligencias decretadas, se lleven a cabo en un plazo razonable de quince días, contado desde el día siguiente a aquél en que surta sus efectos la notificación personal del auto que las ordene, adoptando las medidas necesarias 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 para ello.

E. TEXTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para quedar como sigue:

“Artículo 279. Los jueces y tribunales, a instancia de parte podrán acordar como diligencias para mejor proveer, después de la citación para sentencia y hasta antes de pronunciar su fallo, la ampliación de los medios de prueba, dando la intervención correspondiente a las partes mediante notificación personal para que manifiesten lo que a su derecho convenga, conforme a las siguientes reglas:

No se practicarán como diligencias para mejor proveer, los medios de prueba que las partes hubiesen podido proponer en tiempo y forma y no lo hicieron, incluidos los que hubieran podido proponerse tras la manifestación del juez o tribunal.

Serán admitidos y practicados los medios de prueba pertinentes y útiles, que se refieran a hechos nuevos o supervenientes, previstos en el artículo 95 de este Código.

Excepcionalmente, el juez o tribunal podrán acordar, de oficio o a instancia de parte, que se practiquen nuevamente los medios de prueba sobre hechos relevantes y oportunamente alegados, si los actos probatorios anteriores, no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre y cuando existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquéllos hechos.

En este caso, en el auto en que se acuerde la práctica de dichas diligencias, habrán de expresarse detalladamente los motivos y circunstancias que den origen a las mencionadas diligencias.

Las diligencias para mejor proveer, que se acuerden según lo dispuesto en los párrafos precedentes, se llevarán a cabo dentro del plazo de quince días, contados a partir del día siguiente a aquél en que surta sus efectos la notificación

correspondiente, en la forma establecida en este Código para las pruebas de su clase. Una vez practicadas, las partes podrán dentro del quinto día, presentar un escrito en el cual resuman y valoren el resultado de las mismas.

Tratándose del medio de prueba Testimonial, el juez o tribunal podrá examinar a los testigos siempre y cuando su nombre conste en los autos principales, y hayan sido ofrecidos como testigos en el momento procesal oportuno.

El plazo para dictar sentencia definitiva, quedará en suspenso desde que surta sus efectos la notificación del auto que decreta la diligencia o diligencias para mejor proveer, mismo que volverá a computarse cuando ocurra el otorgado a las partes para presentar el escrito a que se refiere el párrafo sexto de este artículo.”

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La posición que adopta el Juez ante las pruebas, depende de la fórmula que se emplea en el Sistema Mixto, para regular la inquietud del Sistema de la Prueba Libre y la rigidez del Sistema de la Prueba Legal o Tasada.

SEGUNDA. 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 el Juez 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.

TERCERA. 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 esta, es que no sea contraria a la moral ni al derecho.

CUARTA. 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, al emplearla, lo convierte en un sujeto parcial, por lo tanto, se admite la naturaleza inquisitiva de ésta.

QUINTA. La potestad comprende tanto la ampliación de los medios de prueba ofrecidos por las partes materiales, como la práctica de los que el Juez crea convenientes, es decir, le otorga la posibilidad de desahogar instrumentos de prueba que aquéllas debieron haber ofrecido durante el procedimiento y no lo hicieron, extralimitando su función y sustituyéndose en la actividad procesal de una de ellas.

SEXTA. El código nada instituye sobre la participación de las partes materiales en dicha diligencia, queda a criterio del juez, pero debe tomarse en cuenta que si la hay para una de ellas su intervención no es voluntaria.

SÉPTIMA. Las Diligencias para Mejor Proveer, son actos de instrucción iniciados por el Órgano Jurisdiccional, tendientes a formar una más firme convicción en orden al material probatorio del proceso y, tienden a aclarar las dudas que pueda tener el Juez en el momento de dictar su Sentencia.

OCTAVA. Las Diligencias para Mejor Proveer, son facultativas para los jueces, pero ellas no deben suplir la omisión o negligencia de las partes en la producción de sus pruebas, siendo que solamente tienen por objeto salvar las dudas emergentes de las pruebas rendidas por el actor y el demandado.

NOVENA. Las Diligencias para Mejor Proveer, son una Institución Procesal propia del Sistema Inquisitivo, atentan contra el Principio de Igualdad de las Partes y, vulneran el Principio de Imparcialidad del Juez.

DÉCIMA. Se reforme el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal tomando en cuenta los siguientes puntos:

Que para la ampliación o práctica de los medios de prueba se dé la intervención correspondiente a las partes en el proceso.

No se practicarán como diligencias para mejor proveer, los medios de prueba que las partes hubiesen podido proponer en tiempo y forma y no lo hicieron. Siendo admitidos y practicados aquéllos que sean pertinentes y útiles.

En este caso, en el auto en que se acuerde la práctica de dichas diligencias, habrán de expresarse detalladamente los motivos y circunstancias que den origen a las mencionadas diligencias, debiendo las partes presentar un escrito en el cual resuman y valoren el resultado de las mismas.

Que el plazo para dictar sentencia definitiva, quede en suspenso desde que surta sus efectos la notificación del auto que decreta la diligencia o diligencias para mejor

proveer, mismo que volverá a computarse cuando ocurra el otorgado a las partes para presentar el escrito a que se refiere el párrafo sexto de este artículo.”

BIBLIOGRAFÍA.

- ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, 2ª Edición, Ediar, Buenos Aires.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil, 8ª Edición, Porrúa, México, 2001.
- -----
Práctica Forense Civil y Familiar, 20ª Edición, Porrúa, México, 1998.
- -----
Teoría General del Proceso, 10ª Edición, Porrúa, México, 2001.
- BACRE, Aldo. Teoría General del Proceso, Abeledo-Perot, Buenos Aires, 1986.
- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, 17ª Edición, Porrúa, México, 2000.
- BOTTO OAKLEY, Hugo. Inconstitucionalidad de las Medidas para Mejor Proveer. Doctrina Procesal Especializada. Legislación Comparada de los Códigos Procesales Argentinos y Chileno. Prólogo del Dr. Adolfo Alvarado Velloso. Juris, Buenos Aires, Argentina.
- CALAMANDREI, Piero. Estudios Sobre el Proceso Civil. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1945.
- CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Vol. I, Trad. Santiago Sentis Melendo, Europa-América, Buenos Aires.
- CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ª Edición, De Palma, Buenos Aires, 2002.

- Teoría de las Diligencias para Mejor Proveer, 1932, Casa A. Barreiro Ramos, Montevideo.
- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 17ª Edición, Porrúa, México, 1991.
- Tratado de las Pruebas Civiles, 2ª Edición, Porrúa, México, 1975.
- DE PINA VARA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 27ª Edición, Porrúa, México, 2003.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I, Zavalia, 6ª edición, 1998.
- DI PIETRO, Alfredo. Derecho Privado Romano. De Palma, Buenos Aires. 1996.
- ENRIQUE PALACIO, Lino. Derecho Procesal Civil. Tomo IV, Actos Procesales, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 3ª reimpresión.
- E. C. BORTHWICK, Adolfo. Nociones Fundamentales del Proceso. Mario A. Viera Editor.
- Principios Procesales, Prólogo de Jorge W. Peyrano, Mave.
- FAIREN GUILÉN, Víctor. Doctrina General del Derecho Procesal. Barcelona, 1990.
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, 43ª Edición, Porrúa, México. 2003.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 55ª Edición, Porrúa, México, 2003.
- GIMENEZ-CANDELA, Teresa. Derecho Privado Romano. Tirant lo Blilanch, Valencia. 1999.
- GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil, 6ª Edición, Harla, México, 1997.
- Teoría General del Proceso, 8ª Edición, Harla, México, 1991.

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Derecho Procesal Administrativo, T. II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.
- MATEOS ALARCÓN, Manuel. Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Colección "Clásicos del Derecho Mexicano", Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Edición Facsimilar.
- MAR, Nereo. Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal. 2ª Edición, Porrúa, México, 1993.
- MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Esfinge, 19ª Edición, Naucalpan, Estado de México. 1997.
- OVALLE FABELA, José. Derecho Procesal Civil, 9ª Edición, Harla, México, 2003.
- Teoría General del Proceso, UNAM. Harla.
- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, 13ª Edición, Porrúa, México, 1989.
- PÉREZ AVILA, Noé. Como Hacer Mi Tesis, Edicol, México, 1980.
- PÉREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil, 1ª Reimpresión, T. I., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2002.
- PEYRANO, Jorge W. El Proceso Civil. Principios y Fundamentos, Astrea, Buenos Aires, 1978.
- ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Temis, Depalma, Buenos Aires, 1983.
- SANTO, Victor de. El Proceso Civil, T. II.
- SENTIS MELENDO, Santiago. Estudios de Derecho Procesal, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1986.

Medidas para Mejor Proveer,
Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos
Aires, Ancalo, 1975.

Teoría y Práctica del Proceso. Vol. III,
Europa-América, Buenos Aires.

WITKER, Jorge.

Técnicas de Investigación Jurídica, Mc
Graw Hill, México, 1996.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial
Sista, con las disposiciones conocidas al mes de junio de 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial
Sista, con las disposiciones conocidas al mes de junio de 2006.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Editorial Sista, con las
disposiciones conocidas al mes de junio de 2006.

CÓDIGO DE COMERCIO. Editorial Sista, con las disposiciones conocidas al mes de junio
de 2006.

OTRAS FUENTES

CABANELLAS, Guillermo.

Diccionario Enciclopédico de Derecho
Usual, Tomo III, D-E, 21ª Edición,
Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo.

Diccionario Jurídico Elemental, Heliasta,
Buenos Aires, 2003.

DE PINA VARA, Rafael.

Diccionario de Derecho, 17ª Edición,
Porrúa, S.A., México, 1991.

GARRONE, José Alberto.

Diccionario Jurídico, Abeledo-Perot,
Buenos Aires, 1986.

Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Enciclopedia Jurídica Mexicana. D-E,
Porrúa, UNAM, T. III, México, 2002.

PALLARES, Eduardo.

Diccionario de Derecho Procesal Civil,
26ª Edición, Porrúa, México, 2001.

RAMÍREZ GRONDA, Juan D.

Diccionario Jurídico, 12ª Edición,
Heliasta, Buenos Aires, 2003.

SANTO, Víctor de.

Diccionario de Derecho Procesal,
Universidad, Buenos Aires, 1991.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX, Mand-Muse, Omeba, Buenos Aires, Argentina.

<http://www.monografias.com/trabajos/dchoprocmex/dchoprocmex.shtml#>

<http://www.geocities.com/CapitolHill/senate/8569/prociv.html>.